**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA \_\_\_\_ VARA DA COMARCA DE \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*-CE**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EDUCAÇÃO INFANTIL NA PRÉ-ESCOLA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ,** por intermédio da \*\*ª Promotoria de Justiça de \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 127, caput, 129, inciso III da Constituição Federal; nos art. 4º, art. 6º, art. 100, II e III, art. 148, IV, art. 210, I, art. 212, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); no art. 5°, I da Lei da Ação Civil Pública (LACP), na Lei nº 9.394/96, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e na Lei Municipal nº \*\*\*\*\*, Plano Municipal de Educação (PME), propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

em face do **MUNICÍPIO DE \*\*\*\*\*\*\*\*\*\***, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo PREFEITO(A) MUNICIPAL ou PROCURADOR (art. 75, III do Código de Processo Civil), com endereço na \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*/CE, o que faz tendo por base os elementos contidos no Procedimento Administrativo nº \*\*\*\*\*, que tramita nesta Promotoria, além dos demais anexos desta inicial, pelas razões de fato e de direito adiante aduzidas.

**I –** **OBJETO DA DEMANDA:**

1. A presente Ação Civil Pública tem por finalidade obter provimento jurisdicional que determine ao ente promovido obrigação de fazer, nos termos do Termo de Compromisso e de Ajustamento de Conduta nº \*\*\*\*\* e da Recomendação Administrativa nº \*\*\*\*\* (em anexo), com fulcro nos arts. \*\*, \*\* e \*\* da Lei Municipal nº \*\*\*\*\*, de \*\* de \*\*\*\*\*\*\* de \*\*\*\* (Plano Municipal de Educação), de todas as providências necessárias para garantir acesso universal e gratuito à educação infantil, de forma a se adequar à META 01 do Plano Nacional de Educação, devendo ofertar educação infantil na pré-escola, para as crianças de 04 (quatro) e 05 (cinco) anos de idade.

**II – PRELIMINARES**

**II.1 – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

A legitimidade *ad causam* do Ministério Público decorre de sua própria origem, que tem como alicerce principal o texto constitucional, notadamente no art. 127, que atribui à instituição o dever de realizar a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Compete, ainda, ao Ministério Público, por expressa determinação da Carta Magna, a função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos, em sua concepção mais ampla, entre outros.

Nesta senda, o legislador infraconstitucional tratou de enfatizar a necessidade de atuação do *parquet* para resguardar os direitos de uma parcela da sociedade, notadamente, as crianças e adolescentes, justamente para viabilizar uma atuação satisfatória e de vanguarda neste particular, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, *in verbis*:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...]

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

[...]

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

Além da clareza do texto constitucional e dos diplomas acima mencionados, o legislador infraconstitucional, com o nítido propósito de dissipar eventuais dúvidas quanto a esta temática, inseriu no texto da Lei 8.069/90 a **legitimidade do Ministério Público para as ações relacionadas à defesa dos direitos em questão, conforme artigo 210, inciso I do ECA, vejamos:**

Art. 210. Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;

Observe-se, da mesma forma, que a própria **Lei n.º 9.394,** de 20 de dezembro de 1.996 (**Lei de Diretrizes e Bases da Educação**), em seu artigo 5º, normatizou a **legitimação do Ministério Público** para demandas que visem assegurar o direito à educação, a seguir transcrito:

Art. 5º - O **acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo**, **podendo** qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o **Ministério Público**, **acionar o poder público para exigi-lo**.

Inarredável, portanto, a conclusão de que o Ministério Público tem o dever de defender todo e qualquer direito fundamental de **caráter indisponível**, em especial o **direito à educação**, cabendo-lhe exigir dos Poderes Públicos seu efetivo respeito, assegurando a prestação dos serviços relevantes e essenciais tendentes a garanti-los.

**II.2 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE \*\*\*\*\*\***

Quanto à legitimidade do promovido para figurar no polo passivo desta ação, é oportuno mencionar que o Sistema de Ensino Municipal é composto pelas instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal, as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada, e os órgãos municipais de educação (art. 18 da LDB[[1]](#footnote-2)).

Outrossim, é imposto aos Municípios o dever de oferecer educação infantil em creches e pré-escolas, bem como o dever do Estado de assegurar esse atendimento às crianças de zero a cinco anos de idade, conforme art. 11, inciso V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), vejamos:

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

[...]

V - oferecer a educação infantil em creches e **pré-escolas**, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Assim como os arts. 4º, caput e 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90, devendo, com absoluta prioridade, garantir a efetivação do direito à educação, *in verbis*:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: [...]

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

Nesse diapasão, conforme previsão do art. \*\* da Lei Municipal nº \*\*\*\*\*, compete ao Municípiogarantir o acesso e a qualidade da educação infantil.

\*CITAR, AINDA, O PLANO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, NO QUE SE REFERE À OBRIGATORIEDADE DO MUNICÍPIO NA OFERTA DA PRÉ-ESCOLA.

Evidente, portanto, que compete ao município realizar as prestações aqui demandadas quanto ao acesso e permanência das crianças na pré-escola, em âmbito local, ressaltando-se que o direito fundamental à educação de qualidade (art. 205 da CF) pressupõe o adimplemento de todos os direitos e deveres dele decorrente.

**II.3 – DA COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE (ONDE EXISTIR)**

A competência para o processamento da presente ação é absoluta do Juízo da Infância e Juventude. Não há que se falar, pois, que o mero fato de haver ente público na demanda levaria a competência para julgamento do feito para vara especializada da Fazenda Pública.

