

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA COMARCA DE SALVADOR.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por intermédio do Grupo de Atuação Especial de Defesa da Educação, por sua representante abaixo firmada, no uso de suas atribuições e com base nos arts. 201, incisos V e VIII, da Lei Federal nº 8069, de 17 de julho de 1990, no art. 129, II, III e VII da CF/88, e art. 3º, art. 5º e seguintes da Lei nº 7347, de 24 de julho de 1985, vem, perante Vossa Excelência, tendo como base os documentos anexos, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com obrigação de fazer, em face do **MUNICÍPIO DE SALVADOR**, neste ato a ser representado pelo Procurador Geral do Município, tendo como endereço a sede da Procuradoria Geral do Município do Salvador, situada na Travessa da Ajuda, nº 002, Edf. Sul América, Centro, Salvador - Ba – Brasil, com pedido liminar pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a aduzir:

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Da Constituição Federal da República Federativa do Brasil

A Constituição Federal, no seu art. 127, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando ainda em seu art. 129, entre suas relevantes

funções institucionais as de zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos e aos serviços de relevância pública aos direitos assegurados no texto constitucional.

Na sequência do texto, informa o legislador constitucional, no seu art. 205, *caput*, que:

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.

Essa qualidade de Direito Fundamental, volta a ser reafirmada no art. 4º do ECA, o qual dispõe ser “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, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária”.

Continuando a exposição, tem-se o que diz o art. 201 inc. VIII, do ECA, *in verbis*:

Art. 201 – Compete ao Ministério Público:

[...]

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

V – promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteger os interesses individuais, **difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência**, inclusive os previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;. (Grifos nossos).

A competência para conhecimento do pedido, ora deduzido, está respaldada nas disposições do Estatuto da Criança e Adolescente, que estabelece em seus

artigos 53 e 54, *in verbis*:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se lhes:

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

II – direito de ser respeitado por seus educadores;

III – direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV – direito de organização e participação em entidades estudantis;

V – acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

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

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

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

V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador;

VII – atendimento no ensino fundamental, através de

programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

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

§ 2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público ou sua oferta irregular importa responsabilidade da autoridade competente.

Faz-se necessário demonstrar, a título exemplificativo, o entendimento de alguns Tribunais brasileiros acerca da temática. Assim sendo, transcreve-se a seguinte ementa dos Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REBELIÃO EM CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO. EXISTÊNCIA DE INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS RELATIVOS A ADOLESCENTES. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 201 DO ECA . RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS DIFUSOS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC . CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. O Tribunal de origem, a partir dos elementos de convicção dos autos, condenou a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais difusos ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, por tratamento desumano e vexatório aos internos durante rebeliões havidas na unidade. Insuscetível de revisão o referido entendimento, por demandar reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 2. **O Ministério Público é parte legítima para "promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses**

individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência", nos termos do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. A revisão do quantum indenizatório fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 7/STJ, somente sendo admitida ante o arbitramento de valor irrisório ou abusivo, circunstância que não se configura na hipótese dos autos. 4. Confirmado o intuito protelatório dos embargos de declaração opostos para rediscutir matéria devidamente analisada pelas instâncias ordinárias, deve ser mantida a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido.

DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA CONHECIMENTO DA AÇÃO

Diz o art. 148, IV, da Lei nº 8069/90, *in verbis*:

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 ou ao adolescente, observado o disposto no art. 209;.

Em seguida, diz o art. 209, *caput*, da mesma Lei:

Art. 209 – 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, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Destarte, fica escancarada a competência do Juizado da Infância da Comarca da Capital. Assim é que trata o presente procedimento de uma ação civil pública com vistas a obter provimento judicial para obrigar o Município de Salvador, a respeitar e assegurar os direitos e garantias fundamentais das crianças e

adolescentes.

Analisando o primeiro dispositivo, ensina Válder Kenji Ishida¹:

Competente também é a Vara da Infância e Juventude para tratar de ações ligadas a interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos vinculados à Infância e Juventude. Trata-se *in casu* de competência absoluta por força do disposto no art. 209 da mesma Lei, excetuando-se a Justiça Federal e a competência dos Tribunais Superiores.

