

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE
DIREITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE
UBERLÂNDIA-MG.**

Art. 205 da CF. 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. 208 da CF. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

§2º O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa na 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 da CF. Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

(...)

§3º da CF. Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

Art. 209 do ECA. 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, ressalvadas a competência da justiça federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS (MP), pelo promotor de justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, estribado nos autos do Inquérito civil n. 0702 08 00158-0 (vol. I a VI), em curso na 14ª Promotoria de Justiça, na forma do art. 129, III da Constituição Federal (CF/88), art. 201 e 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 5º da Lei n. 7.347/85(LACP) e arts. 10, 11 e 12 da Lei n. 9.394/96 (LDB), além dos demais dispositivos pertinentes à espécie, vem, respeitosamente propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face do

ESTADO DE MINAS GERAIS, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de Minas Gerais, domiciliado na sede do governo estadual, na comarca de Belo Horizonte, neste ato representado pelo Doutor Procurador-Geral do Estado de Minas Gerais e o **MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA**, pessoa jurídica de direito público, representado pelo Prefeito Municipal, domiciliado na Prefeitura, neste ato representado pelo Procurador-Geral do Município, nos termos do art. 12, I e II do CPC.

pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I - DOS FATOS

De ofício, o Ministério Público através da 14ª Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude da comarca de Uberlândia-MG, mediante portaria, em 18 de setembro de 2008, instaurou o inquérito civil n. 0702.08.0001.158-0.

A motivação jurídica das apurações ministeriais decorreu da intensa discussão travada no Conselho Nacional do

Ministério Público (CNMP) sobre a obrigatoriedade ou não dos órgãos de execução do MP (promotores de justiça e procuradores da república) promoverem e/ou adotarem medidas para exigir o cumprimento da Lei n. 10. 639/03 e suas modificações posteriores, que obriga a inclusão da temática História e Cultura Afro-brasileira no currículo oficial da rede de ensino médio e fundamental, conforme fls. 3/25.

Com a entrada em vigor da Lei n. 11.525/07, que obriga a inclusão do ensino do Estatuto da Criança e do Adolescente nos currículos do ensino fundamental, sobre a responsabilidade do Estado de Minas Gerais e do Município de Uberlândia-MG, adotou-se a estratégia de apurar – conjuntamente – as causas, consequências e os motivos da ausência de ensino das referidas temáticas nas escolas estaduais e municipais da comarca de Uberlândia-MG.

É de se destacar que, mesmo antes da instauração do inquérito civil, preliminarmente, em procedimento avulso e preliminar, a 14ª PJ já teria oficiado junto à Secretaria Municipal de Educação (SME, fl. 27, vol. I) e à Superintendência Regional de Ensino (SRE, fl. 35, vol. I) requisitando-se a inclusão do estudo do ECA nas escolas municipais.

Assim, com a discussão nacional no CNMP sobre a obrigatoriedade do MP exigir o cumprimento da legislação educacional, em relação à História Afro-brasileira, como as temáticas são idênticas, optou-se pela análise conjunta das

temáticas, com a instauração do inquérito civil, instrumento de investigação exclusivo do Ministério Público, utilizado na hipótese para apurar lesão aos direitos e interesses transindividuais das crianças e adolescentes.

Na parte investigativa, foram adotadas várias providências com o escopo de verificar o funcionamento do processo de ensino-aprendizagem nas escolas municipais e estaduais, em relação ao ECA e à História afro-brasileira.

Porém, de início, mesmo sem ouvir os alunos, pais e professores, além de pedagogos, como a princípio entendia-se necessário, apenas pelos documentos e informações encaminhadas ao MP e pelas audiências realizadas na 14^a PJ, aliados ao conhecimento público de como é pessimamente tratada a educação no Brasil, nos três níveis governamentais, tornam-se despiciendas novas diligências e/ou documentos.

Na verdade, os documentos anexados aos autos constituem uma singela parte do triste quadro da educação brasileira, como será demonstrado.

Em preliminar, observa-se que as Leis federais n. 11/525/07 e n. 10.639/03, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.645/08, são literalmente descumpridas pelos requeridos, inclusive com graves seqüelas na formação da juventude brasileira.

Na verdade, o ensino do ECA prepara para o exercício da cidadania em sua plenitude e o ensino da História Afro-

brasileira objetiva acabar e/ou pelo menos reduzir com o preconceito racial existente na sociedade brasileira. As leis são complementares na execução. Uma prepara o cidadão; a outra instrui que o preconceito é crime, seja praticado por adultos, seja praticado por adolescentes.

Como primeiro argumento fático-jurídico destaca-se que o Município de Uberlândia, pela SME e o Estado de Minas Gerais, pela SRE, não apresentaram – em relação específica às duas temáticas – os planos ou políticas educacionais; os projetos políticos pedagógicos das escolas (PPP) e, muito menos, os planos de trabalho do respectivo corpo docente e, na linha de produção final, os modelos de planos de aulas.

A leitura do livro *Didática do Ensino Superior*, do autor Antonio Carlos Gil, ed. Atlas, São Paulo, 207, p. 94/108, demonstra como qualquer instituição pública que lida com educação deve planejar o ensino, da creche à pós-graduação. Assim, da atenta leitura do livro com a realidade dignosticada nos autos, entende-se claramente os precários índices oficiais da qualidade da educação.

Ao que tudo indica, os requeridos não cuidaram ainda, de elaborar política pública específica para o obrigatório ensino das temáticas nas escolas públicas e privadas da comarca, sendo o ensino ministrado, precariamente, e dependente apenas e exclusivamente da boa vontade de alguns membros do corpo docente.

Aliás, pelos documentos e informações apresentadas percebe-se que os requeridos sequer sabem da existência das leis, sendo muito grave o grau de omissão no cumprimento da legislação federal.

Na verdade, os integrantes das administrações públicas limitaram-se a defender as respectivas chefias, esquecendo-se, porém, daquilo que é o mais importante: a educação dos nossos alunos. Ora, enquanto os administradores públicos privilegiarem os aspectos meramente administrativos, em detrimento da educação dos alunos em sala de aula, o Brasil continuará equivocando-se na educação e repetindo erros históricos. É preciso iniciar novo ciclo educacional.

Assim, não existe no âmbito do Estado de Minas Gerais e do Município de Uberlândia uma política pública estadual e municipal, conjugadas ou separadas, que explicitem os fundamentos pedagógicos da inclusão das temáticas nas escolas.

Mas não é só!

Da mesma forma, se não existe a política pública criada pelos requeridos, os projetos políticos pedagógicos das escolas estaduais e municipais de Uberlândia-MG não contemplam o ensino das temáticas obrigatórias.

É bom que se diga, as escolas somente poderiam elaborar seus projetos pedagógicos, a partir da fixação da política pública estadual e municipal. Como não existem as políticas,

mesmo os projetos pedagógicos existentes são inválidos, pois foram criados sem a prévia política.

Ora, sem as políticas públicas educacionais para o ensino do ECA e da História Afro-brasileira, e seus respectivos projetos pedagógicos de cada escola, como os docentes poderiam elaborar os currículos de cada curso?