De fato, o art. 148, inc. IV do ECA, que é Lei Federal (nº 8.069, de 13 de julho de 1990), estabelece que as ações civis que digam respeito aos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à criança e ao adolescente são de competência da Justiça da Infância e Juventude, observa-se:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

[...]

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

É oportuno enfatizar, ainda, que a competência da Justiça Federal e dos Tribunais Superiores prefere à da Vara da Infância e da Juventude, consoante entendimento constante no artigo abaixo:

Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvada a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

Nada ficou registrado quanto à competência da Vara da Fazenda Pública, que não goza da mesma qualidade atribuída, por Lei Federal, à da Infância e Juventude. Tal competência é, sabidamente, absoluta.

O ECA ainda dispõe expressamente que as ações relativas a ilícitos ou danos contra direito de criança e/ou adolescentes são por ele regidos:

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

[...]

III – de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

Do disposto nos artigos historiados, vê-se que a Ação Civil Pública que tenha por objetivo reprimir ou impedir atos ilícitos e/ou danos relativos aos direitos da criança e do adolescente constitui exceção, visto que, diferentemente das demais ações civis públicas que visam resguardar outros direitos difusos e coletivos, não deverá ser ajuizada perante as varas da Fazenda Pública do lugar onde ocorreu o dano, mas, sim, perante o Juízo da Infância e da Juventude do local da ação ou omissão.

Esse entendimento é albergado pelas decisões dos Tribunais Superiores, conforme se verifica:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. PRETENSÃO DE VAGA EM UNIDADE MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO INFANTIL - UMEI PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DE MENOR. CRECHE. AÇÃO PROPOSTA NA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ARTS. 148, IV, E 209 DA LEI 8.069/90. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTES DO CPC/2015.RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] VIII. **A jurisprudência do STJ, interpretando os arts. 148, IV, e 209 da Lei 8.069/90**, **firmou entendimento, ao apreciar casos relativos ao direito à saúde e à educação de crianças e adolescentes, pela competência absoluta do Juízo da Infância e da Juventude para processar e julgar demandas que visem proteger direitos individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente**, independentemente de o menor encontrar-se ou não em situação de risco ou abandono, porquanto "os arts. 148 e 209 do ECA não excepcionam a competência da Justiça da Infância e do Adolescente, ressalvadas aquelas estabelecidas constitucionalmente, quais sejam, da Justiça Federal e de competência originária" (STJ, REsp 1.199.587/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2010). Em igual sentido: "Esta Corte já consolidou o entendimento de que a competência da vara da infância e juventude para apreciar pedidos referentes ao menor de idade é absoluta, consoante art. 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente" (STJ, AgRg no REsp 1.464.637/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/03/2016). Adotando o mesmo entendimento: STJ, REsp 1.486.219/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014; REsp 1.217.380/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011; REsp 1.201.623/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2011; REsp 1.231.489/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013; EDcl no AREsp 24.798/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/02/2012. […] IX. Examinando hipótese análoga à ora em apreciação, a Segunda Turma do STJ firmou o seguinte entendimento: "O Estatuto da Criança e do Adolescente é lex specialis, prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver Ação Civil Pública em favor da criança ou do adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou aos serviços públicos, independentemente de o infante estar em situação de abandono ou risco, em razão do relevante interesse social e pela importância do bem jurídico tutelado. Na forma da jurisprudência do STJ, 'a competência da vara da infância e juventude para apreciar pedidos referentes ao menor de idade é absoluta, consoante art. 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente' (STJ, AgRg no REsp 1.464.637/ES, Rel.Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 28.3.2016). Assim, ao afastar a competência da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso para o julgamento de mandamus destinado a assegurar vaga em creche para menor, o Tribunal local dissentiu do entendimento desta Corte Superior, devendo o acórdão vergastado ser reformado" (STJ, REsp 1.833.909/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019). No mesmo sentido, apreciando hipóteses idênticas à ora em julgamento: STJ, REsp 1.760.648/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 08/02/2019; REsp 1.762.782/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 11/12/2018. (REsp 1853701/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2021, DJe 29/03/2021)

Convém, portanto, registrar que a Vara da Infância e da Juventude dispõe de competência absoluta em razão da matéria, pelo que se sobrepõe à competência estabelecida em razão da qualidade da parte.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é lei especial e traça regras específicas de competência material, sendo que a própria Constituição Federal prevê o princípio da absoluta prioridade de atendimento aos infantes, o que deve ser estendido aos limites da preferência processual (art. 227).

**III – DOS FATOS**

Os fatos narrados decorreram das apurações realizadas no bojo do Procedimento Administrativo n.º \*\*\*\*\*\*\*\*\*\* SAJ-MP [Número do MP]. Serão feitas alusões pontuais sobre os documentos ali constantes, utilizando-se, nessa peça inaugural, a numeração de páginas dos referidos procedimentos.

No bojo do referido procedimento extrajudicial foram adotadas diversas providências, tais como requisições de documentos e informações, expedição de recomendação, elaboração de Termo de Ajustamento de Conduta, além de reuniões para ajustamentos e definições de medidas administrativas visando a criação e efetivação de políticas públicas de educação infantil por meio da universalização e ampliação de vagas para atendimento das crianças de 04 (quatro) e 05 (cinco) anos de idade no município de \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*.

