**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DR.(A) JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE E IDOSO DA COMARCA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO/RJ**

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da Coordenadoria de Infância e Juventude, de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Núcleo de Fazenda Pública e Tutela Coletiva da Capital, vem a presença de V. Exa., com fulcro nos arts. 5º, XXXV e LXXIV, 134, 227 e segs. da Constituição da República; arts. 1º, 4º, VII, VIII, X e XI, e 106-A e 128, I da Lei Complementar n° 80/1994; nos arts. 4º, 5º, II e 8º da Lei nº. 7.347/1985, nos arts. 4° e 53/59 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n° 8.069/90); art. 30, 178 e seguintes da Constituição Estadual do Rio de Janeiro (CERJ) de 1989, e nos arts. 300 e seguintes do CPC, propor a presente

***AÇÃO CIVIL PÚBLICA***

em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ n. 42.498.600/0001-71, representado pelo Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro, com endereço na Rua do Carmo, n. 27, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP 10011-020, pelas razões que passa a expor:

**I – Da legitimidade ativa**

De início, não há dúvida de que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro possui pertinência subjetiva para propor a demanda. O art. 134 da CRFB/88, art. 5º, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP) e os arts. 1º, 4º, VII, VIII, X e XI, e 106-A da Lei Complementar nº 80/1994 conferem, de forma expressa, à Defensoria Pública, legitimidade para propor ação civil pública objetivando a tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas necessitadas, assim compreendidas tanto as carentes de recursos econômicos, como as alijadas do Estado Democrático de Direito (art. 1º da CRFB/88), em decorrência de uma vulnerabilidade jurídica ou organizacional[[1]](#footnote-1). É o que explicita Fred Didier Jr., em sua obra “Curso de Direito Processual Civil”, volume 4, página 222, e a renomada Professora Ada Pellegrini, *in verbis*:

*“A nova redação do art. 5º da LACP (Lei 7.347/1985), determinada pela Lei n. 11.448/2007, prevê expressamente a Defensoria Pública (art. 5º, II, da LACP) entre os legitimados para a propositura da ação civil pública. Atende, assim: a) a evolução da matéria, democratizando a legitimação, conforme posicionamento aqui defendido; b) a tendência jurisprudencial que se anunciava. Além disso, a redação do dispositivo ficou mais clara. É norma louvável, que, além de prestigiar essa importantíssima instituição, estimula a tutela dos direitos coletivos, imprescindível para o correto equacionamento da crise que assola o Poder Judiciário*”.

*“A exegese do texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo necessitados abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis. Ainda que se entenda que função obrigatória e precípua da Defensoria Pública seja a defesa dos economicamente carentes, o texto constitucional não impede que a Defensoria Pública exerça outras funções, ligadas ao procuratório, estabelecidas em lei”.*

Nesse sentido, aliás, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n° 3943/DF que conferiu presunção absoluta de constitucionalidade ao comando do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85, e reafirmou a importância, no seio de um Estado Democrático de Direito, da atuação da Defensoria Pública em ações coletivas que envolvam a tutela dos cidadãos social, jurídica e economicamente menos favorecidos da sociedade. Confira-se trecho do Informativo nº 784 sobre o citado julgamento:

*“No mérito, o Plenário assentou que a discussão sobre a validade da norma que reconhecera a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública, em típica tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos, ultrapassaria os interesses de ordem subjetiva e teria fundamento em definições de natureza constitucional-processual, afetos à tutela dos cidadãos social e economicamente menos favorecidos da sociedade. Ao aprovar a EC 80/2014, o constituinte derivado fizera constar o papel relevante da Defensoria Pública (“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”).* ***Em Estado marcado por inegáveis e graves desníveis sociais e pela concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda seria o efetivo acesso à Justiça. Além disso, em Estado no qual as relações jurídicas importariam em danos patrimoniais e morais de massa por causa do desrespeito aos direitos de conjuntos de indivíduos que, consciente ou inconscientemente, experimentariam viver, o dever de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passaria pela operacionalização de instrumentos que atendessem com eficiência às necessidades dos seus cidadãos. A interpretação sugerida pela autora desta ação tolheria, sem razões de ordem jurídica, a possibilidade de utilização de importante instrumento processual — a ação civil pública — capaz de garantir a efetividade de direitos fundamentais de pobres e ricos a partir de iniciativa processual da Defensoria Pública****. Não se estaria a afirmar a desnecessidade de a Defensoria Pública observar o preceito do art. 5º, LXXIV, da CF, reiterado no art. 134 — antes e depois da EC 80/2014. No exercício de sua atribuição constitucional, seria necessário averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ação civil pública. Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do público-alvo diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública — conforme determina a Lei 7.347/1985 — não seria condizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da CF. Se não fosse suficiente a ausência de vedação constitucional da atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva de direitos, inexistiria também, na Constituição, norma a assegurar exclusividade, em favor do Ministério Público, para o ajuizamento de ação civil pública. Por fim, a ausência de demonstração de conflitos de ordem objetiva decorrente da atuação dessas duas instituições igualmente essenciais à justiça — Defensoria Pública e Ministério Público — demonstraria inexistir prejuízo institucional para a segunda, menos ainda para os integrantes da Associação autora.*

[*ADI 3943/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 6 e 7.5.2015. (ADI-3943)*](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3943&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M)*”* (Destacamos)*.*

Adolescentes, em razão de sua especial condição de pessoas em desenvolvimento, são, indubitavelmente, necessitados para fins do disposto no art. 134 da Constituição da República de 1988. O artigo 227 da Constituição da República determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, 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, crueldade e opressão.