E mais, a ausência das políticas, dos projetos e dos currículos, com certeza, impede a elaboração dos planos de aula por cada professor(a) da rede estadual e municipal de ensino.

Assim, sabedores das falhas e omissões, vieram aos autos apenas cópias de documentos elaborados às pressas para atender as requisições, sem que, contudo se consiga identificar minimamente, os objetivos pedagógicos a serem alcançados.

Não se pode deixar de enaltecer o fato de que, algumas escolas, dentre as quais pode-se citar a Escola Municipal Gladsen Guerra, cumprem parte de seus objetivos ao elaborar o currículo oficial, no tocante ao ensino da cultura e história afro-brasileira.

No vol. IV, fls. 573/748 encontram-se os documentos que demonstram a excelência nas atividades da referida escola municipal, que deveria ser difundido para as demais. Infelizmente, a Secretaria Municipal de Educação utiliza o exemplo de uma escola, para tentar demonstrar que todas as escolas funcionam da mesma forma, sendo, porém, o argumento falacioso, na medida em que, pelo teor dos demais documentos,

não se constata a existência da políticas pública municipal e muito menos, os projetos políticos pedagógicos contemplativos do ECA e da CULTURA AFRO- BRASILEIRA.

Observa-se que os argumentos e explicações dos requeridos são frágeis e inconsistentes. Enquanto a Secretaria Municipal de Educação remete os mesmos documentos ao MP, duas vezes, ou seja, em duplicidade, a Superintendência Regional de Ensino é lacônica e econômica em suas manifestações. Os documentos de fls. 401/572, vol. III e os documentos de fls. 314/321 trazem o Gibi da Turma da Mônica, duas vezes, além de duplos planos de aulas e demais documentos. Já a SRE pouco informa e, quando informa, não responde aquilo que foi questionado.

As políticas públicas inexistentes e os projetos políticos pedagógicos, sequer receberam a aprovação do Conselho Municipal e Estadual da Educação, bem como dos Conselhos Municipal e Estadual de Direitos infanto-juvenis.

Sem a discussão política nos conselhos de direitos, eventuais ações são nulas e de nenhum efeito no mundo jurídico.

Assim, todas as políticas públicas e demais ações governamentais, relativas à implantação do ensino do ECA e da História Afro-brasileira nas escolas estaduais e municipais locais deverão ser, primariamente, discutidas nos Conselhos Municipal e Estadual de Educação, para, a partir da aprovação, serem implementadas pelos governos estadual e municipal, nos

exatos termos da democracia participativa que norteia as ações educacionais em todos os níveis.

Encerra-se, portanto, a primeira linha argumentativa, afirmando-se que os requeridos não cumpriram e/ou tem o propósito claro e definido de cumprirem as respectivas leis.

Como segundo argumento técnico-jurídico, observa-se que as duas esferas políticas e executivas (SME e SRE) violaram o art. 210, §1º da CF/88 que, claramente, determina ser facultativo o ensino religioso.

Como os requeridos – mesmo inadequadamente e sem qualquer projeto – incluíram o ensino do ECA junto e/ou na mesma grade do ensino religioso, claramente confessaram que não pretendem cumprir a Lei n. 11.525/07, uma vez que, sendo o ensino do ECA – uma obrigação legal – não poderia ser ministrado, exclusivamente com a educação religiosa.

O ensino do ECA nas escolas públicas e privadas não é facultativo. É obrigação decorrente de lei, descumprida pelos requeridos.

Aliás, ensinar aspectos religiosos e jurídicos – conjuntamente – além de ser uma tarefa difícil, sobretudo pela falta de conhecimentos científicos, permite uma mistura de religião com direito, muitas vezes, de difícil ou impossível conciliação. Um exemplo reitera a afirmação. A lei permite o aborto, nos casos de estupro da mulher. Os dogmas religiosos

são totalmente contrários ao aborto, em quaisquer condições. Como conciliar?

Na verdade, trata-se de apenas um exemplo, entre muitos que desaconselham o ensino do ECA atrelado, exclusivamente, aos ensinamentos religiosos. O ensino da legislação estatutária deve ser realizado junto com a História, Geografia, Religião, etc.

Como terceiro argumento técnico-jurídico constata-se que não existe preparação do corpo docente para o ensino das duas matérias. É público e notório, sendo retratado na manifestação da Universidade Federal de Uberlândia, subscrita pelo dr. Guimes Rodrigues Filho (fls. 864/866, vol. V) que os cursos superiores não ministram aulas para o corpo docente, em relação à história afro-brasileira.

Ora, se a lei que exige a inclusão da temática histórica nas escolas é de 2003, ainda não foi cumprida, imagine-se o que acontece com a preparação do corpo docente que ministra aulas sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente nas escolas locais, que é de 2007.

O caminho é longo, penoso e difícil. Por enquanto, o que se ouve nas escolas, principalmente por parte de vários pais e professores e formadores de opinião, é que “esse tal de ECA somente trouxe direitos e não deveres”, numa prova inequívoca de falta de informação e, mais grave, ainda, quando a afirmativa é repassada aos alunos cria-se em cadeia multiplicadora um

conhecimento equivocado, muito difícil de ser vencido e ultrapassado.

O preconceito racial e a desinformação sobre os aspectos legislativos estatutários são claros e objetivamente demonstrados em qualquer contato e/ou reunião com alunos, pais, professores e diretores.

Infelizmente, o ensino do ECA nas escolas é infantilizado e carregado de conteúdo religioso e, muitas vezes, estigmatizante, uma vez que, pelo material juntado aos autos, nada descreve sobre a responsabilidade civil, penal e administrativa das autoridades, que não cumprem suas funções relativas ao sistema de ensino.

De nada adianta, mostrar a importância do cumprimento da lei nas escolas, que as situações de violência escolar permanecem inalteradas e entram num grave círculo vicioso, uma vez que, segundo a voz corrente nas escolas “menores só tem direitos.”

Como quarto argumento fático, é fácil demonstrar a falta de preparação do corpo docente, com honrosas exceções.

As planilhas e controles de frequência do corpo docente, nas palestras e cursos relativos à história afro-brasileira demonstram que a participação é facultativa e insignificante, pelo menos do ponto de vista quantitativo. Basta analisar a frequência dos professores aos cursos, conforme fls. 116/194, que se vai

constatar que a participação é mínima, a despeito da notória qualidade intelectual dos palestrantes.

O corpo docente municipal e o estadual, por falta de política pública específica, não recebeu o necessário preparo para ministrar as aulas relativas ao ECA e à cultura afro. Não consta nos currículos oficiais, pelo menos da Universidade Federal de Uberlândia, a existência de cursos preparatórios específicos.

Ora, em relação ao ECA, mais grave, ainda, s.m.j. para os futuros advogados, a matéria é eletiva, ou seja, facultativa. Assim, se os próprios graduandos da Universidade Federal de Uberlândia não recebem os ensinamentos necessários – no curso superior de Direito – para ministrar aulas sobre o ECA, imagine-se nos cursos de Pedagogia, Educação, Letras, etc, notoriamente excludentes de aspectos jurídicos.