1. Destaca-se que foram requisitadas informações pormenorizadas à Secretaria Municipal de Educação, a seguir elencadas:
2. **A)** Asmedidas que estão sendo adotadas para o adequado cumprimento da Meta 1 do Plano Nacional de Educação – Lei nº. 13.005/2014, no que concerne à oferta da pré-escola;
3. **B)** O encaminhamento de cópia do Plano Municipal de Educação;
4. **C)** A previsão orçamentária para atender nos próximos 12 meses as metas e as estratégias do Plano Municipal de Educação, referentes ao acesso à educação infantil na pré-escola;
5. **D)** O número atual de vagas existentes para a Educação Infantil no Município destinadas a crianças de 04 (quatro) e 05 (cinco) anos (Pré-Escola);
6. **E)** O número de alunos efetivamente atendidos pelo município na pré-escola;
7. **F)** O número de alunos não atendidos em pré-escola, remetendo cópia da lista de espera, caso existente;
8. **G)** O quantitativo da demanda por vaga e a demanda reprimida no período dos últimos 12 meses;
9. **H)** Se há serviço de pré-escola na forma conveniada. Em caso positivo, indicar as instituições conveniadas, remetendo cópia dos respectivos Termos de Convênio e quantidade de alunos atendidos por unidade de ensino conveniada.

Nesse cenário, foi expedida a **Recomendação Ministerial Nº \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*** (em anexo), dirigida ao Chefe do Executivo Municipal e ao(a) Secretário(a) Municipal de Educação de \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, que orienta sobre as providências necessárias para a revisão do Plano Municipal de Educação já existente, para se adequar à META 01 do Plano Nacional de Educação, devendo ser prevista a universalização da educação infantil na pré-escola para as crianças de quatro a cinco anos de idade.

Além disso, recomendou-se a adoção de medidas como a elaboração de protocolo de Busca Ativa pelo Município, para a localização e identificação de crianças em idade escolar que estejam fora da rede de ensino, sistematizando a articulação intersetorial entre Secretaria de Educação, Saúde e Assistência Social, de forma a visar a integralidade de ações para universalização do acesso à pré-escolas.

Contudo, em que pese o acatamento da Recomendação Ministerial, o Município de \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, em total e flagrante desrespeito ao preconizado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, não fez o suficiente, ante a demanda apurada, para adequar-se à política de atendimento aos direitos da infância e da juventude estabelecida pela Lei nº 8.069/90 e reclamada pelos órgãos de apoio à Infância e Juventude, não tendo, assim, cumprido seu **dever** no sentido de evitar – ou ao menos minorar - os malefícios que a falta desta importante etapa da **educação básica** acarreta às crianças.

Por fim, ciente destas insuficiências da rede municipal de ensino, a promotoria subscrevente propôs **Termo de Ajustamento de Conduta - TAC** (em anexo) ao promovido, visando obter uma solução consensual para as dificuldades aqui apontadas, tais como \*ELENCAR AS SITUAÇÕES QUE CONFIGURAM MORA DO MUNICÍPIO.

O Conselho Nacional do Ministério Público, conforme o disposto na Resolução nº 23 (artigo 14), disciplina que o Ministério Público poderá firmar compromisso de ajustamento de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser recuperados.

Por ser **título executivo extrajudicial** e por versar sobre **interesses de âmbito coletivo**, a execução das obrigações estabelecidas no TAC, para o caso de descumprimento de seus termos, poderá ser feita por qualquer legitimado consoante artigos 3º e 11 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85).

Em razão da justa preocupação de coibir a conduta, diga-se, a **omissão**, nociva aos interesses das crianças que se veem indevidamente privadas do exercício de seu **direito à educação**, **forçoso recorrer ao Poder Judiciário** **no sentido de reverter a situação irregular mantida pelo requerido que deixa de respeitar a garantia de prioridade absoluta preconizada no artigo 4º da Lei nº. 8.069/90.**

A partir articulação desta Promotoria de Justiça para que fossem disponibilizadas vagas na pré-escola compatíveis com a demanda do município, além do extenso arcabouço normativo explicitado que sustenta o direito à educação na pré-escola, resta cristalino que Município \*\*\*\*\* não está agindo de forma a respeitar a prioridade absoluta desse público e as diretrizes legais, o que infelizmente tem inviabilizado as providências adotadas pelos Órgãos de Proteção e Justiça da Infância e da Juventude, comprometendo a solução, inclusive, dos problemas já existentes nesta seara.

Por conseguinte, ao deixar de seguir as regras legais e de se atentar para o pleito dos órgãos de proteção infantojuvenil, contribui de forma determinante para a perpetuação do problema, não proporcionando como deveria o necessário **planejamento** e a **adequação de seu orçamento** (*ex vi* do disposto nos arts. 4º, *caput* e par. único, alíneas “c” e “d” e 259, par. único, da Lei nº 8.069/90 e arts. 205, 211, §2º e 227, *caput*, da Constituição Federal) para o atendimento da demanda local por educação infantil.

Cabe, pois, ao Poder Judiciário, usando de sua prerrogativa constitucional, fazer valer as disposições legais e constitucionais expressas, que como dito, estabelecem o **dever** do Município em proporcionar - e com a mais **absoluta prioridade** - pré-escola a **todas** as crianças de 4(quatro) e 5 (anos) anos de idade, **garantindo a estas o pleno e regular exercício de seu DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO**.

**IV – DO MÉRITO**

**IV.1) DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE TUTELAM O DEVER DO MUNICÍPIO QUANTO AO ACESSO A EDUCAÇÃO INFANTIL NA ETAPA DA PRÉ-ESCOLA NA REDE PÚBLICA DE ENSINO**

A Educação é direito de todos e dever da família e do Estado, devendo, este último, pautar suas políticas públicas sempre no sentido de dar máxima efetividade a sua concretização, nos moldes dos arts. 6º, 205, 206, 208, vejamos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

[...]

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

[...]

VII - garantia de padrão de qualidade.

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

[...]