Não há dúvida, portanto, que Defensoria Pública é parte legítima para requerer, com esteio no art. 4º da Lei nº 7.347/85 e no art. 305 e seguintes do CPC, tutela de urgência antecipada antecedente**, que busca garantir aos adolescentes que almejam uma vaga no ensino público estadual (6º a 9º ano do ensino fundamental e médio), e cuja inexistência ou má distribuição das vagas pelo Estado, em parte resultantes do fechamento de turno/turma/escola ocorridos nas reestruturações de 2016 a 2018, causaram prejuízo ao acesso à educação que lhes é garantido pelo art.227, da Constituição Federal, eis que a esmagadora maioria não terá como arcar com os custos de uma escola particular encontrando-se, portanto, em situação de extrema vulnerabilidade.**

Daí, a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura da presente demanda, que busca tutelar o direito fundamental à educação de uma coletividade necessitada e hipervulnerável. Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça deste Estado:

*“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. A LEI 7347/85, COM A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 11448/07, PREVÊ, EM SEU ART. 5º, INCISO II,* ***A LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA, E A MEDIDA CAUTELAR PERTINENTE, DE MODO QUE RESTA PATENTE QUE SE TRATA DE LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO****. A prerrogativa de requisição de documentos está disposta no art. 87 da Lei complementar nº06/77, do art. 181, IV, a, da Constituição Estadual e do art. 128, X, da lei Complementar 80/94. Cabível a postulação de acesso aos documentos para a defesa do interesse dos munícipes, em consonância com os princípios da publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência contidos no artigo 37 da Constituição da República. Legitimidade da Defensoria para apurar se as obras emergenciais atendem ou não ao interesse difuso, da população, quando se observa que o valor das mesmas pode atingir altas cifras. O princípio da publicidade de atos e contratos administrativos visa a propiciar o seu conhecimento e controle, pelos interessados. Patente o interesse dos munícipes na verificação da idoneidade do procedimento licitatório. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.” – grifos nossos.*

*(TJERJ – Apelação Cível n. 2008.001.011496 – Rel. Des. Jorge Luiz Habib – 18ª Câmara Cível- Destacamos)*

*“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS CORRELACIONADOS ÀS ATRIBUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA. CONCESSÃO DA ORDEM. Sentença denegatória de segurança postulada pela Defensoria Pública em defesa de suas atribuições institucionais. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TEMA JÁ ENFRENTADO NESTA 18ª C.C., NA A.C. Nº 2008.001.11469. ENTENDIMENTO ALI ESPOSADO, QUE TAMBÉM PERFILHO.* ***A legitimidade da Defensoria Pública à propositura da ação civil pública, reconhecida pela Lei nº 11.448/07, que alterou o rol da Lei nº 7347/85, por certo também lhe confere o poder, previsto no art. 8º da LACP, de requerer às autoridades competentes as informações que julgar necessárias.*** *Outrossim, a prerrogativa de requisitar processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições, também é reconhecida no art. 128, inc. X, da LC nº 80/94, e, no âmbito estadual, no art. 87, inc.III, da Lei Complementar Estadual nº 06/77. Logo, se é atribuição legal da impetrante a propositura de ação civil pública, é curial que a requisição de procedimento administrativo para análise preliminar de possível violação a interesses difusos ou coletivos é providência necessária ao exercício de sua atribuição. Ato de não atender ofício requisitório de cópias de processos de licitação, que viola direito líquido e certo da instituição à obtenção do mencionado processo. Negativa de acesso aos documentos que justificaram a dispensa de licitação pública que, por si só, é ofensiva aos princípios norteadores da Administração Pública. Reforma da sentença. Concessão da ordem. PROVIMENTO DO RECURSO.” – grifos nossos.*

*(TJERJ – Apelação Cível n.2009.001.08081 – Rel. Des. Célia Maria Vidal Meliga Pessoal – 18ª Câmara Cível - Destacamos).*

**iI – Da COMPETÊNCIA**

As ações civis públicas que tenham por objeto a tutela dos interesses metaindividuais de crianças e adolescentes, mesmo que sejam integradas no polo passivo pela Fazenda Pública, são processadas e julgadas na Vara da Infância, conforme leitura sistêmica dos artigos 148, IV, 208, I e 209, do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n.º 8.069/90), conforme segue:

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

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

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

I - do ensino obrigatório; (...)

Art. 209 – As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.”

Trata-se de competência absoluta em razão da matéria. Por outro lado a norma faz expressa remissão às ações previstas no capítulo VII, dentre as quais, as que se referem a prestação irregular do serviço atinente ao ensino obrigatório.

Não é outro o entendimento da doutrina, podendo ser citada a seguinte a seguinte lição de José Luiz Mônaco da Silva, em sua obra Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários (Ed. RT, pág. 365, 1994):

“Tratando-se de ato comissivo ou omissivo que importe em violação dos direitos assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto, a ação será proposta no foro do local onde o dano ocorreu. Se determinada cidade deixar de oferecer ensino obrigatório aos seus municípios mirins, a demanda será proposta na comarca a que pertencer o município, cujo Juízo da Infância e da Juventude terá competência absoluta para processar a causa”.

Neste sentido também a jurisprudência:

A Vara da Infância e da Juventude é competente para processar a julgar ação civil pública ajuizada pelo ministério Público, através da Promotoria da Infância e da Juventude da comarca de Belo Horizonte, contra colégio, objetivando sustar ato que considerou abusivo e discriminatório consistente na recusa de matrícula de aluno menor mencionado (RESP 113.405/MG – Quarta Turma, julgado em 29.06.2000)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MENOR PÚBERE. MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO. ART. 148, IV, C/C ART. 209 DO ECA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA INFÂNCIA E DO ADOLESCENTE.

1. Discute-se no apelo a competência para apreciar mandado de segurança impetrado contra dirigente de instituição de ensino, como objetivo de se assegurar ao menor de 18 anos matrícula no exame supletivo e, em sendo aprovado, a expedição do certificado de conclusão do ensino médio.

2. A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida no art. 148, IV c/cart. 209, do ECA, sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ªTurma, Resp. 1217380/SE, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 10/05/2011, publicado em 25/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE.

Admite-se o recebimento de embargos de declaração opostos à decisão monocrática do relator como agravo regimental em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal.

2. A pretensão deduzida na demanda enquadra-se na hipótese contida no art. 148, IV, c/c art. 209 do ECA, sendo da competência absoluta do Juízo da Vara da Infância e da Juventude a apreciação das controvérsias fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos vinculados à criança e ao adolescente. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ªTurma, EDclNoARESp 24798/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 07/02/2012, publicado em 16/02/2012)

Noutro giro, em vista de objeto desta demanda cuidar do direito de todas as pessoas que ainda não conseguiram efetivar a matrícula e ter acesso ao direito à educação no estado do Rio de Janeiro, **de caráter regional, portanto,** deve a mesma ser aforada na capital, a teor do art. 93, II do CDC que, ao lado da Lei 7.347, compõe o microssistema jurídico relacionado à tutela coletiva.