Observe-se a contradição gritante nos autos. A UFU, conforme fls. 864/866, vol. V, informa que precisa de mais tempo para preparar o corpo docente municipal, inclusive que a preparação do corpo docente seja obrigatória. Já a sra. secretária municipal em exercício requer o arquivamento dos autos e diz que cumpre a legislação, conforme fls. 900, vol. V.

A UFU, através do NEAB (fls. 864/866, vol. V) firmou parceria institucional para qualificar o corpo docente.

A meu ver, portanto, trata-se de clara demonstração de pouco apreço à formação dos jovens uberlandenses, pois,

claramente, pela prova constante dos autos, que o ensino afro é ministrado de forma precária e voluntarista, seja nas escolas públicas estaduais e municipais.

Na verdade, fica fácil afirmar que, se o sistema público de ensino estadual e municipal não sabe sequer discutir e estabelecer políticas públicas educacionais, para seus próprios alunos, como estará sendo realizada a fiscalização das escolas privadas, em relação ao ensino do ECA e da cultura afro?

Assim, pode-se afirmar que o ensino do ECA e da cultura afro-brasileira é ministrado de forma precária, voluntarista e, por falta de ações governamentais específicas, acabam reforçando ensinamentos equivocados e mantendo-se as agruras do preconceito racial, que teima em permanecer na realidade brasileira, a despeito da exemplar atuação de vários professores que, independentemente das ações políticas atuam de forma adequada e condizente com a legislação educacional.

Como quinto e final argumento, torna-se fácil perceber que as escolas estaduais e municipais não possuem bibliotecas e demais equipamentos pedagógicos para o ensino das temáticas. Em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente é quase impossível ensinar a lei, sem a própria lei escrita. Entretanto, é a dura realidade. Professores falam sobre o ECA, sem o Estatuto em mãos!

Finalmente, enquanto o Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia-MG não organizam as políticas públicas

educacionais relativas ao ensino do Estatuto da Criança e do Adolescente e ao ensino da História e Cultura Afro-brasileira, as escolas não criam seus projetos políticos pedagógicos, os professores não elaboram seus planos de aula, com base nos respectivos projetos curriculares, as crianças e adolescentes, matriculadas nas escolas públicas estaduais e municipais de Uberlândia-MG, são continuamente lesadas em seus direitos fundamentais, mantendo-se inalteradas as cifras do preconceito e da desinformação.

II - DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO COMO CATEGORIA DE INTERESSE DIFUSO

A educação de qualidade é considerada um direito fundamental. Sua observância constitui temática constitucional. O Estado brasileiro, pelos seus dirigentes executivos, ainda não cuidou, como deveria, da implementação do texto constitucional. O problema do cumprimento dos direitos fundamentais é secular. Portanto, torna-se necessário situá-lo no contexto de sua evolução histórica.

Norberto Bobbio ao longo da magistral obra, *A Era dos Direitos*, publicada pela Editora Campus, RJ, em 1992, classifica os direitos fundamentais, através de três gerações sucessivas.

A primeira geração dos direitos fundamentais situa-se no período da Revolução Francesa de 1789. Nesse período

inicial da cidadania, o Estado reconheceu a existência dos direitos individuais do cidadão. Os princípios dominantes à época centravam-se no liberalismo, na autonomia da vontade e na proteção dos direitos de conteúdo meramente patrimonial. O Estado adotava posição claramente neutralizadora e passiva, ou seja, somente agia quando provocado e ficava restrito à tarefa oferecer proteção, somente após a consumação da lesão aos direitos individuais. Como visto, a idéia básica de contenção dos fatos ou atos lesivos aos direitos das pessoas, concentrava-se na mera reparação de danos de natureza patrimonial e individual, sem adotar, evidentemente, posição proativa.

Os direitos fundamentais de segunda geração, primeiramente acolhidos nas Constituições do México e da Alemanha, promulgadas no início do século XX, têm como tônica o fato de que o Estado precisava sair da tradicional posição neutra e passiva, caracterizadora do Estado de Direito, em que, embora muito importante era incompleta, pois deixava desamparadas as pessoas hipossuficientes e que não teriam adequadas condições de convívio social e assumir uma postura ativa na proteção dos hipossuficientes.

Com a chegada da segunda geração, o sentido social invocado foi o da real implantação da isonomia entre as pessoas que apresentavam características de desigualdade social. Na época, compreendeu-se a idéia de que o Estado do Bem - Estar Social, conhecido como *Welfare State* precisava conceder

prestações positivas aos hipossuficientes, como forma de prestar solidariedade às pessoas carentes e igualar os desiguais, na medida de suas desigualdades. O direito individual à saúde, educação, moradia, dentre outros, são exemplos de direitos sociais. Entretanto, na primeira quadra do século XX, ainda no plano individual, o Estado iniciou a proteção dos hipossuficientes.

Com a globalização, a abertura do capital internacional e o reforço ao livre comércio e intercâmbio entre nações, finalmente, surgiram os *direitos fundamentais de terceira geração*, conhecidos a partir de 1970, por apresentarem como característica básica a idéia de que, alguns direitos e interesses, não possuem com clareza, a delimitação jurídica de sua titularidade, porém sua observância e cumprimento interessa a todos. É o típico *direito das massas*, na expressão de Ortega Y Gasset constante na obra *A rebelião das massas*, Martins Fontes, São Paulo, 2002.

Além da titularidade difusa ou indefinida, o objeto é indivisível e origina-se de uma relação fática subjacente, independente de qualquer vínculo jurídico prévio entre os possíveis beneficiários dos direitos defendidos. Os exemplos mais difundidos dessa categoria são os direitos ou interesses relativos ao consumidor e ao meio ambiente.

É possível perceber que, se a princípio, os direitos sociais eram defendidos no plano individual, na terceira geração, recebem proteção como categoria de interesses transindividuais.

O exemplo típico é o do direito público e subjetivo à educação. Ainda que seja possível a defesa individualizada de cada direito, inclusive pelo Ministério Público, dado o caráter de indisponibilidade, é mais racional, econômico e eficaz que seja defendido através da tutela coletiva, ou seja, uma ação e uma decisão para todos os alunos, pais, professores e servidores das referidas escolas públicas.

Portanto, é lógico que, nessa categoria, encaixam-se os direitos ou interesses de todas as crianças e adolescentes à educação infantil, ao ensino fundamental e ao ensino médio, uma vez que, o efetivo combate à falta ou a oferta irregular do direito à educação interessa à sociedade, de forma indistinta e difusa.

É o típico direito ou interesse que interessa aos filhos, aos pais, aos educadores, às empresas.

Enfim, interessa a todos. Daí o caráter de difusidade na busca de sua implantação.

A partir da percepção da evolução histórica torna-se fácil assegurar que a posição passiva do Estado e a fixação individual de prestações sociais aos necessitados, ainda eram insuficientes para tutelar os interesses coletivos. Como dito, interessa globalmente à sociedade civil, a proteção coletivizada dos interesses difusos, dentre os quais se inclui a educação, como direito de todos e dever do Estado.