Quando se analisa o art. 209, se verifica que este confirma a hipótese acima mencionada, pois como pontua o autor acima citado, na mesma obra, ao analisar o artigo referido, diz que

“a denominada ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos vinculados à infância e juventude deve ser proposta no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão.”

Nesse sentido, julgou o Superior Tribunal de Justiça:

Afetando os interesses difusos e coletivos das crianças e adolescentes do Município de Santos/SP, à presente ação civil pública é de se aplicar a regra encartada no art. 148, inciso IV, do ECA. Precedente: Resp 47.104/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.00. (Relator Ministro Castro Meira - Resp 557117/SP – Recurso Especial 2003/0109220-2, julgado em 04/05/2006, e publicado em 17/05/2006).

DOS FATOS

Apurou-se, no incluso INQUÉRITO CIVIL registrado no SIMP nº 003.0.45044/2015, a insuficiência de oferta de vagas para a educação infantil no Município de Salvador, em comparação com a demanda, bem como em

¹ ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência . São Paulo: Atlas, 2004, p. 255.

cumprimento á meta 01 do Plano Nacional de Educação (aprovado pela Lei de n. 13.005/2014), de universalizar, até o ano de 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ainda de ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.

Com efeito, instaurado em setembro do ano de 2014, o procedimento que serve de fundamento à presente se justificou face a grande demanda de representações individuais recebidas neste Ministério Público, solicitando vagas em unidades municipais de ensino, notadamente para crianças de 2 e 3 anos de idade, pelo que fora convertido em Inquérito Civil em setembro de 2015 tendo como objeto a apuração de irregularidade na oferta de vagas para creche e pré-escola no âmbito do município de Salvador,

No bojo do procedimento investigatório, foram realizadas audiências com a Secretaria Municipal de Educação e representantes de diversos órgãos de controle social, sendo que desde 2014 a Secretaria de Educação reconhece a necessidade de expansão da rede, fato que inclusive fez parte do plano estratégico da prefeitura, como meta, onde se propunha ampliação de vagas para educação infantil.

Ainda de acordo com a SMED, a proposta naquele ano seria de ampliação de oferta de vagas em quatro modalidades:

1) Pró Infância – FNDE – Proposta de Construção de unidades de CMEI – Centros Municipais de Educação infantil, com recursos provenientes do FNDE em programa do governo federal denominado “Pró Infância” com a assinatura de 41 contratos para construção das unidades;

2) Recursos Próprios – Proposta de construção de 12 novas unidades; reconstrução de outras 23 unidades padrão RENURB com provável ampliação de vagas, e reforma de 87 unidades escolares até março de 2015, destas 19 com ampliação de vagas;

- 3) proposta de aluguel de imóveis para novas unidades;
- 4) Proposta de ampliação do número de instituições conveniadas com a SMED.

Em face da constatação de insuficiência de vagas, foi ainda socializado e discutido com os órgãos de controle, um novo formato de inscrições e matrículas na Educação Infantil da rede municipal, com o intuito de otimizar as vagas disponibilizadas além de levantar demanda manifesta, ambos no sentido de definir as necessidades no aumento da oferta de vagas e sua localização.

Com efeito, efetivada a nova estratégia de matrícula por meio de sorteio, em março de 2015 foi constatada pela SMED de um total de 6.663 (seis mil seiscentas e sessenta e três) crianças (tabela de fls 69) as quais não lograram êxito em encontrar vaga na rede de ensino, fato que mais uma vez é reconhecido pelo Município em relatório de fls. 80/82.

Após a realização dos dados apurados na matrícula 2015, novamente a prefeitura de Salvador apresenta planos de ampliação de sua rede, seja através de recursos do FNDE, construção e reforma de unidade e ampliação de instituições conveniadas, juntando projetos, indicações de terrenos onde planejam serem construídas novas unidades, planta da construção destas novas unidades e editais de licitação para obras de reforma, sem contudo, concretizar as medidas anunciadas.