Ademais, considerando que a sede do réu está situada no centro da cidade do Rio de Janeiro, e em vista das disposições do CODJERJ a respeito da competência das Varas da Infância e Juventude, e do Idoso da Comarca da Capital, ressai evidente a conclusão de que a competência absoluta para o julgamento da presente é do Juízo da 1ª. Vara da Infância, da Juventude e do Idoso.

**III – dos fatos**

Durante o mês de fevereiro de 2019 um número expressivo de pais e mães de adolescentes, a maioria concluintes do ensino fundamental, procurou a Defensoria Pública narrando que mesmo inscrevendo os filhos na terceira fase do sistema matrícula fácil[[2]](#footnote-2), disponibilizado pela Secretaria de Estado de Educação para a matrícula dos interessados em ingressar na rede estadual para o ensino médio ou 6º ao 9º ano do ensino fundamental e que perderam ou não obtiveram vaga na primeira e segunda fases da matrícula de 2019, não obtiveram vaga em nenhuma escola, permanecendo em elevadas posições nas listas de espera de várias escolas, mesmo distantes da residência e, em princípio, não desejadas, sem qualquer possibilidade de convocação próxima.

Para corroborar tais informações, em 18/02/2019 foram veiculadas pelo RJ/TV 1ª e 2ª edições e portal G1[[3]](#footnote-3) declarações do próprio Secretário de Estado de Educação dando conta de que vinte mil estudantes estariam aguardando por uma vaga na rede estadual.

De fato, nos atendimentos individuais realizados pela Defensoria Pública, além da expedição de ofício para o estabelecimento de ensino e para as Diretorias Regionais Metropolitanas correspondentes requisitando providências, previamente à distribuição das ações individuais foi verificada no sistema matrícula fácil a possibilidade de matrícula **em qualquer escola da capital, bem como analisada a dinâmica do atendimento da fila, até para justificar a absoluta necessidade de ajuizamento de demanda em que se pretendia o acesso à educação (pedido de vaga).**

**Pois bem. Além de comprovado pelo próprio sistema “matrícula fácil” de que no momento das consultas não existia nenhuma escola da rede estadual na capital sem lista de espera, portanto, apta à imediata efetivação da matrícula, o preenchimento das vagas era extremamente lento.**

São inúmeros os casos de representantes de adolescentes que efetuaram a inscrição na terceira fase no mesmo dia de sua abertura (30/01), escolheram o número máximo de escolas (três), em turnos diferentes, sem conseguir matrícula imediata e sem que após quase 2 (dois) meses de espera, tenham conseguido a vaga pretendida ou em qualquer outra escola, muito porque em parte dos estabelecimentos de ensino **não havia movimentação expressiva ou andamento relevante das listas de espera.**

Da mesma forma, em reunião realizada em 19 de fevereiro de 2019, na 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital, a Subsecretária de Planejamento e Ações Estratégicas da SEEDUC, Sra. Anna Paula Velasco Valentim, asseverou:

“(...) que a atual demanda de 19 mil alunos refere-se a listas de espera em diversas unidades escolares da capital. (...)

(...) que deveria ser feita uma lista única informatizada para a 3ª fase, que engloba alternação de turno e de deficientes. Que tais alunos passaram a ser convocados a partir do dia 04 de fevereiro, por telefone ou email.

(...) que permanece a necessidade de novas unidades escolares, que os dados montam a 24 unidades escolares com 510 salas para atendimento da demanda de Ensino Médio diurno na Capital (...)

Segundo a SEEDUC, este déficit de vagas sempre existiu e a lista de espera informatizada possibilitou uma melhor compreensão da demanda.

Diante de tal situação, a toda evidencia emergencial, com a necessidade de se buscar uma segurança íntegra e efetiva para os adolescentes diante de tal demanda, e **objetivando de um lado evitar a judicialização do conflito e, em caso de impossibilidade, colher elementos, dados e informações que esclarecessem os fatos e subsidiassem a formação da convicção necessária à correta elaboração, instrução e, é claro, garantia do resultado prático ou útil do pleito** **foi expedida uma recomendação conjunta à SEEDUC para, sem prejuízo da adoção de outras medidas administrativas cabíveis**, tomar as seguintes providências:

1 - Como medida emergencial, que a SEEDUC reveja todas as terminalidades (encerramento de turmas) e absorções de turmas, turnos ou unidades realizadas nos últimos três anos (2016, 2017 e 2018), a fim de possibilitar a absorção dos alunos que se encontram em listas de espera por vagas;

2 - Que a SEEDUC amplie o número de salas de aulas e turmas nas escolas que apresentem espaços ociosos a fim possibilitar a absorção dos alunos que se encontram em lista de espera por vagas;

3 - Acaso as medidas acima recomendadas não se mostrem suficientes à realização de todas as matriculas dos alunos que se encontrarem em lista de espera, que a SEEDUC assuma. durante o ano letivo de 2019, excepcionalmente, os custos das matrículas e demais custos educacionais de tais alunos na rede privada de ensino. Para tanto, a SEEDUC deverá publicar edital de credenciamento de instituições privadas capazes de absorver a demanda não atendida pela Rede Estadual, edital que deve observar os princípios constitucionais previstos no art.37 da CF e os padrões mínimos de qualidade educacional;

4 – Que a SEEDUC de ampla divulgação às medidas administrativas acima recomendadas;

5 – Que a SEEDUC inicie imediatamente o processo de construção de novas unidades escolares na Capital;

Em razão da urgência e relevância do tema, foi fixado o prazo de **72 horas** para resposta à Recomendação n.º 02/19, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis, sendo certo que a resposta deveria indicar, ainda, o quantitativo atualizado dos alunos sem matrícula por Município e a estrutura de pessoal necessária ao atendimento da demanda.

Menos de uma semana após a expedição da recomendação, em vista do teor das declarações do Exmo. Secretário de Estado de Educação, o déficit de matrículas caíra de espantosos 19.000 (dezenove mil) para 7.000 (sete mil) adolescentes[[4]](#footnote-4), com o comunicado de que todos os que aguardavam na lista de espera seriam convocados para efetuar a matrícula, ainda que no turno noturno. Também havia a promessa de acréscimo na oferta de vagas no período diurno até abril, a indicar que ainda existiam várias medidas que o Estado poderia tomar sem, necessariamente, optar de imediato pela contratação de vagas na rede privada.