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

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo;

Logo, o legislador tratou de estabelecer que a **educação infantil**, na etapa da **pré-escola,** destinada às crianças de 4 e 5 anos, constitui-se como **o passo essencial na formação dos indivíduos e de seu pleno desenvolvimento[[2]](#footnote-3)**.

Embora a pré-escola faça parte da **política básica de EDUCAÇÃO**, não se lhes pode negar um caráter também **assistencial**, pois nesta etapa as crianças encontram, além da **alimentação** e **abrigo,** os estímulos necessários a sua aprendizagem e pré-alfabetização, tão necessários (de acordo com a medicina) para formar as ligações nervosas que irão determinar futuramente seu grau de inteligência.

Salienta-se que a dogmática dos direitos fundamentais compreende que a temática em tela se expressa por meio duas perspectivas, básicas[[3]](#footnote-4). A primeira delas é a **perspectiva subjetiva**, e a segunda é a **perspectiva objetiva.**

A **dimensão jurídico subjetiva** é calcada na concepção de **direito subjetivo**, que, na definição concisa de Sarlet, pode ser compreendido como a relação na qual **um titular pode exigir judicialmente o cumprimento de determinada pretensão em face de um destinatário[[4]](#footnote-5)**.

A segunda perspectiva dos direitos fundamentais é fortemente relacionada ao desenvolvimento do constitucionalismo do pós-guerra, que trouxe diversas alterações na concepção dita clássica das funções dos direitos fundamentais, estabelecendo o que se veio a denominar de **perspectiva objetiva dos direitos fundamentais**, oriunda da compreensão destes direitos como valores fundamentais de uma sociedade, irradiando por todo o ordenamento jurídico. Essa perspectiva gera efeitos diversos, sobre os quais transcrevemos pertinente lição de Sarlet[[5]](#footnote-6):

Outro desdobramento estreitamente ligado à perspectiva objetivo-valorativa dos direitos fundamentais diz com o que se poderia denominar de eficácia dirigente que estes (inclusive os que precipuamente exercem a função de direitos subjetivos) desencadeiam em relação aos órgãos estatais. Neste contexto é que se afirma conterem os direitos fundamentais uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.

Ademais, essa perspectiva opera de maneira independente da subjetiva, ou seja, **independentemente da existência de direito subjetivo, o Estado é obrigado a concretizar os direitos fundamentais**.

No caso em tela, aponta-se que **a vaga na pré-escola se destaca como a unidade central que compõe o ingresso da criança na rede municipal de ensino e, consequentemente, sua garantia compõe o núcleo mínimo de obrigações relacionadas a este direito**. A ausência de garantia da vaga, fulminaria por completo a aplicabilidade da norma que o institui.

Revela-se como flagrante ofensa a este direito a existência de **extensa lista de espera** de crianças aguardando por vagas, **algumas há mais de \*\* anos,** razão pela qual se torna imprescindível a intervenção do judiciário para garantir a obrigação mínima relacionada ao direito fundamental da criança à pré-escola.

No que concerne aos direitos fundamentais sociais, a encimada obrigação deve ser compreendida com base no princípio da progressividade, o qual tem sua formulação no arts. 2º e 13, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, integrado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 591/1992, *in verbis*:

ARTIGO 2º. 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, **até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas**. (Grifo nosso)

ARTIGO 13. 1. Os **Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação**. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. 2. **Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos;**

Para minimizar as desigualdades e as injustiças sociais (como, aliás, preconiza o art. 3º, de nossa Constituição Federal como um dos **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil – e, por conseguinte, de todos os entes federados, com destaque para os **Municípios**) e no intuito de que as crianças e os adolescentes efetivamente possam ser tratados como sujeitos de direito, titulares de prerrogativas na ordem jurídica, não pode mais o Município \*\*\*\*\*\* descurar de suas responsabilidades e obrigações.

**IV.2) DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA**

Destaca-se que, com o estabelecimento da doutrina da proteção integral como fundamento do microssistema de direitos da criança e do adolescente, é elevada ao status de prioridade absoluta, nos termos do art. 227, da CF, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado **assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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, exploração, violência, crueldade e opressão.

E detalhada no art. 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, **com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos** referentes à vida, à saúde, à alimentação, **à educação**, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

**c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;**

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Nesse contexto, para o **direito fundamental da criança à pré-escola**, bem como para o direito à educação como um todo, há instrumentos específicos destinados a realizar tal delimitação, os **Planos de Educação**, elaborados em cumprimento ao que determina o **art. 214 da CF/88[[6]](#footnote-7)**, e que dão estrutura, em todos os níveis da federação, às ações dos Poderes Executivo e Legislativo, em torno de metas a serem cumpridas decenalmente.

Nesse sentido, o **Plano Municipal de Educação (PME)**, do Município \*\*\*, instituído pela **Lei \*\*\*\*\***, e com vigência até 202\*, estabelece uma meta de ampliação do número de vagas com vistas a universalizar a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 e 5 anos de idade, **até 202\***.

De pronto, pode-se destacar que o estabelecimento desta meta gera importantes efeitos em termos de vinculação das obrigações do Poder Público em relação à concretização do direito fundamental da criança à creche e à pré-escola. De início, uma vez **fixada uma meta**, o **princípio da progressividade, atinente à prestação a ser garantida, tem sua abstração reduzida, concentrando-se no atingimento de um resultado específico.** Tal “progressividade orientada”, deve converter-se em diretriz para as obrigações de priorização de políticas públicas e orçamento oriundas da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente no que se refere à educação.