Para a matrícula do ano de 2016, e em vista de novas solicitações de vagas em unidades municipais, a SMED propõe novos números de ampliação (ofício de fls. 445) prevendo, desta feita, a criação de 20.094 vagas em toda a educação infantil sendo: 12.714 (doze mil setecentas e quatorze) vagas **em 35 (trinta e cinco) CMEIs – Centros Municipais de Educação Infantil, a serem construídos até junho de 2016**; 2.400 (duas mil e quatrocentas) vagas por aluguel de novos imóveis e 5.520 (cinco mil quinhentas e vinte) vagas por ampliação de unidades existentes, sendo renovado o formato de matrícula por sorteio, mais uma vez em

face a reconhecida insuficiência de vaga.

Modificadas estratégias de ampliação da rede e vencidos prazos sem que muitos pontos projetados tenham alcançado o objetivo e na iminência de se realizar mais um sorteio para distribuição de vagas insuficientes na rede de ensino, pelo Ministério Público foi então elaborada a proposta de Termo de Ajustamento de Conduta para garantia de ampliação da rede (fls. 476 a 486), termo contudo que fora recusado pela SMED sob a justificativa de que em verdade não reconhece a existência de déficit de vagas para a população de 4 e 5 anos de idade e ainda que possui plano de ação para ampliação de oferta de creche com a construção de (desta feita) 23 (vinte e três) novas unidades, construção de salas em unidades já existentes, ampliando-se a oferta de vagas para um total de 45.786 de 0 a 5 anos para o ano letivo de 2017.

Com feito, e reconhecendo que de fato esta gestão de educação do município de Salvador vem ampliando a oferta de vagas para a educação infantil desde a instauração do presente, entendemos, no entanto, que **uma geração** não pode ficar a mercê de planos e estratégias que se apresentem tão volúveis.

Neste sentido temos que desde a autuação do presente já se modificaram inúmeras vezes as propostas de ampliação da rede, indo, desde proposta de construção de 41 creches com recursos federais, ate a redução para 21 unidades com recursos de um acordo com shoppings centers, restando evidente que o executivo não possui um plano concreto que possa ser cobrado pela sociedade, a qual aguarda há tantos anos pela garantia do direito fundamental de acesso a educação.

Ademais, também não condiz com a realidade a informação do executivo municipal de que universalizou o atendimento em pré escola neste município de Salvador, seja em face da real população nesta faixa etária sem informações de matrícula em escola, seja em face da existência de crianças cadastradas no programa Primeiro Passo, do próprio Executivo municipal, que “indeniza” a família

que não teve acesso a ensino público gratuito fornecido pela prefeitura de Salvador, **seja pela informação INEQUIVOCA de lista de espera para matrícula no ano de 2017.**

Cumprе ressaltar, que dezembro de 2016, face a proximidade de nova matrícula, para o ano letivo de 2017, o Ministério Público expediu recomendação à Secretaria de Educação do Município, nos termos do documento de fls. 552/555, no sentido de garantir a ampliação de vagas, bem como para que ofertasse um planejamento de levantamento de demanda e crescente oferta de vaga para os próximos anos.

Em resposta a Secretaria se limitou a informar (fls. 567/568) que ofertaria 26.425 (vinte e seis mil quatrocentos e vinte e cinco) vagas para a educação infantil para o ano letivo de 2017 e que “*as unidades de ensino, de modo geral, permaneceram com o mesmo tipo de oferta do ano letivo de 2016*” e ainda que criará, até março de 2017, 09 unidades com oferta de 800 vagas no segmento creche e 2000 no segmento pré escola, mais uma vez refazendo projetos, sem indicar a unidade escolar a ser criada, ou mesmo sua localização, enfim sem garantir o direito à educação.

Por fim, realizada a MATRÍCULA 2017, novamente por sistema de sorteio, face ao reconhecimento de que a demanda é maior que a oferta, a SMED oficiada por este MP, revela, através do ofício de fls 573 que foram ofertadas um total de 7 434 (sete mil quatrocentas e trinta e quatro) VAGAS EM CRECHE – DE 0 A 03 ANOS e 18. 183 (dezoito mil cento e oitenta e três) VAGAS PARA PRÉ ESCOLA – GRUPOS 04 E 05, **ESTANDO AINDA EM LISTA DE ESPERA**, ou seja inscritos para vaga e não contemplados para matrícula, um total de:

30 crianças para Grupo 0

725 crianças para Grupo 01

1550 crianças para Grupo 02

1235 crianças para Grupo 03

510 crianças para Grupo 04

234 crianças para o Grupo 05

Observe-se que a SMED não ofertou as 26.425 vagas que uniformara em dezembro de 2016, nem mesmo pôs em funcionamento 09 unidades até marco do ano em curso e ainda reconhece que PELO MENOS 4.284 (quatro mil duzentos e oitenta e quatro) crianças, devidamente inscritas e em demanda manifesta para vagas neste município de Salvador, se viram excluídas do processo educacional, porquanto não conseguiram vaga, **estando frontalmente violado seu direito constitucional á educacional.**

Há ainda que se registrar que se fala em **pelo menos 4.284 (quatro mil duzentos e oitenta e quatro) crianças** com direito violados pelo executivo municipal, vez que, em verdade, existem outras tantas crianças, não computadas neste número, as quais não se inscreveram para o sorteio, e ainda precisam ser identificadas pela Secretaria de educação.

Nesse sentido temos que a inscrição para o sorteio eletrônico é feita a partir de oferta de inscrições em unidade escolares pré estabelecidas, e portanto há crianças que não foram inscritas porque sequer em sua comunidade existe unidade educacional ofertada para inscrição.

Como exemplo temos que para inscrições no Grupo 0 apenas 01 unidade encontra-se apta a inscrição, sendo que o mesmo ocorrendo com outros Grupos.

Outra prova de que apenas a listagem de espera decorrente do sorteio oficial de vagas não define a demanda real é a existência do “Programa Primeiro Passo”, da prefeitura de Salvador, o qual se propõe a entregar um valor de R\$ 50,00 em dinheiro á família cujas crianças entre 0 a 5 anos estejam fora do sistema de ensino, **contendo**, em último levantamento apurado por este MP, **um total de**

30.631(trinta mil seiscentos e trinta e uma) crianças, o que demonstra por si só que a demanda reprimida para vagas no Município está muito além dos dados levantados pela matrícula. Ora se somente se inscrevem no projeto crianças de 0 a 5 anos que não foram contempladas com ensino público gratuito, então pelo menos 30.631 crianças hoje estão como demanda reprimida da rede (fls. 541).

E mais, observe-se que só de relação a alunos de pré escola (4 e 5 anos) onde a SMED entende que alcançou a universalização de oferta de vagas, existem 12.137(doze mil cento e trinta e sete) recebendo o benefício do próprio executivo municipal, o que seria até mesmo uma contradição em termos, pois se existe a oferta da vaga pública já custeada com dinheiro público, seria até mesmo improbidade a entrega de mais dinheiro público (na forma da verba de R\$50,00) para a mesma finalidade.

Por todo o exposto, resta evidente que não há suficiência de vagas para a garantia da universalização da pré-escola, e nem mesmo há oferta de vagas suficientes para creche.

DO DIREITO

A Constituição Federal de 1988, elemento basilar do nosso ordenamento jurídico, traz dentre os seus princípios fundamentais e como alicerce do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e a **cidadania** (art. 1º, incisos II e III), consagrando a garantia da construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Dispondo ainda em seu art. 6º que:

São direitos sociais: **a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...].

Cuidando mais especificamente do Direito menoril, a Carta Constitucional

assevera:

“art. 227 – É 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, exploração, violência, crueldade e opressão.”.

Neste diapasão, é importante frisar o disposto no art. 4º, *caput*, da Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990, repetindo o art. 227, *caput*, da Constituição Federal:

“Art. 4º – **É dever** da família, da comunidade, da sociedade em geral e **do Poder Público assegurar, com prioridade absoluta, 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.”

Desta forma, a oferta de educação representa prerrogativa constitucional indisponível, pois a educação básica assegura as crianças o seu desenvolvimento integral, sendo a primeira etapa do processo de educação, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola. Assim, podemos observar que a carta magna determina a incumbência do município na efetivação dessa prerrogativa e inclusive define os investimentos mínimos necessários:

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

(...)

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.

§2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da

autoridade competente..”

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

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)”

“Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.”