Outrossim, a despeito das manifestações na imprensa, e de se tratar de interesse coletivo de extrema relevância, em apertada síntese, a SEEDUC, em resposta à Recomendação apresentou os seguintes dados/informações:

1. rever as termalidades e absorções efetivadas pela Pasta, nas Unidades Escolares sediadas na Capital, nos últimos 3 (três) anos, *" ... não reverterá a situação na qual se encontra a oferta diurna para o Ensino Médio"*;
2. a Coordenação de Dimensionamento de Demanda e de Matrícula esclareceu que a Pasta vem envidando esforços no sentido de diminuir o quantitativo de alunos aguardando na fila de espera; e, para tanto, estão sendo criadas novas turmas em espaços ociosos, identificados nas Unidades Escolares vinculadas à Rede Estadual, e consequentemente ampliados os números de vagas de Ensino Médio Regular e EJA, fornecendo planilha com a criação de 200 (duzentas) novas turmas, e abertas 8.395 (oito mil, trezentos e noventa e cinco) novas vagas;
3. as medidas administrativas, ainda em andamento, em especial, a informada na resposta do item 2, **serão satisfatórias, conforme se vislumbra da resposta prestada pelo Subsecretário de Gestão de Recursos Humanos**;
4. a Secretaria de Educação divulgou a lista de escolas com vagas abertas na capital, juntando documento comprobatório da publicidade;
5. o Superintendente de Infraestrutura apresentou listagem, constando 11 (onze) Unidades Escolares, planejadas para construção, ratificada pelo Subsecretário da área respectiva, justificando que a necessidade de construção de novas Unidades Escolares na Capital se justificava pela existência de uma grande demanda de alunos, **com idade entre 14 e 16 anos**, que atualmente cursam o Ensino Médio, no horário noturno, mas objetivam o preenchimento da vaga no período diurno, juntando lista respectiva.

Frise-se que a informação de que existe uma grande demanda de alunos que, não conseguindo vaga no horário diurno, foram obrigados a aceitar a matrícula no período noturno acabou corroborada pela divulgação de uma listagem de adolescentes convocados em 25/02, para efetuar matrícula até o dia 27/02. Da lista infere-se que a esmagadora maioria dos adolescentes foi encaminhada para vaga no período noturno (5.634 consoante quadro abaixo), a indicar que a criação das novas vagas informada pela SEEDUC se deu, em quase 70%, com a abertura de novas turmas no citado turno (vide arquivo em CD em anexo):

|  |  |
| --- | --- |
| Quantidade de alunos convocados | Turno |
| 5.634 | NOITE |
| 2.028 | TARDE |
| 1.836 | MANHÃ |
| 255 | INTEGRAL |
| 9.753 | TOTAL |

Ademais, as informações acerca da (futura) expansão da rede não vieram acompanhadas de informações mínimas acerca de como ela será feita e quais os prazos de cumprimento.

Não obstante a informação da Subsecretaria de Gestão de que tais medidas supra seriam satisfatórias para solucionar os problemas de matrícula dos adolescentes que pleiteiam uma vaga no ensino público estadual (6º a 9º ano do ensino fundamental e médio), na primeira Audiência Pública da Comissão de Educação da ALERJ em 2019 (13/03/2019) foi informado, pelo próprio Exmo. Secretário de Estado de Educação, que ainda havia quase 9.000 alunos - 5.000 somente na capital - aguardando vaga no ensino médio (CD em anexo, acesso ao inteiro teor da audiência pública em <https://www.youtube.com/watch?v=Z37-cGJKfbQ>).

Em razão de tal omissão, a procura de alunos para o ajuizamento de demandas buscando ver garantido o direito ao acesso ao ensino público oferecido pela rede estadual continuou, consoante se depreende dos ofícios enviados no mês de março. E mais, mesmo nos casos em que, seguindo as orientações da SEEDUC, os representantes desistiram da sua escolha originária e alteraram a inscrição para uma das escolas que supostamente ainda teriam vagas abertas - informadas no sítio “<http://aplicacoes.educacao.rj.gov.br/consultavagas/>” - não foi obtida a almejada vaga, permanecendo em listas de espera em colocações (algumas) piores do que figuravam inicialmente.

Tais fatos estão plenamente ratificados pela publicação, em 23/03/2019, de matéria veiculada em diversos jornais informando que o déficit de adolescentes que não obtiveram vaga[[5]](#footnote-5) na rede estadual (6º a 9º ano do ensino fundamental e médio) ainda era de aproximadamente **6.000 (seis mil) adolescentes,** como revela reportagem do Jornal Extra, que transcreve-se na parte pertinente[[6]](#footnote-6):

“Hoje, o estado também tem problemas: ele não consegue atender todos os alunos do ensino médio, etapa que é exclusivamente de sua responsabilidade. No começo do ano letivo, faltavam 20 mil vagas. O déficit foi reduzido, segundo o governo, para seis mil.”

Bem assim, forçoso reconhecer a flagrante violação do direito à educação desses adolescentes por parte do Estado do Rio de Janeiro, apresentando-se a presente ação como única alternativa à defesa dos direitos dos adolescentes que almejam uma vaga no ensino público estadual **(6º a 9º ano do ensino fundamental e médio), no turno diurno,** e cuja inexistência ou má distribuição das vagas pelo Estado, em parte resultantes do fechamento de turno/turma/escola ocorridos nas reestruturações de 2016 a 2018, causaram prejuízo ao acesso à educação que lhes é garantido pelo art.227, da Constituição Federal.

