

### Os obstáculos jurídicos para a efetivação do direito à educação infantil

O projeto Ação na Justiça, da Ação Educativa, realizou no período entre setembro de 2004 e maio de 2005, um levantamento de informações na Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude, da cidade de São Paulo, para saber quantas ações civis públicas (coletivas) foram propostas no município para garantir o direito à educação. Identificou-se que, entre 1996 e 2005, das 188 ações civis públicas apresentadas por aquele órgão, 115 referem-se à educação (61,2 % do total). O tema destas ações e o número de ações referente a cada tema estão relacionados na tabela abaixo:

#### Ações civis públicas sobre educação pelo Ministério Público Estadual, na cidade de São Paulo, entre 1996 a 2005

Tema	Arquivo		Recurso		Andamento		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Acesso ao Ensino Infantil	18	36,0	25	73,5	22	71,0	65	56,5
Acesso ao Ensino Fundamental	7	14,0	1	2,9	1	3,2	9	7,8
Acesso ao Ensino Supletivo	2	4,0	3	8,8	2	6,5	7	6,1
Acesso ao Ensino Médio	1	2,0	0	-	1	3,2	2	1,7
Verbas	3	6,0	4	11,8	0	-	7	6,1
Turno	5	10,0	0	-	0	-	5	4,3
Reabertura de escolas e salas de aula	3	6,0	0	-	0	-	3	2,6
Reorganização das escolas	2	4,0	0	-	0	-	2	1,7
Reposição de aulas	2	4,0	0	-	0	-	2	1,7
Número de alunos por sala de aula	1	2,0	0	-	1	3,2	2	1,7
Curso educacional	1	2,0	1	2,9	0	-	2	1,7
Construção de escolas e salas de aula	1	2,0	0	-	0	-	1	0,9
Cancelamento de matrículas	1	2,0	0	-	0	-	1	0,9
Carga horária	1	2,0	0	-	0	-	1	0,9
Salas de aula em containeres	1	2,0	0	-	0	-	1	0,9
Carteira de passe escolar	0	-	0	-	1	3,2	1	0,9
Fiscalização do ensino privado	0	-	0	-	1	3,2	1	0,9
Venda de bem público e solicitação de matrícula	0	-	0	-	1	3,2	1	0,9
Manter ensino de língua estrangeira	0	-	0	-	1	3,2	1	0,9
Oferecimento de aulas subtraídas – Ensino Médio e Fundamental	1	2,0	0	-	0	-	1	0,9
<b>Total</b>	<b>50</b>	<b>100</b>	<b>31</b>	<b>100</b>	<b>34</b>	<b>100</b>	<b>115</b>	<b>100</b>

Fonte : Promotoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude – MPE/SP

O levantamento foi realizado na Promotoria de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude, no Ministério Público (MP), na cidade de São Paulo. Essa promotoria é a responsável por promover ações para garantir o direito à educação para menores de 18 anos. Para maiores de 18 anos, independentemente do nível ou modalidade de ensino reivindicado, seria atribuição de outras promotorias, nas quais não foram encontradas ações sobre educação na cidade de São Paulo. Destaca-se que esta divisão de atribuições e matérias no Ministério Público não existe em todas as Promotorias, mas somente em locais com grande número de habitantes e elevada demanda, que justifique esta divisão.

Neste primeiro relatório serão apresentadas informações sobre os resultados das ações civis públicas relacionadas ao acesso à educação infantil que já foram julgadas pela Justiça. São 18 processos nesta condição, todos eles pedindo vagas em creches ou pré-escolas. Os 47 restantes ainda aguardam decisão de 1ª ou 2ª instância. Em 17 ações o Município foi réu e em apenas uma o réu foi o Estado de São Paulo.