No mesmo diapasão constitucional, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nº 9.394/96, alterada, recentemente, pela Lei nº 12.796/2013, estabelece que a educação infantil é a primeira etapa da educação básica, competindo aos Municípios a prestação desse serviço público essencial:

“Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I - *omissis*;

II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; grifos propositais.

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

I a IV – *omissis*;

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.

VI - **assumir o transporte escolar dos alunos da rede municipal**.

“Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação

básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade.” Grifos propositais.

“Art. 30. A educação infantil será oferecida em:

I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;

II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade.” Grifos propositais.

De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, além de dispor sobre o direito intangível da criança de ter pleno acesso à educação infantil, determina que a escola pública seja próxima à sua residência:

“Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

la IV - *omissis*;

V - **acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.**” Grifos propositais.

Cumprir registrar ainda que disponibilizar vaga a uma criança carente em unidade de ensino distante da respectiva residência, sem se responsabilizar pelo correspondente transporte escolar, equivale a negar-lhe o acesso à educação, o que também não pode ser tolerado.

Dessa forma, é imprescindível que o acesso à educação infantil seja ofertado pelo Município Réu na forma preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

De outra parte, é preciso precaver esse MM. Juízo que não basta apenas garantir o acesso à educação infantil, é mister que sejam assegurados os padrões mínimos de qualidade, para que não seja desencadeado um outro problema.

Nessa seara, convém registrar que o Conselho Municipal de Educação editou a Resolução CME nº 35/2014 onde define os limites de qualidade para oferta da educação infantil, sendo que em seu anexo II determina:

ANEXO II

O Anexo II da Resolução CME nº 034/2014 delibera sobre a estrutura e funcionamento de instituições de ensino com oferta da Educação Infantil e apresenta orientações, recomendações e normas que devem ser atendidas.

(..)

V - Da Estrutura Física

Cabe à instituição de ensino com oferta da Educação Infantil dimensionar o número de crianças atendidas de acordo com o tamanho e a estrutura física do ambiente, que devem ter as paredes pintadas com tinta lavável em cores claras.

Recomenda-se que o espaço físico apresente, preferencialmente, prédios com estrutura térrea com salas que favoreçam o deslocamento do mobiliário de acordo com as atividades. As construções devem ser funcionais, proporcionando o aconchego e permitindo a visualização das crianças pelos adultos. Deve também possuir adaptação para a inclusão de crianças público-alvo da Educação Especial, atendendo as normas previstas na legislação vigente.

As recomendações para os ambientes básicos de instituições de ensino com oferta da Educação Infantil serão descritas a seguir.

4.3. Sala de atividade

- **Metragem de 1,50m² por criança;**

- Paredes revestidas numa altura mínima de 1,20m do chão;
- Diferentes cantos, utilizando estantes, armários e biombos baixos para que vivenciem diferentes experiências conforme seus interesses.

Desse modo, o objetivo da presente ação é garantir o acesso à educação pelas crianças de zero a cinco anos em escolas públicas municipais próximas às respectivas residências ou, na impossibilidade, em outra unidade da Rede Municipal de Ensino, com o custeio pelo Município Réu do transporte

escolar, observando-se, sempre, os limites de espaço delineados pelo Conselho Municipal de Educação, para evitar a superlotação.

O tema discutido já vêm sendo reconhecido pela jurisprudência dominante do país, como exemplificam os acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a seguir reproduzidos:

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

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

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse

comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - **A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219- 1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas.** Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial

dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.” (Destques nossos). (STF – ARE 639337 AgR SP – 2ª Turma – Rel. Min. Celso de Mello – Julg. Em 23/08/2011 – Pub. DJe em 15/09/2011 – Fonte: www.stf.jus.br, em 14.12.2011).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA “C” DO PERMISSIVO

CONSTITUCIONAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO A CRECHE E A PRÉ-ESCOLA DE CRIANÇAS ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ECA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. LESÃO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS. 1.A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Na ordem jurídica brasileira, a educação não é uma garantia qualquer que esteja em pé de igualdade com outros direitos individuais e sociais. Ao contrário, trata-se de absoluta prioridade, nos termos do art. 227 da Constituição de 1988. A violação do direito à educação de crianças e adolescentes mostra-se, em nosso sistema, tão grave e inadmissível como negar-lhes a vida e a saúde. 3.O Ministério Público é órgão responsável pela tutela dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos relativos à infância e à adolescência, na forma do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente ECA. 4.Cabe ao Parquet ajuizar Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito a creche e a pré-escola de crianças até seis anos de idade, conforme dispõe o art. 208 do ECA. 5.A Administração Pública deve propiciar o acesso e a frequência em creche e pré-escola, assegurando que esse serviço seja prestado, com qualidade, por rede própria. 6.De acordo com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), garantia básica do Estado Democrático de Direito, a oferta insuficiente de vagas em creches para crianças de zero a seis anos faz surgir o direito de ação para todos aqueles que se encontrem nessas condições, diretamente ou por meio de sujeitos intermediários, como o Ministério Público e entidades da sociedade civil organizada. 7.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. 8.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. 9.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, de um lado, cumprimento integral e tempestivo dos deveres vinculados e, quanto à esfera da chamada competência discricionária, respeito ao *due process* e às garantias formais dos atos e procedimentos que pratica. 10. Recurso Especial não provido. (Os grifos não são do original). (STJ – Resp 440502/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – Julg. Em 15/12/2009 – Pub. DJe, de 24/09/2010 – Fonte: www.stj.jus.br, em 03/06/2011).

Assim, fica evidente que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional não tratam a educação como um fim em si mesmo, ou mero aparato de enriquecimento cultural, mas um verdadeiro caminho ou instrumento para construção de uma sociedade que se pretende justa, livre e solidária, **a ser garantido à criança e ao adolescente com prioridade absoluta.**

Há de se considerar aqui ainda, preferencialmente, o Plano Nacional de Educação, aprovado na forma da Lei nº 13.005, de 25 de Junho de 2014, que determinou em sua META 01 a **universalização, até 2016, da educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade** e a ampliação da oferta de educação infantil em creches, de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final de 2024. Sendo que conforme anteriormente citado, o procedimento registrado no SIMP nº 003.0.45044/2015 que tramitou no âmbito deste GEDUC, evidenciou insuficiência de vagas na educação pré-escolar no município de Salvador, o que demanda a adoção de providências urgentes e emergenciais.

DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR

À luz do artigo 300 do Código de Processo Civil, é cediço que o deferimento da tutela de urgência encontra-se condicionado à reunião de requisitos inafastáveis, quais sejam: a probabilidade do direito invocado, somada ao perigo de dano, ou a probabilidade do direito invocado, somada à evidência do direito substancial objeto da ação.

Especificamente no que pertine à tutela de urgência, observa-se que o *fumus boni iuris* e

o *periculum in mora* conjugam-se, mitigando, em verdade, o juízo de probabilidade, mais imanente à tutela de evidência.

Assim, a despeito do teor do parágrafo 3º do artigo 300 do Estatuto Processual Civil, é de bom alvitre consignar tal ponderação para concluir que a irreversibilidade na tutela de urgência deve ser interpretada *cum grano salis*. Outra não é a lição sempre abalizada de Elpídio Donizetti, que assim pontifica:

“O contrassenso fez que doutrina e jurisprudência mitigassem o requisito da reversibilidade. Há situações em que, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão premente que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. É um caso de potencial irreversibilidade para ambas as partes, diante da qual permite-se ao julgador proceder a um juízo de ponderação e assim propender à proteção daquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto. Exemplo: consumidor que precisa fazer uma cirurgia de emergência, mas o fornecedor (plano de saúde) alega não haver previsão de cobertura. Nesses casos, a jurisprudência entende plausível a mitigação deste requisito negativo, sob a égide do princípio da proporcionalidade. Espera-se que a jurisprudência cada vez mais mitigue o requisito da reversibilidade, uma vez que a interpretação literal do citado dispositivo impede que crises do direito material, eivadas de extrema urgência, sejam de pronto estancadas com a concessão da tutela adequada, violando o próprio fim a que o instituto se destina. Na tutela da evidência, em razão da situação (de evidência) do direito em que se sustenta, não se exige o tal requisito da irreversibilidade. (Donizetti, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2016, pág. 472)

Noutro giro, por ser norma específica de regramento, o artigo 12 da Lei 7.347/85 (LACP - Lei da Ação Civil Pública) tem incidência inafastável.