Assim, tendo em vista que permanece a dúvida sobre a capacidade de o Estado atender a todos os adolescentes que pretendem matrícula no ensino médio e anos finais do ensino fundamental de sua rede e, ainda, como fez ou fará a ampliação da rede ou das matrículas, forçoso reconhecer a violação do direito à educação desses adolescentes por parte do Estado e, dessa forma, o interesse e a necessidade da presente demanda para obter as seguintes informações e providências:

1. informar o quantitativo atualizado dos alunos sem matrícula (que ainda aguardam vaga) por Município;
2. **desde logo determinar a efetivação da matrícula de todos os alunos que ainda se encontram em listas de espera por vagas para o ensino médio e 6º a 9º ano do ensino fundamental de sua rede, no prazo máximo de 72 horas a contar da intimação, devendo se abster de matricular compulsoriamente adolescentes de 13 a 16 anos no turno noturno, bem como providenciar a transferência dos alunos que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula,** sob pena de imposição de multa cominatória diária, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie;
3. informar a estrutura de equipamentos (número de escolas, salas de aula e capacidade de funcionamento destas nos três turnos) e pessoal necessária ao atendimento da demanda;
4. informar o quantitativo de vagas abertas, bem como a relação de turmas e turnos abertos ou reativados e outros espaços aproveitados e/ou ociosos que deram origem a novas turmas, **por escola e por turno**, a fim de possibilitar o exame da viabilidade, ou não, de absorção dos alunos que ainda se encontram em listas de espera por vagas;
5. **informar o quantitativo atualizado de adolescentes de 13 a 16 anos matriculados no turno noturno, que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula;**
6. informar a estrutura de equipamentos (número de escolas, salas de aula e capacidade de funcionamento destas nos três turnos) e pessoal necessária à transferência de turno para esses adolescentes;
7. caso demonstrado o esgotamento das estruturas próprias para a realização de todas as matrículas dos alunos que se encontrarem em lista de espera, bem como a transferência dos adolescentes de 13 a 16 anos matriculados no turno noturno que não escolheram esta opção na primeira e/ou segunda fases da matrícula, a assunção, excepcionalmente e durante o ano letivo de 2019, dos custos das matrículas e demais custos educacionais de tais alunos na rede privada de ensino, **observando inicialmente a possibilidade de locação de espaços privados ociosos e, somente em último caso, mediante credenciamento de instituições privadas capazes de absorver a demanda não atendida pela Rede Estadual,** edital que deve observar os princípios constitucionais previstos no art.37 da CF e os padrões mínimos de qualidade educacional, sob pena de multa cominatória diária, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie; e, visando assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento das obrigações acima mencionadas, o correlato e necessário bloqueio da verba orçamentária necessária para a garantia da sua fiel execução;
8. a apresentação de um plano de ação para a construção de novas unidades escolares, discriminando como ela será feita e quais os prazos de cumprimento;

**IV – do DIREITO**

A presente demanda busca sanar a omissão que está inviabilizando o gozo do direito humano fundamental à educação, corolário da dignidade da pessoa humana, sustentáculo da Constituição de 1988, por sua vez inspirada na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948, ao enunciar que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”* e até então na Declaração dos Direitos da Criança (antecessora da na Convenção dos Direitos da Criança), de que a criança, por sua falta de maturidade física e intelectual tem necessidade de uma proteção e cuidado especial, inclusive de proteção jurídica adequada.

Entendendo-se que a dignidade da pessoa humana é o princípio central – no tocante a direitos relacionados ao indivíduo –, do ordenamento jurídico brasileiro, a educação, tal como os demais direitos sociais[[7]](#footnote-7), como a proteção à infância e adolescência e a assistência aos desamparados, possui vínculo direto com ela e reclama um dever prestacional do Estado para que tais direitos, enunciados na Constituição, não se tornem mera promessa.

Sobre a matéria, assinala a professora Nina Ranieri que a educação consiste no direito social que *“mereceu o maior número de dispositivos no atual texto constitucional”*, cerca de trinta artigos e as alterações foram *“sempre ampliando a proteção e a promoção do direito”*[[8]](#footnote-8).

De fato, o art. 227 da Constituição da República determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, 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, crueldade e opressão.

Educação é essencialmente compartilhamento de saberes, cultura, valores. É *“pela educação que o ser humano atualiza-se enquanto sujeito histórico, em termos do saber produzido pelo homem em sua progressiva diferenciação do restante da natureza”*[[9]](#footnote-9).

A relevância da formação intelectual e social do cidadão, de forma a propiciar a possibilidade de uma vida digna, fundamentou a inclusão da educação dentre os direitos sociais que integram o rol do mínimo existencial.

Também é de se considerar que grande parcela da rede estadual de ensino é voltada para uma população mais carente, vítima direta da pobreza, ou da falta de possibilidade para recorrer a outro tipo de instituição. Cabe ao Estado, como uma prestação positiva, a permanência desses serviços educacionais, como uma forma de semeação da dignidade do futuro maior – os jovens. Nessa seara, aponta, novamente, Sarlet[[10]](#footnote-10):

“(...) também os direitos sociais (sendo, ou não, tidos como fundamentais) abrangem tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular de direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos à não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão ‘positiva’ (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam quando se cuida se sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, de entidades sociais e também de particulares”.

De tudo se conclui que a consecução da dignidade humana, inclusive no tocante à educação, está associada a um dever prestacional do Estado. E, no momento em que o Estado se omite em uma dessas prestações, torna-se o principal entrave na construção de um ser humano digno.

Em se tratando do direito à educação e de política de Estado (não de governo), cresce em importância o absoluto respeito à construção democrática de educação pública que cumpra todos os objetivos consignados na Lei Maior.

Nesse contexto, a Constituição determina em seu art. 214 que lei estabelecerá plano nacional de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas.

A norma constitucional, portanto, não admite improvisos ou mudanças repentinas nas políticas educacionais, exigindo planejamento. Fixa, ademais, prazo decenal, superior aos mandatos governamentais, evidenciando que diretrizes, objetivos e metas para garantia de educação pública de qualidade não podem se submeter exclusivamente a interesses, ideias ou estratégias de gestores que temporariamente ocupam cargos executivos, especialmente quando adotadas sem qualquer debate público nas diversas instâncias participativas existentes nas unidades escolares, nos municípios e casas legislativas.

Como cabalmente demonstrado na presente ação, não foi o que ocorreu. Ao contrário, num cenário em que a carência de vagas e escolas é de conhecimento da SEEDUC desde, pelo menos, 2011, como ela própria reconhece, é no mínimo contraditório a opção, nos últimos três anos (2016, 2017 e 2018), por uma reestruturação que implicava em terminalidades (encerramento de turmas) e absorções de turmas, turnos ou unidades, contribuindo para a dificuldade de absorção desses novos alunos, em verdadeiro retrocesso, o que não se pode admitir.