Assim, é no plano da defesa dos interesses difusos e, conseqüentemente, com o uso responsável da ação civil pública

que se poderá proteger os direitos dos alunos, pais e professores, vítimas das deficitárias ações e medidas estatais relativas ao ensino do ECA e da HISTÓRIA AFRO-BRASILEIRA, uma vez que as medidas administrativas, civis e penais são claramente insuficientes para a proteção integral.

De outro lado, a partir da evolução histórica é possível afirmar que os direitos das crianças e adolescentes à educação de qualidade, em suas várias etapas e segmentos são direitos sociais e, por conseqüência, direitos constitucionais de natureza fundamental que, se violados, conforme demonstrado na narração fática, merecem proteção jurisdicional coletiva.

Em decorrência da violação do sistema legislativo destacado, a ação civil pública tem como uma de suas metas buscar o efetivo cumprimento dos direitos sociais, dentro da categoria de direito difuso à educação de qualidade.

Apesar da literalidade daquilo que está escrito na Constituição Federal, em relação ao direito constitucional à educação, têm sido necessário o socorro às vias jurisdicionais, como forma de buscar o cumprimento dos dispositivos constitucionais, uma vez que a União, os Estados e os Municípios não tem direcionado como deveriam, suas atividades na área da educação, especificamente, para a implementação efetiva das políticas públicas e ações administrativas educacionais, como prioridade absoluta dos governos e da sociedade.

A necessidade da tutela jurisdicional coletiva decorre, assim, do flagrante descumprimento da Magna Carta, do ECA e das demais leis que garantem a proteção dos direitos fundamentais dos alunos à educação de qualidade.

Dentro do raciocínio apresentado, se a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não são cumpridos, é possível afirmar que a maior dificuldade no Brasil, em relação à implementação dos direitos das crianças e adolescentes, não ocorre na sua criação e/ou fixação legislativa, mas sim, decisivamente, na busca do seu efetivo cumprimento.

Na verdade, o grande dilema da nova geração de direitos fundamentais, sobretudo em relação ao direito difuso à educação, sobretudo a educação de qualidade para todos, como específica categoria de terceira geração, reside na falta de seu cumprimento.

Em sede conclusiva, conjugando-se a realidade fática descrita com os fundamentos evolutivos - constitucionais e estatutários da educação de qualidade - observa-se que, os alunos, pais, professores, bem como a sociedade, ainda não foram contemplados com uma estrutura adequada de ensino do ECA e da cultura afro, exigindo-se, portanto, o devido socorro jurisdicional coletivo.

A partir da constatação das múltiplas lesões ao direito material coletivo, é possível assegurar que os direitos

fundamentais de todos os alunos matriculados e a matricular, possuem condições de serem protegidos, através do uso da ação civil pública e posterior decisão jurisdicional coletiva.

No entanto, antes dos aspectos processuais destaca-se. É possível tutelar jurisdicionalmente os direitos difusos dos alunos de todas as escolas locais, públicas e privadas? Quais os fundamentos jurídicos da pretensão? Finalmente, o Poder Judiciário poderá obrigar o Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia-MG a cumprir a CF, o ECA e a LDB, além das leis destacadas?

III – DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA E O PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRA O PODER PÚBLICO ESTADUAL

As indagações serão respondidas dentro da análise jurisprudencial das condições da presente ação coletiva.

O Ministério Público, nos termos do art. 201, V do ECA possui legitimidade ativa, na qualidade de substituto processual e/ou legitimado extraordinário, para promover as medidas judiciais cabíveis à integral proteção dos interesses indisponíveis e difusos das crianças e adolescentes da comarca de Uberlândia-MG.

Na trincheira final, sendo impossível qualquer ajustamento de conduta, por falta de vontade dos dirigentes

políticos, o Poder Judiciário possui o poder-dever de oferecer resposta jurisdicional rápida, célere e eficaz na proteção dos direitos fundamentais, uma vez que, foi demonstrado que trata-se de reparar a lesão aos direitos dos alunos das escolas públicas e privadas.

As lições obtidas no Link informativo do STJ e na pesquisa de jurisprudência do TJMG são elucidativas a respeito da legitimidade ativa, passiva, bem como da possibilidade jurídica de defender o direito coletivo à educação em sede judicial.

STJ garante legitimidade ao MP para a defesa do direito do menor à educação pública (Resp 212961, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

O caráter social da educação confere ao Ministério Público a legitimidade e a competência necessárias para atuar na defesa processual, na condição de substituto, do direito de criança moradora em zona rural ter acesso ao ensino público. Este foi o entendimento firmado pela unanimidade da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com base no voto do ministro Humberto Gomes de Barros, durante o exame e a concessão de um recurso especial proposto ao STJ pelo Ministério Público de Minas Gerais. A controvérsia judicial teve origem no pequeno município mineiro de Dores do Indaiá, onde o adolescente Marcus Roberto Acácio da Silva (13 anos) teve sua

matrícula numa **escola pública** local recusada sob a alegação de falta de vagas no curso noturno. O menor procurou a **escola** municipal São Luiz por ser a única da cidade a oferecer a terceira série no horário da noite, único período em que o jovem poderia freqüentar o centro de ensino, pois trabalhava durante o dia ordenhando vacas nas fazendas da região. Como os pais de Marcus se encontravam em lugar incerto e o menor estava sob a responsabilidade de terceiros, o promotor de justiça local foi acionado para garantir a matrícula no colégio público. Ele obteve êxito na primeira instância onde foi concedido um mandado de segurança garantindo o ingresso do adolescente no curso noturno apesar da não haver previsão de vaga. Nenhum dos motivos alegados é insuperável, nenhum leva à impossibilidade de soluções pelo administrador da escola, afirmou o juiz local. Insatisfeito com a decisão judicial que reconheceu o direito de Marcus Roberto estudar nas condições desejadas, o diretor da **escola** Antônio Rodrigues Filho recorreu ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais que julgou procedente uma apelação considerando o Ministério Público como ilegítimo para promover ações na situação de substituto processual, pois estaria, sem dúvida, exercendo atos atinentes e reservados à advocacia, o que lhe é vedado. Ao chegar ao STJ, contudo, a questão recebeu um tratamento diferente e que restabeleceu o direito do adolescente ao ensino. Segundo o ministro Humberto Gomes de Barros, o

Estatuto da Criança e do Adolescente é taxativo ao fixar a competência do Ministério Público para propor mandado de segurança com o objetivo de defender os interesses sociais e indisponíveis das crianças e adolescentes (art. 201, IX, da Lei nº 8.069/90) O Ministério Público não está apenas legitimado, mas é competente. Vale dizer: tem o encargo legal de defender, em substituição processual, os interesses sociais da criança, afirmou o relator do recurso especial que também discorreu sobre a importância do tema. Em verdade, educação é o primeiro dos direitos sociais, não apenas em Direito Constitucional, mas na ordem natural das coisas. Ora, se há uma criança a quem se nega o direito à educação, não vejo como negar ao Ministério Público o direito-dever de substituí-la processualmente, pleiteando em nome dela a necessária prestação jurisdicional, concluiu o ministro Humberto Gomes de Barros na companhia dos demais ministros da Primeira Turma do STJ.

