



*2º argumento – educação infantil na Justiça
"O que é pedido futuro"*

Vimos no último OPA um dos argumentos – pedido genérico e indeterminado - usados pela Justiça para não garantir o direito à educação infantil nas ações propostas pelo Ministério Público Estadual. Agora vamos tratar de outro argumento: pedido futuro.

A Justiça considerou "pedido futuro" o fato de ações do Ministério Público terem sido propostas no ano de 1999, indicando a necessidade de criação de vagas para o ano 2000. A decisão judicial entendeu era impossível atender um pedido desse tipo por tratar-se de uma "suposição de descumprimento futuro", ou seja, não seria possível julgar tendo como base um evento futuro, que não se sabe se iria ocorrer ou não.

Sobre o problema da formulação de "pedido futuro", a decisão de primeira instância do processo 576-5, da Vara de Santo Amaro, favorável ao Ministério Público, entendeu que não se tratava de pedido futuro, mas sim de uma obrigação de trato sucessivo.

Trato sucessivo? O que é isso? O artigo 290 do Código de Processo Civil estabelece que as obrigações/prestações periódicas estão contidas no pedido formulado pelo autor, no caso o Ministério Público, mesmo que não seja declarado expressamente. Nessa decisão, a Justiça entendeu que o Estado deve prestar, continuamente e sem interrupções, o serviço de educação infantil às crianças habitantes da região abrangidas por aquela sentença e que, portanto, não se poderia considerar pedido futuro.

Independentemente dos argumentos processuais, o importante é reconhecer que, embora a delimitação do objeto deste tipo de demanda (quantas vagas) não seja uma tarefa de fácil execução por parte do Ministério Público, os titulares dos direitos – as crianças - não podem ser penalizados por esse tipo de dificuldade.

Cabe ao Estado, uma vez questionado, comprovar se está cumprindo ou não com sua obrigação, ou seja, se está atendendo à demanda existente, pois ele é o órgão responsável.

Contudo, estamos aqui diante do que se pode chamar de uma falha da legislação, que limitou a obrigação do Poder Público, no que diz respeito à realização do censo escolar, ao ensino obrigatório e gratuito, interpretado por muitos apenas como ensino fundamental. Apesar do artigo 205 garantir a educação como direito de todos e o *caput* do artigo 208 da Constituição dizer que a educação básica é dever do Estado, apenas em relação ao ensino fundamental o texto diz que é gratuito e obrigatório. Isso, infelizmente, dá margens para interpretações jurídicas que não vêem a educação infantil como um dever do Estado.

Foi este o argumento que fundamentou a decisão de Primeira Instância referente aos Processos 069-9 e 070-0 (Vara do Ipiranga), em caso semelhante: "não há a mesma disposição legal quanto ao recenseamento das crianças destinadas à educação infantil, como aquele existente em relação aos educandos do ensino fundamental (art. 54, parágrafo 3 o do ECA). Por isso mesmo, ao requerido (o município) caberá utilizar-se dos métodos que entender convenientes e adequados para aferir, corretamente, a demanda existente a partir de 2000". Interessante notar que, nesta ação, a decisão não considerou o pedido genérico e indeterminado, pois entendeu que havia um pedido para a prestação de serviço público específico e a ausência de provas não invalidava o pedido, já que o déficit de vagas é fato de conhecimento 'público e notório', por isso mesmo, dispensando a produção de provas. Entretanto, a decisão acabou concluindo que seria uma condenação antecipada do Poder Público a prestar um serviço futuro.

O problema que se coloca é: aquele que tem seu direito violado tem a tarefa de determinar corretamente a demanda, senão é impossível haver condenação sobre fato que irá supostamente ocorrer no ano seguinte. Isso esvazia qualquer ação que peça vagas em escolas ou creches, mesmo que todo ano faltassem vagas, já que não se pode condenar sobre evento futuro, de acordo com entendimento do Judiciário. Assim, segundo esse entendimento, é preciso esperar a violação acontecer – não ter vagas suficientes – para só depois pedir que o Estado faça alguma coisa.

Estratégia: parceria com o Conselho Tutelar

Se a dificuldade de se determinar a demanda real por educação infantil decorre, em grande parte, do fato de este nível de ensino não ser abarcado pelo censo escolar obrigatório, na prática, nas ações que reivindicam vagas neste nível de ensino, uma estratégia utilizada foi a parceria com o Conselho Tutelar. Foi o que ocorreu com o Conselho Tutelar de Santo Amaro, que acabou prestando um serviço relevante, ao fornecer ao Ministério

Público, listas com o número de crianças fora da escola.

Deve-se esclarecer que o Conselho Tutelar é um órgão colegiado, permanente, de âmbito municipal, instituído pelo poder público para atuar em favor da criança e do adolescente toda vez que se encontrarem em situação de proteção especial. Dentre suas atribuições, está a de zelar pela implementação das políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Para tanto, foi conferida total autonomia ao Conselho, cujas decisões, de natureza administrativa, não estão sujeitas a qualquer interferência externa (controle político ou hierárquico).

No art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente encontra-se um extenso rol de atribuições do Conselho Tutelar: assessorar o Poder Executivo Municipal na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento à criança e ao adolescente; fiscalizar entidades de atendimento; requisitar, para execução de suas decisões, serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança, dentre outras.

Muito embora o Conselho Tutelar da região de Santo Amaro tenha fornecido documentos ao Ministério Público comprovando a existência de 1000 (mil) crianças em lista de espera para conseguir vagas, em apenas duas Escolas Municipais de Educação Infantil – EMEIs, daquela região, ainda assim, o pedido foi considerado genérico e a decisão foi favorável à Prefeitura.

Conforme disposto no art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela *sociedade* de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei”. (grifo nosso). Os membros do Conselho serão escolhidos pela comunidade local, sendo que em cada município deverá haver, no mínimo, um Conselho Tutelar (cf. art. 132)

“Tem singular relevância a atenção do Conselho Tutelar para com o direito à educação da criança e do adolescente, especialmente o direito à educação escolar e, ainda, mais precisamente, o direito ao ensino fundamental. Criança ou adolescente sem matrícula ou excluída da escola, criança ou adolescente sem frequência regular ou sem aproveitamento adequado, criança ou adolescente com condutas inadequadas no estabelecimento de ensino, criança ou adolescente com sintomas de maus-tratos são crianças e adolescentes em situação de proteção especial, causa justificadora da pronta atuação do agente tutelar, sempre com vistas à permanência e ao sucesso na escola”. (KONZEN, Afonso Armando. Conselho tutelar, escola e família: parceiras em defesa do direito à educação. In: Encontros pela Justiça... p. 185).

Não perca nos próximos OPA's
O que é norma programática?