Mormente porque, na seara infraconstitucional, a Lei 9394/96 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Segundo tal norma ordinária, a educação escolar é composta pela **Educação Básica**, a qual é formada pela **Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio;** e Educação Superior.

E, diferentemente do que dispunha o revogado inciso II, do art.4º, da LDB não há dúvida acerca da obrigatoriedade do Estado de oferecer o ensino médio obrigatório e gratuito, conforme segue:

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

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

**I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:** [**(Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12796.htm#art1)

a) pré-escola;  [(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12796.htm#art1)

b) ensino fundamental; [(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12796.htm#art1)

**c) ensino médio;**[**(Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12796.htm#art1)

**~~II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;~~**

Logo, a Administração Pública deve, por determinação constitucional e legal, garantir a criança e ao adolescente o acesso amplo e irrestrito a educação básica, a qual **não poderá sofrer qualquer tipo de limitação por atos da Administração Pública.**

Infelizmente, não é o que se constata das matérias recentemente veiculadas na imprensa, no que reproduzo trecho da situação em que ora se encontra o Estado, notadamente quanto às matrículas no ensino noturno[[11]](#footnote-11):

O estado do Rio encontrou dificuldades para garantir a totalidade das vagas no ensino médio, etapa cuja responsabilidade é exclusiva dele. No começo do ano, Pedro Fernandes anunciou um déficit de 20 mil vagas no começo do ano. Em dois meses, ele conseguiu incluir todos esses estudantes na rede sacrificando salas de leitura e laboratórios, **além de matricular jovens que não queriam no ensino noturno — uma medida tomada a contragosto do secretário.**

Frise-se, ainda, que a despeito de a Constituição estabelecer como dever do Estado a oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; (art.208, VI), no que é reproduzido na LDB e no ECA, a regra geral indica que se de um lado o ensino noturno é um direito subjetivo do aluno, de outro nenhuma criança ou adolescente pode estar obrigado a estudar durante a noite por motivos de conveniência da administração pública.

Ora, o fundamento que restringe a aula noturna também é constitucional. Ao vedar o trabalho para o menor de 16 anos ela o faz considerando também a obrigatoriedade da frequência escolar, que deve ser fornecida, progressivamente, **em tempo integral (art. 34, § 2º, Lei de Diretrizes e Bases).** A vedação do trabalho noturno aos menores de 18 anos segue o mesmo raciocínio, além de considerar sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, posto que a aula em período noturno obrigará adolescentes a se deslocarem de e para suas residências em horário avançado durante a noite, expondo-os a riscos indevidos, além do prejuízo à saúde, em razão da privação do sono em idade de desenvolvimento/crescimento.

Frise-se que a esmagadora maioria dos adolescentes que estão sendo alocados na terceira e última fase do sistema Matrícula Fácil estão em horário noturno, em escolas que não são próximas de sua residência e, ainda, muitas localizadas em áreas de risco de confrontos e tiroteios diários, fato constatável diuturnamente no noticiário local[[12]](#footnote-12).

**Assim, a alocação de adolescentes, especialmente entre 13 e 16 anos, de forma compulsória, no turno noturno é uma forma de cerceamento ou limitação de ingresso ou de continuidade da educação.**

**Sem contar o prejuízo pedagógico. Pesquisas na área da educação como as realizadas pelos Institutos Unibanco e Instituto Ayrton Senna (doc. Anexo) revelam que a média das notas dos alunos do curso noturno é menor do que a dos alunos do diurno. Inclusive nas escolas que oferecem os dois turnos.** Além disso, o tempo de permanência nas escolas é menor para esses alunos e nas pesquisas são mostradas evidências de que há uma maior proporção de professores sem formação adequada lecionando para eles. Essas diferenças se refletem posteriormente tanto nas notas de exames quanto nas taxas de abandono, reproduzindo e alimentando a desigualdade social.

Por sua vez, o art. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente ((Lei nº 8069/90)) é claro ao prever ser direito da criança e do adolescente o acesso à escola pública e gratuita próxima à sua residência. Senão vejamos:

*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.*

Nesse sentido, considerando o tratamento constitucional e legal da matéria, configurando o direito à educação como direito fundamental, essencial ao desenvolvimento da pessoa, sobretudo de crianças e adolescentes, tem-se o correspondente dever legal do Estado em garantir o acesso dessa população às escolas da rede pública. Mais ainda, em observância à regulamentação conferida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o acesso à educação pública deve ser garantido em unidades escolares próximas à residência do aluno.

A supracitada normativa, ao determinar o acesso à educação pública próxima à residência do aluno, reflete a realidade, na medida em que são levadas em consideração as dificuldades da família em gerenciar as obrigações laborativas, domésticas e, ao mesmo tempo, o transporte do aluno ao colégio, que, por sua idade, no mais das vezes, necessita do acompanhamento de seus responsáveis ao local. Por certo, protege-se, sobretudo, a população financeiramente hipossuficiente, garantindo-se sua frequência regular nas atividades escolares.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acolhe esse entendimento, como demonstram os julgados abaixo colacionados:

[**0010009-18.2016.8.19.0014**](http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.295.02862)- APELACAO / REMESSA NECESSARIA

**1ª Ementa**

Des(a). ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE - Julgamento: 19/09/2018 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA. **PEDIDO DE VAGA EM ESCOLA PÚBLICA DA REDE ESTADUAL DE ENSINO PRÓXIMO A RESIDÊNCIA**. **DIREITO À EDUCAÇÃO QUE DEVE SER ASSEGURADO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES, COM ABSOLUTA PRIORIDADE. DIREITO À MATRÍCULA EM ESCOLA PRÓXIMA À SUA RESIDÊNCIA QUE DECORRE DO ART. 53, V, DO ECA**. POSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO IMPOR A EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, VISANDO ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS, RECONHECIDA NA ADPF Nº 45. DESPROVIMENTO DO RECURSO. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES NO PAGAMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA EM REEXAME NECESSÁRIO.