Dessas 18 ações, 12 foram propostas na mesma data (20/05/1999) e em diferentes fóruns da cidade – Santo Amaro ( 2), Itaquera (2), Ipiranga (2), Jabaquara (2), Centro (1), Pinheiros (2), Tatuapé (1) e Penha

(1), pedindo que a Prefeitura fosse obrigada a atender a demanda na região em que foram ajuizadas. De acordo com Motauro Ciocchetti de Souza, promotor responsável pela Promotoria de Justiça de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos da Infância e Juventude, a estratégia de propor ações em diferentes fóruns foi organizada em parceria com Conselhos Tutelares da cidade de São Paulo, que registravam várias solicitações por vagas em creche, feitas por mães e pais.

Nas varas onde foram apresentadas duas ações, uma delas era dirigida à demanda de vagas em creche, para crianças de até 3 anos e 11 meses, e a outra, vagas em estabelecimento de ensino pré-escolar, para crianças a partir dos 4 anos de idade. Nos fóruns de Pinheiros e Central a demanda foi por vagas na pré-escola.

Todas as petições tinham o mesmo pedido: condenar a Prefeitura de São Paulo a oferecer creche ou pré-escola, em condições de igualdade a todas as crianças, respeitando os princípios de universalidade e gratuidade. Se esse pedido não fosse atendido, pedia-se, subsidiariamente, que a Prefeitura pagasse mensalidades escolares em unidades particulares. As ações foram movidas contra a Prefeitura porque a Constituição de 1988 afirma que a educação infantil é, prioritariamente, de responsabilidade dos municípios.

Dentre essas ações, três obtiveram decisão favorável ao MP, em primeira instância. No entanto, todas elas foram julgadas a favor da Prefeitura pelo Tribunal de Justiça – segunda instância.

De maneira geral, os argumentos para decidir favoravelmente à Prefeitura, não a obrigando cumprir o que foi pedido pelo autor, desqualificavam a petição do MP e não tocavam no fato do pedido – vagas em estabelecimentos de educação infantil, direito garantido na Constituição – ser justo ou injusto.

Em linhas gerais, os argumentos utilizados na decisão final foram os seguintes:

- O pedido não informava o número de vagas solicitadas (pedido genérico e indeterminado);
- As ações propostas em 1999 pediam a criação de vagas para o ano 2000. A Justiça entendeu que não poderia julgar sobre evento a acontecer no futuro (pedido futuro), por se tratar se “suposição de descumprimento futuro”, o que configuraria um pedido juridicamente impossível;
- A educação infantil é norma programática, isto é, algumas pessoas consideram que são necessárias outras leis para regulamentar e dar efetividade ao que está previsto na Constituição.
- Por último, a Justiça afirmou que o Poder Executivo tem discricionariedade, ou seja, o governo tem o poder/liberdade de decidir em que áreas aplicará o dinheiro público, não sendo competência do Poder Judiciário decidir sobre essa matéria.

Nas outras cinco ações, uma foi extinta sem apreciação do mérito (processo nº 073/02), pois perdeu sua razão de ser, uma vez que a Prefeitura comprovou que as crianças citadas na ação, para as quais se pedia vagas, já estavam matriculadas. Em outras duas (processos nº 2169-5 e 22-1), foi acatado o pedido “liminar”, garantindo as vagas solicitadas; como a Justiça não poderia retroceder, cancelando as matrículas e retirando as crianças da escola, as ações foram extintas antes do julgamento. Por último, neste bloco, (processo 261/99) a ação foi julgada improcedente, em 1ª e 2ª instâncias, sob os argumentos da discricionariedade, pedido genérico e indeterminado e separação dos poderes.

Por fim, o programa de Reorganização das Escolas da Rede Pública Estadual, determinado pelo Decreto 473/95, motivou uma ação civil pública (processo nº 385-5) que reivindicava a manutenção da pré-escola num estabelecimento de ensino da zona oeste. É a única ação relativa à educação infantil que tem o Estado de São Paulo como réu. O Tribunal de Justiça entendeu que “o direito a estudar em uma escola ou pré-escola não se confunde com o direito a estudar em determinada escola”, frustrando assim o pedido do Ministério Público tendo, inclusive, suspenso a liminar concedida inicialmente.

---

## **Não perca nos próximos OPA's**

**O que significam os argumentos usados pela Justiça para não garantir o direito à educação infantil**

---