Acesso em: 18 de jan. de 2009. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>.

Na esteira da decisão final do STJ e em consonância com o TJMG, em situação similar, observa-se a mesma lição extraída do lapidar voto da Desembargadora Maria Elza, no recurso n. 1.0133.05.027113-8/001(1):

CONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA CONSTRUÇÃO DE ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. A dignidade da pessoa humana, notadamente a da criança e do adolescente, é tutelada pela Constituição Federal e pela Lei n. 8.069/90. Assim, é dever inafastável dos Municípios de Carangola, de São Francisco Glória, de Faria Lemos e de Fervedouro empreenderem todos os esforços que efetivem o princípio fundamental de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando abrigo, apoio sócio-educativo, sócio-familiar e assistência material, moral, médica e psicológica, nos termos do art. 227, da CF, e 4º, 6º, 7º, 15, 70, 86, 87, 88, 90 da Lei n. 8.069/90. O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garanta proteção integral à criança e ao adolescente, sob pena de compactuar e legitimar com omissões que maculam direitos fundamentais das crianças e adolescentes, o que é vedado pelo texto constitucional. O posicionamento adotado não macula o princípio constitucional da separação de poderes. O referido princípio não pode

ser empregado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público. A omissão dos Municípios de Carangola, de São Francisco Glória, de Faria Lemos e de Fervedouro, para solucionar o grave problema de abandono e desabrigo dos menores em situação de risco, se arrasta há anos. Falta interesse em resolver o problema. **Enquanto nada é feito pelo Poder Executivo, a saúde, a vida, a dignidade, a integridade e a cidadania das crianças e adolescentes ficam ameaçadas e violadas. Tal situação gera angústia, sofrimento, perplexidade, apreensão e revolta nas crianças e adolescentes em situações de risco e na comunidade local.** Maior violação à Constituição não há, pois valores constitucionais fundamentais estão sob constante e permanente lesão. A se admitir que o Poder Judiciário nada pode fazer ante tanto abuso e violação a direitos e garantias fundamentais constitucionais, estar-se-á rasgando o texto constitucional, condenando as crianças e adolescentes a situações degradantes, humilhantes, aflitivas, dolorosas que muitas vezes conduzem à marginalidade, à prostituição, e, às vezes, à morte, além de se atribuir ao Poder Judiciário papel decorativo ou de 'mero capacho' do Executivo. Disponível:<http://www.tjmg.gov.br>. Acesso em: 18 de jan. de 2009. (grifei)

E, por fim, mais recentemente, jogando-se uma pá de cal definitiva na vetusta discussão sobre a possibilidade do Poder

Judiciário exigir do Poder Executivo, em respeito à CF e ao ECA, que cumpra os novos paradigmas infanto-juvenis, o Ministro Gilmar Mendes, atual presidente do STF, pontificou com rara precisão:

SUSPENSÃO DE LIMINAR 235-0 TOCANTINS

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

REQUERENTE(S) : ESTADO DO TOCANTINS

ADVOGADO(A/S) : PGE-TO - LUIS GONZAGA ASSUNÇÃO

REQUERIDO(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS (AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1848/07 NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 72658-0/06)

INTERESSADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS

DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de liminar (fls. 02-22), formulado pelo Estado do Tocantins, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que indeferiu pedido de suspensão de liminar ajuizado naquele Tribunal de Justiça.

A decisão impugnada manteve liminar concedida na ação civil pública nº 2007.0000.2658-0/0, em curso perante o Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Araguaína/TO, que determinou o seguinte:

[...]

Concedo a liminar e determino ao Estado de Tocantins que implante na cidade de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses, unidade especializada para cumprimento das medidas sócio-educativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes infratores, a fim de propiciar o atendimento do disposto nos artigos 94, 120, §2º e 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Determino ainda que o requerido se abstenha de manter adolescentes apreendidos, após o decurso do prazo de doze meses, em outra unidade que não a acima referida.

Fixo multa diária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a ser paga pelo requerido, em caso de descumprimento ou de atraso no cumprimento da presente decisão, a qual deverá ser revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos dos artigos 213 e 214 da lei nº 8.069/90.” (fl. 94)

Na ação civil pública, argumentou-se que o Poder Executivo local, ante a inexistência de unidade especializada naquela comarca, estaria encaminhando os adolescentes infratores para o município de Ananás/TO, distante 160 quilômetros daquela localidade, o que dificultaria o contato daqueles com seus familiares (fl. 62).

Além disso, os adolescentes infratores estariam alojados em cadeia local, em celas adjacentes a de presos adultos, a permitir contato visual e verbal entre eles, em ambiente inóspito, fato este que teria sido atestado pelo Conselho Tutelar de Araguaína e pelo Diretor do estabelecimento prisional (fl. 65).

Argüiu-se, ainda, o descumprimento do compromisso firmado entre o Governo do Tocantins e o Ministério Público Estadual, mediante Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, para que até 15 de janeiro de 2007 houvesse a alocação de recursos para a criação do regime de semiliberdade naquela Comarca, em Palmas e em Gurupi (fl. 62).

A ação civil pública defendeu ser incabível a alegação do óbice da reserva do possível no presente caso, ante a necessidade de garantia do mínimo necessário à existência condigna dos adolescentes infratores, conforme informariam precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul (fls. 68-71).

Por fim, consignou o Ministério Público Estadual que a medida liminar deveria ser concedida, em face das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (art. 123, art. 185, art. 94, art. 120 e art. 124), bem como em face do que dispõe a Constituição Federal (art. 1º, III; art. 5º, III, XXXIX, XLIX; art.37, *caput*; art. 227, *caput* e §3º, todos da CF/88) e Pactos Internacionais (fls. 71-88).

O juízo de primeiro grau concedeu a medida liminar, conforme transcrição acima, ressaltando que as normas contidas no art. 227, *caput* e §3º, da Constituição e reproduzidas no ECA possuem plena eficácia (fls. 90-95).

Ademais, a medida liminar consignou, a despeito dos adolescentes não estarem mais internados na Cadeia Pública de Ananás/TO no momento da decisão, que: a inexistência de unidade especializada em Araguaína/TO obrigaria o encaminhamento de adolescentes infratores ao CASE de Palmas/TO, distante 375 quilômetros daquela comarca, inviabilizando o contato familiar e o próprio sucesso do processo sócio-educativo.

Contra tal decisão, o Estado do Tocantins ajuizou pedido de suspensão de liminar junto à Presidência do Tribunal de Justiça do Tocantins (fls. 33-54), que indeferiu o pedido, ante o entendimento de inocorrência de grave lesão à ordem e economia públicas e inexistência de efeito multiplicador da decisão (fls. 97-100). Contra tal decisão, o Estado do Tocantins interpôs recurso de Agravo Regimental.

O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins negou provimento ao agravo regimental em suspensão de liminar (fls. 127-130), pois entendeu inexistente efeito multiplicador e ausentes razões que infirmassem a decisão recorrida.