**INTEIRO TEOR**

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 19/09/2018 (\*)

[**0010498-21.2017.8.19.0014**](http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.295.02084)- APELACAO / REMESSA NECESSARIA

**1ª Ementa**

Des(a). LÚCIO DURANTE - Julgamento: 11/09/2018 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE OFERTA DE VAGA EM ESCOLA ESTADUAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. Ação de obrigação de fazer ajuizada por menor, absolutamente incapaz, objetivando a obtenção de vaga em escola estadual específica, perto de sua residência. Sentença de parcial procedência, que condenou o Estado a ofertar vaga à menor, em escola perto de sua residência. Direito à educação. Ensino fundamental obrigatório. **Dever do Estado de disponibilizar vaga para menor em Escola Estadual perto de sua residência.** Apelação interposta somente pelo CEJUR, pugnando pela reforma parcial da sentença, com a condenação do Estado ao pagamento de honorários à Defensoria. Impossibilidade de condenação do Estado a pagar honorários em favor da Defensoria Pública face ao instituto da confusão (art.381 do CC/02), o que não foi alterado pela EC 80 de 2014. Súmula 80 do TJRJ e Súmula 421 do STJ. Recurso conhecido e desprovido.

**INTEIRO TEOR**

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 11/09/2018 (\*)

[**0004480-37.2017.8.19.0061**](http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.296.01443)- REMESSA NECESSARIA

**1ª Ementa**

Des(a). MAURÍCIO CALDAS LOPES - Julgamento: 17/08/2018 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

Ação de Obrigação de Fazer com vistas à compelir o Município a matricular a autora em creche da rede pública de ensino mais próxima à própria residência. Sentença de procedência, confirmada a antecipação de tutela antes deferida. Reexame necessário**. Direito constitucional à educação que se afigura essencial ao desenvolvimento da pessoa, especialmente das crianças e dos adolescentes, a que corresponde o dever do poder público de desenvolver políticas públicas para efetivá-lo, sobremodo para atender à população mais carente, de modo a assegurar-lhe o acesso à escola pública a mais próxima à residência do aluno, provida da quantidade necessária de vagas que atenda às necessidades da população, de modo a concretizar os princípios da legalidade e eficiência que a omissão do poder público municipal maltrata**... Arts. 208, IV e 227 da CR; arts. 53 e 54 do ECA e art. 11, V da Lei 9.394/96. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça. Custas processuais e Taxa judiciária. Embora seja o Município réu isento das custas processuais, nos exatos termos do artigo 17, IX, e §1º da Lei Estadual nº 3.350/99, não o é quanto à taxa judiciária, de índole e fato gerador diverso daquelas, nos termos do enunciado 42 do FETJ, ainda mais quando figure como réu na demanda -- Enunciado nº 145 deste E. Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula nº 45 do STJ. Julgado remetido que se confirma.

**INTEIRO TEOR**

Íntegra do Acórdão em Segredo de Justiça - Data de Julgamento: 17/08/2018 (\*)

[**0034391-49.2018.8.19.0000**](http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.002.45418)- AGRAVO DE INSTRUMENTO

**1ª Ementa**

Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 13/12/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA DE EVIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 311 DO NCPC. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO. Trata-se de agravo de instrumento, em ação civil pública, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro em face de decisão que deferiu a tutela de evidência, nos termos do artigo 311, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a fim de condenar o Estado na obrigação de fazer consistente na manutenção da oferta de ensino fundamental no Colégio **Estadual** Rubens Farrulla, e restabelecimento de turmas extintas, no ano letivo de 2017. A controvérsia reside no fato de o Estado do Rio de Janeiro estar extinguindo turmas do segundo segmento do ensino fundamental no Colégio **Estadual** Rubens Farrulla, assim como a turma de correção de fluxo da unidade escolar, em processo de terminalidade/municipalização de **vagas** escolares no ensino fundamental. Primeiramente, cabe frisar que, em que pese ter sido concedida tutela de evidência, no caso em comento, não se vislumbra, s.m.j., o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 311 do Novo Código de Processo Civil. A hipótese em apreço não se adequa a qualquer dos incisos do rol taxativo do artigo 311 do Novo Código de Processo Civil. No que se refere ao inciso IV, do referido diploma legal, as provas trazidas pelo Ministério Público não são suficientes para comprovar o fato constitutivo do direito do Autor, já que o Réu, igualmente, colacionou provas em sentido contrário, gerando dúvida razoável. Entretanto, cabe frisar que, tanto a tutela de evidência quanto a de urgência, são espécies do gênero tutela provisória, devendo ser apreciadas, igualmente, em cognição sumária. Assim, verifica-se que, no caso em estudo, estão presentes os requisitos da tutela de urgência, prevista no artigo 300 do NCPC, devendo-se aplicar o princípio da fungibilidade das tutelas provisórias. Neste sentido, doutrina de Humberto Theodoro Júnior: ¿Para ater-se ao rigor técnico classificatório, o juiz pode correr o risco de denegar a tutela de urgência somente por uma questão formal, deixando assim o litigante privado da efetividade do processo, preocupação tão cara à ciência do direito processual contemporâneo. Com efeito, não é esse o rumo em que se orienta esse ramo da ciência jurídica, em nosso tempo. (apud Castagna, 2008, p. 283). Ainda sobre o tema, orienta Cândido Rangel Dinamarco: que a fungibilidade entre duas tutelas deve ser o canal posto pela lei à disposição do intérprete e do operador, para a necessária caminhada rumo à unificação da teoria das medidas urgentes, ou seja, para a descoberta de que muito há, na disciplina explícita das medidas cautelares que comporta plena aplicação às antecipações de tutela¿. (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. São Paulo: Malheiros, 2002.) Cabe frisar que a tutela de urgência estabelece os requisitos para sua concessão, quais sejam, a probabilidade do direito, o perigo de dano ou risco de inutilidade do resultado do processo e não ser irreversível. Sendo assim, verificada a ocorrência dos pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência, impõe-se a manutenção da decisão guerreada, ainda que por fundamento diverso. No mérito, verifica-se que o Ministério Público objetiva, com o ingresso da ação civil pública, garantir o regular atendimento prestado pelo Colégio Estadual Rubens Farrulla, no que concerne ao oferecimento de vagas no ensino fundamental. Alega o Parquet que a Secretaria de Estado de Educação vem extinguindo, por decisão unilateral, turmas do segundo segmento do ensino fundamental, não havendo notícia de prévio contato com o Município de São João de Meriti para o atendimento da demanda por vagas. Ressalta que a comunidade apresentou abaixo-assinado comprovando a necessidade da manutenção das turmas extintas, tendo em vista a efetiva demanda por vagas no estabelecimento de ensino. O Estado do Rio de Janeiro, por outro lado, alega que está ocorrendo mera municipalização, com a otimização dos escassos recursos existentes, e que essa reestruturação traria benefícios e até mesmo ampliação da oferta do ensino fundamental. Sustenta, outrossim, a necessidade de colaboração entre Estado e Município. Deve-se notar que, no caso em questão, se busca garantir a efetividade do Direito Social à Educação, com a garantia de vagas no ensino fundamental para a demanda da região. Assim dispõe o art. 211 da CRFB/1988: ¿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. 3º Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório¿. Observa-se, pelo texto constitucional, que a responsabilidade pelo ensino fundamental é concorrente. Dessa forma, verifica-se, em cognição sumária, não ser admissível que o Estado se desonere da prestação do ensino fundamental, passando tal encargo ao Município. Soma-se a isso, o pressuposto do perigo de dano, consistente na falta de atendimento regular às crianças que se inserem na fase do ensino fundamental, violando seus direitos à **educação**, expressos na Constituição Federal e artigos 1º, 3º, 4º, 5º e 7º, todos da Lei nº 8.069/1990 ¿ Estatuto da Criança e do Adolescente. Verifica-se que, segundo estudo trazido pelo Ministério Público (index 108, fl. 112): ¿[...] fazendo uma estimativa do percentual populacional para cada faixa chegamos a um valor aproximado de 33.154 crianças entre 11 e 14 anos no município de São João de Meriti. Essa faixa corresponde àquela esperada nas matrículas dos Anos Finais do Ensino Fundamental. Assim, todos os indicadores apresentados, que foram construídos para estimar a situação do acesso à educação no município em questão, utilizaram essa estimativa populacional para seus cálculos¿. Assim, em números, aproximadamente 13% das crianças em idade escolar estão fora do seu nível correspondente (index 108, fl. 114). Outrossim, o estudo indica que qualquer ação que envolva a restrição da oferta de **educação** para um determinado grupo populacional, em especial, para a etapa de ensino onde a evasão e a distorção idade-série passar a ocupar o rol de preocupações dos professores, alunos, gestores e sociedade em geral, é preocupante e injustificada¿. **Neste diapasão, observa-se que há grave risco de dano à população pela supressão de oferta de vagas, notadamente de turmas do segundo segmento do ensino fundamental. Ademais, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos Poderes, tampouco invasão do Poder Judiciário na esfera da discricionariedade da Administração Pública, vez que a má prestação do dever constitucional autoriza a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, com o fim de assegurar sua efetivação**. Sendo assim, diante da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do NCPC, e considerando que os direitos de crianças e adolescentes munícipes de São João de Meriti devem ser tratados com prioridade, está a se impor a manutenção da tutela deferida, ressalvando-se apenas tratar-se de tutela de urgência.