Todos esses efeitos promovem uma **racionalização** da política pública de educação, nos moldes do que exprime Saviani[[7]](#footnote-8), visando justamente **reduzir a improvisação na execução de tais políticas**:

“*Portanto, para que o sistema permaneça vivo e não degenere em simples estrutura, burocratizando-se, é necessário manter continuamente, em termos coletivos, a intencionalidade das ações. Isso significa que em nenhum momento se deve perder de vista o caráter racional das atividades desenvolvidas. E o plano educacional é exatamente o instrumento que visa introduzir racionalidade na prática educativa como condição para superar o espontaneísmo e as improvisações, que são o oposto da educação sistematizada e de sua organização na forma de sistema*”.

Diante do apresentado, a linha mestra aqui delineada é que, como derivação lógica do estabelecimento de uma meta, e **da delimitação da dimensão objetiva, que passa a não mais encerrar uma obrigação genérica**, **o progresso não deve ser avaliado de forma absoluta, mas apenas de forma relativa à sua contribuição com o resultado pretendido.** Daí que se o Poder Público atua sem avaliar o impacto das medidas adotadas no cômputo geral do avanço necessário para o atendimento pleno da meta legal estipulada, tem-se situação na qual, **ainda que se possa obter avanços quantitativos (aumento nas matrículas, por exemplo), este não configura progresso suficiente ao resultado almejado**.

A rota para a retomada de uma verdadeira **progressividade** passa, no contexto apresentado, no qual todas as medidas de natureza extrajudicial já foram tentadas, por uma intervenção de natureza estrutural do Poder Judiciário, de forma **a exigir do promovido a adoção das medidas a que se encontra vinculado em face da perspectiva objetiva do direito fundamental à pré-escola e do PME que a densifica**.

A viabilidade da concretização do direito à educação em análise relaciona-se, em grande medida, com a questão do orçamento público. Nesse sentido, reputa-se válida a intervenção do Poder Judiciário em matéria orçamentária como forma de garantir o cumprimento, pelo Poder Público, dos deveres a que está vinculado por disposição constitucional. Com Élida Graziane[[8]](#footnote-9) tem-se que:

*“Independentemente de o planejamento ser omisso, insuficiente ou falseado por janelas orçamentárias (sejam elas oriundas do próprio Executivo ou de emendas parlamentares), é preciso superar a aparente dificuldade de o Judiciário controlar tais situações, confrontando-as com a sua conformidade constitucional. Questionar a validade e a inconstitucionalidade do planejamento omisso/ insuficiente e das janelas orçamentárias na consecução dos direitos fundamentais revela-se, desse modo, uma importante área de estreitamento do controle judicial de políticas públicas, diante da contestação fática dos aventados limites da reserva do possível e da discricionariedade administrativa (cujo respaldo alegadamente residiria na percepção estanque da separação de poderes)”.*

Todos os argumentos remontam à necessidade de garantir **custeio adequado aos direitos que se pretende proteger ou promover**. Em 2017, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão nos autos da **ADI nº 5595/DF**, apontando para o direito a um custeio adequado dos direitos fundamentais[[9]](#footnote-10). A necessidade de um custeio adequado é derivada do dever de progressividade na garantia de direitos previstos no **PIDESC**, devendo, os instrumentos orçamentários, refletirem tal dever na sua elaboração, conforme apontado por Gotti[[10]](#footnote-11):

*“Assim, o Poder Executivo, ao elaborar os projetos de leis orçamentárias previstas no art. 165, da Constituição Federal deve – por força dos tratados internacionais acima mencionados, os quais […] possuem status de norma constitucional (art. 5º, §2º, da Carta de 1988) – alocar o “máximo de recursos disponíveis” para a implementação progressiva dos direitos sociais[...]”.*

Em que pese os conflitos alocativos existentes na dinâmica de definição das leis orçamentárias, a já referida absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente, aprimora o caráter vinculativo do dever do Poder Público de custear adequada e progressivamente os direitos fundamentais, exigindo que aquela se constitua também em prioridade orçamentária.

Uma vez sedimentada a obrigação do município de atender às demandas por pré-escola na rede municipal de ensino é essencial que se passe a analisar quais as condições desta oferta, isto porque o art. 206, inciso VII, da Constituição Federal estabelece **a garantia de padrão de qualidade como princípio do ensino no país.**

Tal princípio tem dupla função, uma vez que é tanto **objetivo** da atuação do Poder Público quanto **limite** desta atuação. É **objetivo**, pois toda a política pública educacional deve ser voltada a garantir a qualidade no atendimento aos estudantes. É **limite**, uma vez que, em função do referido princípio, **não se pode aceitar qualquer medida que, ainda que atenda quantitativamente uma demanda educacional, furte-se da atenção quanto à qualidade no atendimento**.

Nesse sentido, se faz necessário mencionar o que o Marco Legal da Primeira Infância dispõe sobre a garantia de padrão de qualidade no atendimento às demandas da Educação Infantil:

Art. 16. A expansão da educação infantil deverá ser feita de maneira a assegurar a qualidade da oferta, com instalações e equipamentos que obedeçam a padrões de infraestrutura estabelecidos pelo Ministério da Educação, com profissionais qualificados conforme dispõe a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), e com currículo e materiais pedagógicos adequados à proposta pedagógica.