Considerando que a interpenetração das normas processuais ora agitadas encontra

guardada no artigo 19 do mesmo Diploma, vale transcrever o seu artigo 12:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Acerca do tema da liminar em Ação Civil Pública, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

*“Em dois dispositivos trata a Lei nº 7.347/85 sobre a tutela cautelar dos interesses difusos. Dá-lhes ação cautelar, propriamente dita, no art. 4.º e prevê a possibilidade de concessão de mandado liminar, “com ou sem justificação prévia”, no artigo 12 (...). Cabe ressaltar, desde logo, que o art. 4.º contém uma particularidade: a cautela não apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um comando, uma determinação para um non facere, ou mesmo para um facere, tudo em ordem a “evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor...” etc... **Conjugando-se os arts. 4.º e 12.º da Lei nº 7.347/85, tem-se que essa tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muitas vezes, mais prática será a segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem a necessidade de ação cautelar propriamente dita”** (in *Ação Civil Pública*, 6.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1999).*

Da análise dos dispositivos acima elencados, conclui-se que a tutela de urgência é permitida em sede de Ação Civil Pública, seja individual, seja coletiva, sempre que a cognição sumária evidenciar a plausibilidade do direito alegado e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na presente *quaestio*, a **plausibilidade do direito se depreende**: a um, dos documentos anexados, que comprovam o descumprimento do dever de garantia do direito à educação; a dois, dos comandos normativos constitucionais e infraconstitucionais trazidos

à baila, bem como entendimento jurisprudencial consolidado. Nesse sentido, saliente-se que norma legal utilizada pelo Estado para refrear decisões liminares contra seus interesses financeiros têm sido aplicada com ponderações pelos Tribunais, consoante se percebe no seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo julgamento em plenário da medida liminar na ADC no. 4, impede a possibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade, sendo, pois imperiosa a antecipação de tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência para o jurisdicionado. Precedentes. Recurso não conhecido. (STJ, data da decisão 01/10/2002, Relator Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Unanimidade, Resp. 447668/MA, Recurso Especial 2002/0088694-3, DJ Data: 04/11/2002, PG:00255)”

Já o **perigo de dano substancia-se** na possibilidade real de lesão a um direito constitucional, tendo em vista mais um ano letivo, onde fora utilizado um sorteio de vagas, delegando ao fator sorte a obtenção de direito fundamental à educação.

Assim, a concessão do provimento liminar pleiteado é medida imprescindível, inclusive porque **aguardar a sentença de mérito para só então garantir o cumprimento do Plano Nacional de Educação por parte do município de Salvador, bem como a observância do mínimo necessário e previsto em lei para que o direito à educação, constitucionalmente assegurado, seja devidamente respeitado, tornaria inócua a medida, impossibilitando que se consiga promover a pretendida ampliação das vagas em creches em tempo hábil (novo ano letivo), e a consequente universalização da educação infantil.**

Ainda nesse sentido, não é despiciendo repisar que os artigos 12, *caput*, e 21 da Lei 7.347/85, bem assim o 300 do CPC, consagram a possibilidade de o julgador, diante da relevância do fundamento da demanda e do justificado receio de ineficácia do provimento final, conceder liminarmente a tutela pretendida pelo Autor da ação.

Especificamente no que tange à questão do reverso da medida de antecipação, o artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil, preconiza que a concessão da tutela de urgência exigirá a prestação de uma *caução de contracautela*, que pode ser real ou fidejussória, com a finalidade de se proteger a parte contrária contra o risco de que venha a sofrer danos indevidos.