O pedido de suspensão de liminar contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins é baseado em argumentos de lesão à ordem e economia públicas do Estado do Tocantins. Enfatiza o requerente que a liminar deferida, para construção de unidade especializada em prazo determinado, importaria em ato de interferência do Poder Judiciário no âmbito de atuação do Poder Executivo, em afronta ao princípio da independência dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição (fls. 08-09).

Ademais, o requerente alega lesão à economia pública estadual, por ausência de previsão orçamentária, exigüidade de prazo para efetivação das medidas, ofensa ao princípio da reserva do possível e vedação legal e constitucional expressas de ordenação de despesas sem autorização legal (fls. 08-19).

Em complementação, o Estado do Tocantins afirma que a liminar deferida esgotou, por completo, o objeto da ação civil pública, violando o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, que veda a concessão de liminar contra atos do poder público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (fls. 19-21).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à

saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, *DJ* 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* 20.10.2004.

A ação civil pública pleiteia condenação do Estado de Tocantins em obrigação de fazer, para implantação de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, em unidade especializada, na Comarca de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses. Nesse sentido, aponta-se: violação aos direitos dos adolescentes e à política básica de atendimento a adolescentes, previstos no art. 227, caput e §3º da Constituição e concretizados nas determinações do ECA (art. 94, art. 120, §2º, e art. 124).

Por outro lado, a suspensão de liminar aponta: violação ao art. 2º, CF/88, consistente em interferência direta

nas atividades do Poder Executivo; ausência de previsão orçamentária (art. 163, I; art.165; art. 166, §§3º e 4º; art. 167, III, todos da CF/88); violação ao princípio da reserva do possível, exigüidade do prazo e possibilidade de efeito multiplicador do presente caso. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de deliberação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, *DJ* 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, *J* 18.5.2001.

No presente caso, discute-se possível colisão entre (1) o princípio da separação dos Poderes, concretizado pelo direito do Estado do Tocantins definir discricionariamente a formulação de políticas públicas voltadas a adolescentes infratores e (2) a proteção constitucional dos direitos dos adolescentes infratores e de uma política básica de seu atendimento. Eis o que dispõe o artigo 227 da Constituição:

“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.

*§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:
[...]*

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; [...]”

É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o *caput* do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima. Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de **absoluta prioridade** na concretização desses comandos normativos, em

razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente.

Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito.

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*) (Claus-Wilhelm Canaris, *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (*Recht auf Organization und auf Verfahren*), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação.

Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito fundamental à proteção da criança e do adolescente não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade.

De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

Por outro lado, alega-se, nesta suspensão de segurança, possível lesão à ordem e economia públicas, diante de determinação judicial para implantação de programa de internação e regime de semiliberdade, em unidade especializada (a ser construída), com prazo determinado de 12 meses.

Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo estadual. Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz da

realidade constitucional brasileira, num círculo em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam.

Nesse sentido, entendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. **A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo** estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227).

Da mesma forma, não vislumbro a ocorrência de grave lesão à economia pública. Cumpre ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da absoluta prioridade determinada na Constituição, deixa expresso o dever do Poder Executivo dar primazia na consecução daquelas políticas públicas, como se apreende do seu art. 4º:

“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 primazia 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 de políticas sociais públicas;

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

Não se pode conceber grave lesão à economia do Estado do Tocantins, diante de determinação constitucional expressa de primazia clara na formulação de políticas sociais nesta área, bem como na alta prioridade de destinação orçamentária respectiva, concretamente delineada pelo ECA.

A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no ECA. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos.

Ressalte-se que no próximo dia 13 de julho se comemorarão os 20 (vinte) anos de promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem se cristalizado como um importante avanço na delimitação das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente.

Ademais, a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência dessa Corte, a qual firmou entendimento, em casos como o presente, de que se impõe ao Estado a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, a efetiva proteção de direitos constitucionalmente assegurados, com alta prioridade, tais como: o direito à educação infantil e os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados: RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006; RE 431.773/SP, rel. Marco Aurélio, DJ 22.10.2004.

Do julgamento do RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, destaca-se o seguinte trecho:

[...]

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 resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. [...]"

Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, **com absoluta prioridade**, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes,

claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, relator Luiz Fux, DJ 12.09.2005).

No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado. O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpa a iniciativa do Poder Executivo.

A decisão impugnada apenas determina o cumprimento de política pública constitucionalmente definida (art. 227, *caput*, e §3º) e especificada de maneira clara e concreta no ECA, inclusive quanto à forma de executá-la. Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich (ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2004, p. 251):

“Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijan pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar

esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en um <<diálogo>> entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos.” (sem grifo no original)

Contudo, conforme informação contida nas razões do Estado do Tocantins, este foi intimado da decisão de primeiro grau em 19 de outubro de 2007 (fl. 115). Assim, o prazo de 12 meses se extinguirá em 19 de outubro de 2008.

A partir desta data, conforme a decisão impugnada, caso o Estado de Tocantins não tenha construído unidade especializada, ou venha a abrigar adolescentes infratores em outra localidade, que não uma unidade especializada, arcará com multa diária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por prazo indeterminado.

Entendo que tão somente neste ponto a decisão impugnada gera grave lesão à economia pública, ou seja, **apenas quanto à fixação de multa por não construção, em 12 meses, de unidade especializada para abrigo dos menores na comarca de Araguaína.** Para se chegar a essa constatação, basta observar que a fixação de multa em valor elevado e sem limitação máxima constitui ônus excessivo ao Poder Público e à coletividade, pois

impõe remanejamento financeiro das contas estaduais, em detrimento de outras políticas públicas estaduais de alta prioridade. Dessa forma, remanesce íntegra a decisão, quanto à possibilidade de multa por abrigar adolescentes infratores em cadeias comuns, em detrimento de abrigá-los em outras unidades especializadas existentes no Estado.

Destaco, contudo, que não se impede a fixação de multa por descumprimento de decisão judicial. O que não se pode perder de vista é a possibilidade de vultoso prejuízo à coletividade, por multa fixada em decisão liminar baseada em juízo cognitivo sumário. Portanto, a determinação constitucional de **absoluta prioridade** na proteção dos direitos da criança e do adolescente (art. 227, CF/88) evidencia tanto a dimensão objetiva de proteção destes direitos fundamentais, quanto a proibição de sua proteção insuficiente pelo Estado de Tocantins, por impossibilitar condições fáticas e concretas de implantação de programa de internação e semiliberdade na Comarca de Araguaína/TO.

Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação é da própria

Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88).

A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade.

Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (*Annäherungstheorie*) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.

Assim, não vislumbro grave lesão à ordem e economia públicas, com exceção da fixação de multa por não construção, em doze meses, de unidade especializada para abrigar adolescentes infratores na Comarca de Araguaína/TO.

Diante o exposto, defiro parcialmente o pedido de suspensão, **tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial de construção de unidade especializada, em doze meses, na comarca de Araguaína/TO.**

Dessa forma, diante da determinação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantenho os efeitos da decisão impugnada quanto à (1) implantação, em doze meses, de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, na comarca de Araguaína/TO e (2) de proibição, sob pena de multa diária, de abrigar adolescentes infratores em outra unidade que não seja uma unidade especializada (nos termos do ECA).

Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 8 de julho de 2008.

Ministro **GILMAR MENDES** – Presidente”

No plano processual, o art. 213 do ECA consagra a tutela específica para cumprimento das obrigações de fazer - oferecer educação de qualidade para todos - além de estabelecer as demais medidas capazes de implementar o total cumprimento das funções inerentes aos poderes públicos estadual e municipal.

A ação civil de natureza mandamental - prevista no art. 213 do ECA - com redação equivalente ao art. 461 do Código de Processo Civil e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, de forma objetiva, permite que o Poder Judiciário determine ao Estado que cumpra - imediatamente - suas obrigações legais e constitucionais em relação à comunidade infanto-juvenil.

A tutela jurisdicional específica - ainda pouco apreciada pelos tribunais e relativamente estudada pela doutrina nacional -

tem rompido com antigos paradigmas do tradicional processo civil brasileiro. Não se busca a proteção de direitos individuais de natureza patrimonial ou ressarcitória. A idéia é a da proteção integral dos direitos ou interesses difusos violados. Portanto, resta clara a insuficiência da utilização dos paradigmas exclusivos do CPC.

Se antes de 1990 exigia-se a ação de conhecimento, cautelar e execução, de forma autônoma, para satisfação dos direitos materiais violados, agora, com a nova tutela inibitória de natureza coletiva, independente dos avanços do processo civil, resolvem-se os fatos litigiosos numa ação civil e com apenas um procedimento processual, com redobrada economia de pessoal, material e, principalmente, dificulta decisões contraditórias do Poder Judiciário.

Assim, a tutela coletiva de natureza inibitória - de natureza transindividual - na categoria de interesse difuso - traduz-se no meio processual legítimo, rápido, eficaz e econômico de proteção dos direitos fundamentais fixados na Constituição Federal.

O autor Joaquim Felipe Spadoni, no livro *Ação inibitória: a ação preventiva do art. 461 do CPC*, São Paulo: RT, 2002, p. 66, destaca o conceito de tutela inibitória:

Pode ser definida como aquela que tem por objetivo alcançar provimento jurisdicional apto a impedir a

prática futura de um ilícito, sua continuação ou repetição. Ela procura obstar, de forma definitiva, a violação instantânea ou continuada de um direito, já iniciada ou ainda apenas ameaçada, possibilitando que ele seja usufruído in natura pelo seu titular, tal como permite o ordenamento jurídico.

O resultado da tutela jurisdicional pleiteada é mais rápido, econômico, objetivo, útil e permite a adequada tutela dos direitos e interesses materiais violados, de numeroso quantitativo de crianças e de adolescentes, na categoria de interesses difusos.

O autor Luiz Guilherme Marinoni, na obra conhecida como *Tutela específica*,(arts. 461, CPC e 84, CDC), São Paulo, RT, 2000, p. 16 ensina:

Como se pode perceber, os novos direitos, como os direitos difusos e coletivos, por dificilmente se conciliarem com a tutela ressarcitória, na verdade não podem ser lesados, sendo necessária, portanto, uma tutela capaz de impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito, bem como uma tutela capaz de remover o ilícito continuado, para que danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados.

O direito ao ensino e aprendizagem do ECA e da História da Cultura Afro-brasileira, já na antecipação da tutela, nos termos apresentados na análise fática, permite que, no âmbito coletivo, pela segunda vez na comarca de Uberlândia-MG, proteja-se o direito coletivo à educação.

Assim, a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes - no plano jurisdicional – é a garantia do efetivo e eficaz cumprimento da CF, do ECA e da LDB, que retrata as bases normativas da educação.

IV - DA TUTELA ANTECIPADA COMO MECANISMO NECESSÁRIO PARA A GARANTIA DO CUMPRIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO DE QUALIDADE

Ainda sob a ótica do direito instrumental, a presente demanda tem espeque no art. 213 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que 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.

§ 3º A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Note-se, nesse diapasão, que os requisitos do relevante fundamento da demanda e o justificado receio da ineficácia do provimento final (*periculum in mora*) exprimem-se pela matéria versada nos autos: A DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, bem como a robusta prova documental apresentada.

Trata-se de EXIGIR – para o ano de 2009 e seguintes – que os requeridos adotem as urgentes providências administrativas para garantir o ensino do ECA e da cultura e/ou história afro nas escolas estaduais e municipais.

A rigor, ostentar-se-ia despicienda maior argumentação sobre a presença desses requisitos que despontam dos autos do IC, sem maiores elucubrações teóricas, no plano da vida, diante do risco palpável, intuitivo, de que, a cada momento em que a omissão do Estado e do Município se perpetua, avulte as conseqüências funestas daí advinda, havendo o esvaziamento do direito material a ser tutelado, ensejando, mediante simples elaboração de um juízo reflexivo, a conclusão no sentido de que a opção pela demora, pela postergação da prestação jurisdicional, somente levará à conclusão de que não foi iniciado o desfazimento do quadro de lesividade tão-logo era possível e necessário, por falta de vontade, resultado de entendimento não recepcionado pelo sistema constitucional, ou, então, por incompreensão da relevante dimensão da preventiva proteção da infância e juventude, fruto de inércia intelectual, sendo qualquer dos dois motivos, depoente em desfavor do prestígio da função jurisdicional.

O Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia, através de seus representantes legais, foram instados a agir e corrigir as imperfeições do ensino local ministrado. O Ministério Público e a comunidade escolar, ora representada, sob pena de omissão, não podem ser punidos com a desídia estatal, uma vez que advertiram, cobraram e colocaram-se prontos a colaborar. É conveniente, necessário e constitucional, que sejam antecipados

os efeitos concretos da tutela requerida, sob pena de perpetuação da malfadada inércia administrativa dos requeridos.

Ajusta-se, aqui, perfeitamente, a lição de Plauto Faraco de Azevedo quando afirma: "Qualquer juiz, não importa a instância em que atue, *"a fortiori"* o juiz constitucional, precisa arrimar-se na técnica jurídica para decidir, com a clara consciência da necessidade de um juízo político, em que se incluem o senso de conveniência e de oportunidade e a prefiguração dos resultados da decisão" (*in Criação Judicial do Direito*, RT, p. 156).

Assim, é preciso repensar a efetividade do ordenamento jurídico, e, reafirmando o caráter instrumental do processo, elevar o prestígio da função jurisdicional, mormente à luz de um arcabouço normativo pátrio, muito próximo do ideal, em termos de Direito Infanto-Juvenil, como prioridade absoluta que, somente será protegido, a partir da percepção jurisdicional de sua impostergável necessidade, utilidade e urgência na sua concretização, sobretudo no plano dos direitos fundamentais.