Ressalta-se, ainda, diversos regulamentos de elementos pertencentes ao conceito amplo de qualidade como os **Parâmetros Básicos de Infraestrutura para Instituições de Educação Infantil,** a **exigência do cumprimento do piso salarial aos professores (Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008), a escolaridade mínima e a formação adequada destes (art. 62, da Lei de Diretrizes e Bases)**, e as **Orientações sobre convênios entre Secretarias Municipais de Educação e instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos para a oferta de educação infantil.**

A garantia desses padrões mínimos deve ser objeto de preocupação sob pena de, na priorização da quantidade em face da qualidade, submeter-se crianças a condições insalubres e arriscadas, de forma que **é atribuição do Poder Público informar as condições sob as quais preencherá a demanda por pré-escola existente, sob pena de violação de direitos.**

**IV.3) O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

No âmbito desta ação, percebe-se que não se requer do Judiciário nenhuma atuação que não seja decorrência direta do que determina a Constituição e a legislação infraconstitucional fartamente citada.

A separação dos poderes não é um fim em si mesmo, mas também detêm a função de proteger direitos fundamentais, sendo um contrassenso utilizá-lo para dificultar a tutela de um serviço essencial, qual seja, a garantia do direito à pré-escola ante a omissão deliberada do requerido.

Vale ressaltar, tempestivamente, que a insuficiência do serviço pode ter efeitos deletérios na educação do alunado da localidade.

Outrossim, salienta-se que a intervenção do Judiciário na presente ação também não se substitui ao Executivo, sendo deste a escolha dos meios válidos a dar cumprimento ao que se requer tanto em sede de mérito como em tutela de urgência.

Nos moldes do arcabouço normativo acima explicitado, o Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.101.106, através do Rel. MIN. CELSO DE MELLO, se posicionou sobre a temática nos seguintes termos:

“*O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, especialmente se reconhecido que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis – notadamente aquelas que visem a fazer cessar, em favor da infância carente, a injusta situação de exclusão social e de desigual acesso às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola –, traduz meta cuja não realização qualificar-se-á como censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público*”.

Ademais, ao julgar a ADPF 45/DF, o Rel. Min. CELSO DE MELLO, proferiu decisão assim ementada (Informativo/STF nº 345/2004):

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).”

Especificamente no que se refere ao direito fundamental da criança à pré-escola, e, iniciando pelo **STF**, encontra-se firme entendimento quanto à viabilidade de judicialização deste direito ante a ineficiência do Poder Público.

Destaca-se, na análise do posicionamento da Corte, célebre decisão do **Ministro Celso de Mello**, nos autos do **Agravo do** **Recurso Extraordinário nº436.996/SP**, relativamente à garantia de vaga para a educação infantil, na qual se reconheceu a fundamentalidade do direito à educação infantil, bem como a possibilidade de intervenção do judiciário em casos de omissão flagrantemente inconstitucional.

O **Superior Tribunal de Justiça** e o Egrégio **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará** perfilham o mesmo entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 256, e-STJ, grifei): "(...\_) a Constituição Federal dispôs expressamente que o acesso ao ensino é direito público subjetivo que "é o direito exigível, é o direito integrado ao patrimônio do titular, que lhe dá o poder de exigir sua prestação - se necessário, na via judicial (...) oponível ao Poder Público, direito que cabe ao Estado satisfazer" (AFONSO DA SILVA, José. Comentário Contextual à Constituição. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 794/795). A educação infantil é direito social fundamental e não mera norma programática. Por isso, impõe uma atuação positiva e prioritária do Estado para a sua efetivação, independentemente da idade da criança". 2. (...). 4. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao Ente Público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas. Precedentes do STJ e do STF. 5. **No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública**. 6. **Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei**. 7. Se é certo que ao Judiciário recusa-se a possibilidade de substituir-se à Administração Pública, o que contaminaria ou derrubaria a separação mínima das funções do Estado moderno, também não é menos correto que, na nossa ordem jurídica, compete ao juiz interpretar e aplicar a delimitação constitucional e legal dos poderes e deveres do Administrador, exigindo-se, de um lado, cumprimento integral e tempestivo dos deveres vinculados e, quanto à esfera da chamada competência discricionária, respeito ao *due processe* às garantias formais dos atos e procedimentos que pratica. 8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não *provido*. (STJ - REsp: 1771912 PR 2018/0243908-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/12/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019)

Por fim, e não menos importante, cabe explicitar o teor do RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.008.166 Santa Catarina **Relator** Ministro Luiz Fux, que relatou a Tese nº 548 de Repercussão Geral na qual fixa o dever estatal de oferecimento da pré-escola, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. GARANTIA DE VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE ZERO A CINCO ANOS DE IDADE. AUTOAPLICABILIDADE DO ART. 208, IV, DA CF/88. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que assegura às crianças de zero a cinco anos de idade a primeira etapa do processo de educação básica mediante o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (art. 208, IV, da Constituição Federal). 2. O Estado tem o dever constitucional de garantir o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão estatal e violação a direito subjetivo, sanável pela via judicial. Precedentes: ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 15/9/2011; AI 592.075-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 4/6/2009, e RE 384.201-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJ de 3/8/2007. 3. O Poder Judiciário pode impor à Administração Pública a efetivação de matrícula de crianças de zero a cinco anos de idade em estabelecimento de educação infantil, sem haja violação ao princípio constitucional da separação dos poderes. 4. Ex positis, voto no sentido de, no caso concreto, NEGAR PROVIMENTO ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Criciúma. 5. A tese da repercussão geral fica assim formulada: 1. **A educação básica em todas as suas fases – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.** (Publicação: 20/04/2023)

Portanto, inegável a legitimidade, oportunidade e urgência da intervenção do Poder Judiciário com o desiderato de assegurar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes objetos deste procedimento, na qualidade de sujeitos de direitos.

**V - DOS PARÂMETROS PARA AS DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, em decisão recentíssima, parâmetros para nortear decisões judiciais no tocante às políticas públicas voltadas à concretização de direitos fundamentais.