Ao analisar a medida, Alexandre de Freitas Câmara (*in* O Novo Processo Civil Brasileiro) informa que o objetivo é acautelar o assim chamado *periculum in mora* inverso, isto é, o perigo de que o demandado sofra, em razão da demora do processo, um dano de difícil ou impossível reparação (que só será identificado quando se verificar que, não obstante provável, o direito do demandante na verdade não existia). No entanto, cabe a ressalva segundo a qual deve ser a caução dispensada nos casos em que o demandante, por ser economicamente hipossuficiente, não puder oferecê-la, nos termos do mesmo artigo 300, § 1º, parte final. Segundo o referido autor, “**Afinal, não se pode criar obstáculo econômico ao acesso à justiça, que não é garantido só aos fortes economicamente, mas é assegurado universalmente.**”

DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Ex positis, requer o Ministério Público:

Após a oitiva prévia estatuída no artigo 2º da Lei 8.437/92, seja concedida a **tutelar de urgência, em caráter liminar**, para determinar ao Requerido (através da Secretaria Municipal de Educação) que:

1 – providencie, imediatamente:

a) a matrícula na pré-escola para todos os alunos de 04 e 05 anos inscritos e não contemplados no sorteio eletrônico efetuado pela secretaria Municipal de Educação (Matricula 2017), conforme lista nominal juntadas as fls. 571/600 do procedimento, em unidades próximas às respectivas residências, ou em outras unidades educacionais públicas, mas com a devida oferta gratuita de transporte

escolar, respeitando-se, em ambos os casos, os limites de estrutura e quantitativo de alunos fixados pelo Conselho Municipal de Educação, no prazo de 30 dias;

b) matrícula na creche para todos os alunos de 0 e 03 anos inscritos e não contemplados no sorteio eletrônico efetuado pela secretaria Municipal de Educação (Matrícula 2017), conforme lista nominal juntadas as fls. 571/600 do procedimento, em unidades próximas às respectivas residências, ou em outras unidades educacionais públicas, mas com a devida oferta gratuita de transporte escolar, respeitando-se, em ambos os casos, os limites de estrutura e quantitativo de alunos fixados pelo Conselho Municipal de Educação, no prazo de 30 dias;

c) a matrícula na pré escola para todos os alunos de 04 e 05 anos **inscritos no programa Primeiro Passo** que estejam fora da rede regular de ensino, em unidades próximas às respectivas residências, ou em outras unidades educacionais públicas, mas com a devida oferta gratuita de transporte escolar, respeitando-se, em ambos os casos, os limites de estrutura e quantitativo de alunos fixados pelo Conselho Municipal de Educação, no prazo de 30 dias; solicitando desde já seja fornecida lista nominal das crianças inscritas através da SEMPS,

d) que seja fixada, para hipótese de descumprimento de qualquer dos itens anteriores, de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao fundo reconstituição dos interesses metaindividuais lesados de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/95, sem prejuízo das sanções penais decorrentes do crime de desobediência a serem aplicadas aos seus representantes legais e agentes responsáveis, além da configuração de **ato atentatório à dignidade da justiça** e da aplicação de **multa**; tudo ao modo do artigo 77, § 2º, do *Codex Civil Instrumental*;

2 – Dada a natureza antecipatória da medida, seja aplicado o efeito da estabilidade da decisão, na hipótese de não ocorrer recurso, na forma do artigo 304 do Código de Ritos.

DOS PEDIDOS FINAIS

Requer, também, o Ministério Público que se digne Vossa Excelência a:

1. Determinar a citação do Município de Salvador, através dos seus Procuradores (art. 75, II, do CPC), para contestar a *Actio* no interstício legal, sob pena de revelia e consecutórios;
2. **JULGAR** totalmente procedente a Ação para:
 - a) confirmar o provimento liminar e condenar o Requerido ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na ampliação da oferta de **vagas para creche e pré-escola conforme demanda manifesta na lista de espera juntada aos autos**, assim como a outras que porventura surjam *a posteriori*;
 - b) determinar que a Secretaria Municipal de Educação realize, no prazo máximo de um ano, um real levantamento de demanda reprimida de educação infantil de modo a se definir um cronograma de ampliação em percentuais anuais até o alcance do comando constitucional do direito à educação;
3. Condenar o Acionado ao pagamento de custas processuais e demais ônus da sucumbência, salientando-se que eventual pecúnia daí decorrente (exceto custas) poderá ser revertida ao fundo de reconstituição previsto no já referido art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Protesta, desde já, por todos os meios de prova em direito admitidos, tais como a documental, a testemunhal, a pericial e todas as demais que se fizerem necessárias.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para efeitos meramente fiscais.

P. deferimento.

Salvador, 19 de abril de 2017.

CINTIA GUANAES
Promotora de Justiça