Note-se que, por outro lado, que embora a norma não exija, é plausível o entendimento de que o fundamento relevante e o justificado receio e ineficácia do provimento final devem estar conectados à verossimilhança da alegação e à prova inequívoca,

(*fumus boni iuris*) exigidos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Sem embargo, tais requisitos, reputam-se, vêm evidenciados no corpo desta petição e nos autos do IC, oportunidade em que se demonstrou que há total amparo legal para que o Estado, imediatamente, forneça proteção jurídica de que necessita a comunidade escolar.

Salienta-se, que no caso vertente a decisão liminar deve fixar multa cominatória por dia de descumprimento (*astreintes*), pois uma decisão judicial tão importante e tão relevante para a sociedade não pode correr o risco de não ser cumprida ou, ainda, de ser analisado, pelos entes municipal e estadual demandado, através dos interesses fazendários mais emergentes, a viabilidade de não execução com o pagamento de uma multa que não tenha o efetivo caráter coercitivo.

A realidade atual urge ser alterada no mais curto espaço de tempo, obrigando os administradores a não recuar nesse propósito, sob pena de institucionalizar-se, de vez, o descaso para com a comunidade escolar defendida.

A multa pecuniária diária deve ser a suficiente e necessária a afastar qualquer estudo técnico-orçamentário da viabilidade de não cumprimento mediante o pagamento de uma multa razoável, mas que atenda aos interesses prioritários.

Além disso, requer-se que a pena diária, pelo não cumprimento da decisão judicial, tenha o seu valor sempre atualizado pelo índice vigente de correção monetária e que possa ser igualmente renovada para os anos subseqüentes, caso se façam necessárias novas liminares, como, ainda, seja aplicada na sentença final, revertendo-se em benefício do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com destinação específica para a implementação daquilo que será postulado.

In casu, a proteção jurídica dos interesses em tela encontra-se fartamente demonstrada e pode ser aferida de plano, sendo também certa a responsabilidade do Estado, como Poder Público que é, de proporcionar os meios necessários à garantia dos interesses jurídicos protegidos.

A presença do *fumus boni juris* está evidenciada através das normas constitucionais e infraconstitucionais já referidas, principalmente os artigos 227 da CF/88 e os artigos insertos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por tudo isso, está a impor-se a antecipação da tutela jurisdicional, com base em permissão legal expressa e específica, contida no artigo 12 da Lei n.º 7347/85, aqui aplicável por força do artigo 224, do ECA e também no parágrafo único do artigo 213 do referido diploma legal, *in verbis*: **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.

Ora, aguardar que o Estado e o Município promovam, ao seu livre arbítrio, todas as ações e medidas administrativas para implementar o ensino do ECA e da cultura Afro nas escolas estaduais e municipais da comarca, significa deixar os alunos e alunas e, sobretudo as escolas, desamparados em relação ao necessário cumprimento da legislação violada.

Assim, enquanto os requeridos não deliberam e incluem os respectivos saberes nos currículos de todas as escolas municipais e estaduais, os alunos e a sociedade continuarão lesados em seus direitos fundamentais de receberem educação de qualidade, nos precisos termos da Constituição Federal.

V - CONCLUSÃO

Na linha conclusiva, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude da comarca de Uberlândia-MG, requer a Vossa Excelência:

1. **Concessão de liminar**, sem justificação prévia, consistente em obrigação de fazer, no sentido de determinar que o Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia-MG, no prazo de (60) sessenta dias da ciência da decisão **adotem as seguintes providências:**

1.1 Submetam as políticas públicas relativas à inclusão do ensino do Estatuto da Criança e do Adolescente e da História da Cultura Afro-brasileira, respectivamente, aos Conselhos Estadual e Municipal de Educação, bem como aos Conselhos Estadual e Municipal de Direitos da Infância e da Juventude;

1.2 Realizem – em caráter obrigatório – com comprovantes escritos, inclusive sobre os conteúdos ministrados, a capacitação de todos os diretores, coordenadores pedagógicos, professores e professoras das redes públicas estadual e municipal que ministrem aulas em relação às temáticas, objeto da presente ação civil pública;

1.3 Seja disponibilizado um exemplar do Estatuto da Criança e do Adolescente, mediante comprovação nos autos, para todos os alunos da rede pública estadual e municipal de ensino;

1.4. Caso os requeridos não demonstrem que iniciaram e concluíram as atividades, no prazo acima, seja determinado o bloqueio de verbas públicas suficientes para o cumprimento das obrigações fixadas jurisdicionalmente.

1.5. Seja fixada MULTA diária no valor de 50(cinquenta) salários mínimos mensais vigentes, em caso de descumprimento da LIMINAR.

2. **No mérito**, além da integral reiteração dos pedidos de tutela antecipada, já descritos, seja condenado o Estado de Minas Gerais e o Município de Uberlândia-MG, a final, nos termos do art. 213 do ECA e art. 84 do CDC, na obrigação de fazer **consistente incluir o ensino do ECA nas escolas do ensino fundamental (fls. 88, vol. I) e da História da Cultura Afro-Brasileira nas escolas do ensino médio e fundamental (fls. 87, vol. I) de âmbito estadual e municipal**, com a prévia e obrigatória capacitação e/ou preparação do corpo docente, implantação das políticas públicas educacionais específicas, nova aprovação dos projetos políticos pedagógicos de todas as escolas locais, bem como a obrigatoriedade dos respectivos saberes, doravante, nos termos paradigmáticos da recente decisão do STF, da lavra do Min. Gilmar Mendes, descrita nas condições da ação coletiva;

2.1. Seja determinada a inclusão no orçamento público estadual e municipal, de verbas suficientes para o cumprimento das obrigações, sendo o valor mínimo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), caso os requeridos não cumpram as obrigações fixadas por V. Exa, para preparação do corpo docente, compra de material pedagógico, inclusive livros, bibliotecas, organização de currículos e elaboração de novos planos de aula, além das demais ações administrativas e legislativas pertinentes ao objeto da demanda;

2.3. Seja fixada multa diária no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos como forma de obrigar os requeridos a cumprirem as obrigações jurisdicionais fixadas.

2.4. Seja fixado – como forma de exigir o cumprimento da decisão jurisdicional – a possibilidade do uso, inclusive da força policial e demais sanções criminais, inclusive crime de desobediência (art. 330 do CP), para garantir o cumprimento da decisão judicial.

3. Seja(m) citado(a)(s), através de seus representantes legais, para oferecerem, querendo, resposta escrita no prazo de (60) sessenta dias, sob pena de REVELIA.

4. Seja(m) condenado(a)(s) o(a)(s) requerido(a)(s) nas custas, emolumentos e honorários, com isenção do autor de quaisquer emolumentos e despesas judiciais.

5. Sejam produzidas as provas em direito permitidas, notadamente a testemunhal, depoimento pessoal dos pais, das crianças e dos adolescentes-vítimas, diretores, professores, a serem arroladas posteriormente, além de outras ao duto arbítrio de Vossa Excelência.

Dá-se à causa, embora inestimável, para efeitos fiscais o valor simbólico de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

N. T.

P. D.

Uberlândia-MG, 13 de abril de 2009

JADIR CIRQUEIRA DE SOUZA

Promotor de Justiça

Anexos: 6(seis volumes) do Inquérito Civil n. 0702.08.000158-0.