O tema foi tratado no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 684612, pelo tribunal pleno, com repercussão geral (Tema 698), vejamos a tese fixada:

**1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;** 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”.

Na oportunidade prevaleceu o voto do ministro Luís Roberto Barroso, que considerou que em situações em que a inércia administrativa impede a realização de direitos fundamentais, não há como negar ao Poder Judiciário algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas.

Nesses casos, a intervenção não viola o princípio da separação dos Poderes, no entanto, necessário se faz a construção de parâmetros para permitir essa atuação, devendo ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador público.

Dessa forma, infere-se que tais parâmetros buscam, efetivar o direito fundamental sem gerar desequilíbrio fiscal e administrativo e comprometendo a alocação racional dos recursos públicos.

**VI - DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA EFETIVA - DA POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE BENS DO MUNICÍPIO, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL E DEMAIS MEDIDAS ATÍPICAS**

A ausência de temor coercitivo para o descumprimento acaba por estimular o desdém com que muitos agentes tratam as decisões que chegam para o imediato cumprimento[[11]](#footnote-12)

Como bem se sabe, o art. 497 do CPC preconiza que, na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

O juiz, para que a sua decisão tenha efetividade e desperte no promovido a ânsia de cumpri-la, deve determinar alguma medida coercitiva. Sabe-se que vigora no CPC o princípio da atipicidade das medidas coercitivas, pelo que cabe ao juiz "*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*" (CPC, art. 139, inciso IV).

Destarte, o Poder Judiciário não deve compactuar com a desídia do poder público, que condenado pela urgência da situação, revela-se indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais que lhe dão ensejo[[12]](#footnote-13). Assim, é imperioso se lembrar que é perfeitamente possível, bastante usual, aliás, o bloqueio de bens do estado, como forma de se garantir a efetividade do provimento judicial ora pretendido[[13]](#footnote-14).

Outra medida executiva atípica que tem sido bastante utilizada[[14]](#footnote-15) é a proibição/suspensão utilização de qualquer verba em publicidade ou festividades. A medida se adequa ao princípio da proporcionalidade e demonstra que gastos públicos devem ser destinados em primeiro lugar ao cumprimento da Constituição. Assim, requer-se que tal medida seja aplicada, até cumprimento integral das pretensões ora estampadas.

A multa ao gestor também tem se mostrado uma das mais eficientes. Fredie Didier Jr., defendendo o poder geral de efetivação do juiz, entende que nada impede que o magistrado comine *astreintes* diretamente ao agente público. São estas suas palavras:

“*De qualquer sorte, para evitar a renitência dos maus gestores, nada impede que o magistrado, no exercício do seu poder geral de efetivação, imponha as astreintes diretamente ao agente público (pessoa física) responsável por tomar a providência necessária ao cumprimento da prestação. Tendo em vista o objetivo da cominação (viabilizar a efetivação da decisão judicial), decerto que aí a ameaça vai mostrar-se bem mais séria e, por isso mesmo, a satisfação do credor poderá ser mais facilmente alcançada”.*[[15]](#footnote-16)

O direito e o pedido encartados na presente ação suportam essa possibilidade jurídica, notadamente diante da nova sistemática trazida pelo Código de Processo Civil, sob a ótica da tutela de urgência.

O Estatuto Adjetivo Civil, em seu artigo 300, dispõe sobre o já sedimentado instituto da antecipação de tutela, agora, conforme a boa técnica, disciplinado como espécie do gênero tutela de urgência:

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

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

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

Ao analisar as provas coligidas no bojo dos autos administrativos e os requisitos previstos para a concessão da tutela, depreende-se que se fazem presentes a existência de todos esses requisitos, que na verdade se materializam na própria observância da Constituição Federal e das leis vigentes relacionadas à matéria.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado, qual seja o *fumus boni iuris*, está plenamente evidenciado pela flagrante desobediência às referidas normas constitucionais e infraconstitucionais, haja vista que boa parte das crianças do Município encontra-se privada de atendimento em pré-escola. Assim, a probabilidade do direito repousa do **descumprimento acintoso por parte do Município de** \*\*\*\*\*\* **das normas destacadas ao longo deste arrazoado.**

Dita o artigo 12, da Lei nº 7.347 que “***Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão judicial sujeita a agravo.***”. Por sua vez, o artigo 213 do ECA assim dispõe:

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º **Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu**.

§ 2º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

No presente caso, necessária a urgência em compelir o Município de \*\*\*\*\*\*\* a proporcionar, \*já neste período letivo iniciado, a ampliação da oferta de vagas em pré-escolas, de modo a atender, em um primeiro momento, ao menos os casos de maior risco envolvendo crianças em lista de espera, minimizando assim o sofrimento desta já combalida parcela da população, bem como os efeitos deletérios resultantes da omissão do requerido, tudo para restaurar a ordem jurídica violada.

Presentes, na hipótese vertente, os pressupostos que autorizam a concessão liminar de antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que o Requerido atua em violação à norma pontuada, sendo a tutela pleiteada condição imprescindível para evitar irreversível perecimento do dever da prestação de qualidade e transparente do serviço educacional no Município \*\*\*\*\*\*.

Assim, uma vez comprovadas as condições gerais e particulares exigidas pelo artigo 300 e seguintes do *códex* processual cível, a concessão da tutela antecipada pleiteada se impõe. Destacando-se a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, já que os direitos relacionados à educação de qualidade e sua gestão democrática são previstos constitucional e legalmente, sendo obrigação do poder público garanti-los.

**VII – CONCLUSÃO E REQUERIMENTOS**

Por todo o exposto o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ** requer:

1. O recebimento desta Ação Civil Pública e autuação da presente peça, com a juntada dos documentos que a instruem;

2. A título de **antecipação dos efeitos da tutela, como medidas urgentes para assegurar a prestação do serviço educacional de qualidade e de forma transparente no Município de** \*\*\*\*\*\*\*\***, sem qualquer caráter de irreversibilidade**, sob pena de multa diária de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida ao Fundo Municipal de Educação, que Vossa Excelência determine ao Ente Promovido:

**A)** Que promova o atendimento nos centros municipais de Educação Infantil (pré-escolas), no prazo de \*2 (dois) meses, às \*\*\*\* (\*\*\*) crianças que pleitearam vagas perante esta Promotoria de Justiça, quais sejam: \*Criança1, \*Criança2, \*Criança3, \*Criança4, \*Criança5, bem como às \*\*\*\* (\*\*\*\*\*) crianças (nº de crianças na fila de espera) que já estão na fila de espera. Protestando desde já pela inclusão no provimento daquelas crianças que vierem a pleitear vagas durante a instrução do presente processo, as quais deverão ser também incluídas na rede municipal de ensino;

**B)** De modo a tornar efetivo o direito à educação da população infantil local, evitando os já mencionados prejuízos decorrentes da oferta irregular de vagas em creches públicas, e ainda como forma de dar plena eficácia aos comandos normativos da Lei nº. 8.069/90, Lei nº. 9.394/96 e Constituição Federal acima transcritos, bem como ao próprio provimento jurisdicional respectivo, requer outrossim, a teor do disposto no art. 213, caput, segunda parte e §2º, da Lei nº. 8.069/90, que na hipótese de descumprimento dos prazos fixados, seja o Município de \*\*\*\* condenado na obrigação de fazer consistente na celebração de convênios com equipamentos públicos de pré-escola e escolas particulares, **se necessário**, de modo a permitir que nelas sejam matriculadas, a expensas do município e conforme demanda já declinada, tudo conforme artigo 461 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

3. A intimação do Requerido para que se dê cumprimento à liminar, citando-o;

4. A condenação do Requerido nas obrigações de fazer explicitadas nos itens próprios;

5. A juntada aos autos, pelo Requerido, toda a documentação que comprove o cumprimento da obrigação, tudo sob pena de multa diária, a ser suportada pelo gestor municipal, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e, em caso de atraso superior a 30 dias, o bloqueio de bens em valores suficientes ao cumprimento da obrigação;

6.A dispensa do pagamento de custas pelo Ministério Público Estadual, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/1985;

7. A produção de todas as provas em direito admitidas;

8. Ao final, a integral procedência desta Ação Civil Pública, para **tornar definitivas as medidas pleiteadas em caráter antecipatório**, bem como condenar o Município a **apresentar e cumprir integralmente, Plano de universalização da educação infantil na pré-escola, para as crianças de quatro e cinco anos de idade**.

Dá-se a presente ação o valor de R$ \*\*\*\*\*\*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* reais) para fins meramente fiscais**.**

Nestes termos,

pede e aguarda deferimento.

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, \*\* de \*\*\*\*\*\*\* de 202\*.

**\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**Promotor(a) de Justiça**

1. Art. 18. **Os sistemas municipais de ensino compreendem: I - as instituições do ensino fundamental, médio e de educação infantil mantidas pelo Poder Público municipal**; II - as instituições de educação infantil criadas e mantidas pela iniciativa privada; III – os órgãos municipais de educação. [↑](#footnote-ref-2)
2. Art. 21. A educação escolar compõe-se de:I - educação básica, formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio; [↑](#footnote-ref-3)
3. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 115-120. [↑](#footnote-ref-4)
4. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 154-155. [↑](#footnote-ref-5)
5. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria deral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, [↑](#footnote-ref-6)
6. Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) [↑](#footnote-ref-7)
7. SAVIANI, Demerval. Organização da educação nacional: Sistema e Conselho Nacional de Educação, Plano e Fórum Nacional de Educação. Educação & Sociedade (Impresso), v. 31, p. 769-787, 2010. [↑](#footnote-ref-8)
8. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-9)
9. A expressão é utilizada por Élida Graziane Pinto no seguinte texto:https://www.conjur.com.br/2017-set-12/contas-vista-stf-reconhece-direito-custeio-adequado-direitos-adi-5595 [↑](#footnote-ref-10)
10. GOTTI, A.. Direitos Sociais - Fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. 346p. [↑](#footnote-ref-11)
11. Marco Aurélio Ventura Peixoto, Patrícia de Almeida M. Soares e Renata Cortez Vieira Peixoto, Das Medidas Executivas Atípicas de coerção contra o Poder Público: aplicabilidade e limites, *in* Medidas Executivas Atípicas, Editora Jus Podivm, pág. 148 [↑](#footnote-ref-12)
12. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1002335/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.09.2008. [↑](#footnote-ref-13)
13. Nesse sentido: STF, RE 580.176/RS. [↑](#footnote-ref-14)
14. Marco Aurélio Ventura Peixoto, Patrícia de Almeida M. Soares e Renata Cortez Vieira Peixoto, Das Medidas Executivas Atípicas de coerção contra o Poder Público: aplicabilidade e limites, *in* Medidas Executivas Atípicas, Editora Jus Podivm, pág. 1 [↑](#footnote-ref-15)
15. DIDIER JR., Fredie; et al. Curso de Direito Processual Civil. 5 ed. rev. amp.e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, v. 5. Pág. 466 [↑](#footnote-ref-16)