**INTEIRO TEOR**

[Íntegra do Acórdão](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000490266238B62D56B00F3EECB79327DCB2C50936410819) - Data de Julgamento: 13/12/2018 (\*)

De toda essa normativa, percebe-se que qualquer intenção de o Estado do Rio de Janeiro em não cumprir com sua obrigação de arcar com despesas de educação, diretas ou indiretas, importa em injusta e ilegítima violação dos artigos supracitados!

Note-se que o legislador constituinte não se satisfaz com a mera existência formal deste serviço; ele deve ser efetivamente prestado, de forma eficiente (art. 37 da CRFB/88) e com a máxima efetividade.

Em tal contexto, é de se afirmar: o dever estatal de atribuir efetividade ao direito fundamental à educação qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Vale dizer, o administrador não possui discricionariedade para deliberar sobre a conveniência e a oportunidade de concretização de um compromisso constitucional. Notadamente quando em jogo o direito de crianças e adolescentes, que contam com prioridade constitucional.

Todavia, da dinâmica dos fatos narrados, não há dúvida de que o Estado do Rio de Janeiro não se desincumbiu de sua missão constitucional de oferta vagas para o ensino fundamental (6º a 9º ano) e ensino médio.

Tal quadro, por óbvio, não pode ser chancelado pelo Poder Judiciário. O ente público réu possui uma missão constitucional (art. 205 da CRFB/88), corroborada pelo e deve arcar com as consequências de sua inércia.

Admitir o contrário é violar, de forma grave, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social (dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional - como o direito à educação), na medida em que aceita a redução e supressão de garantias já conquistadas anteriormente. Nesse sentido, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.”

Em suma, a pergunta que não calar é: até quando nós, profissionais do Direito, vamos presenciar este processo de erosão da autoridade dos direitos fundamentais e da consciência constitucional, esta verdadeira chacina sistêmica, este manifesto e violento desrespeito ao Poder Judiciário? Até quando vamos assistir este grave quadro, à espera da boa vontade do Administrador Público? Até quando vamos assistir os Poderes Públicos rasgarem nossa Constituição, e, ao seu bel prazer, brincarem e fazerem de joguete as vidas de inúmeras pessoas, escondendo-se, covardemente, sob a manta já surrada de uma distorcida tese de violação ao princípio da separação de poderes e à reserva do possível? Até quando?

O Estado do Rio de Janeiro destinou milhões para áreas não prioritárias, tais como reformas de palácio, obras para as olimpíadas e isenções fiscais, de forma lamentável. Em tal contexto, fica ainda mais evidente que eventual tese de violação ao princípio da separação dos poderes, de impossibilidade financeira ou “reserva do possível” não se sustenta.

Ora, como bem já ressaltou o Superior Tribunal de Justiça, *“seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal”*. O recente julgado, de tão importante e aplicável, *mutatis mutandis*, ao caso, merece ter sua ementa transcrita integralmente:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADO A INÚMERAS IRREGULARIDADES ESTRUTURAIS E SANITÁRIAS EM CADEIA PÚBLICA.

***Constatando-se inúmeras irregularidades em cadeia pública – superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade para a permanência de presos, notadamente em razão de defeitos estruturais, de ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas, desrespeito à integridade física e moral dos detentos, havendo, inclusive, relato de que as visitas íntimas seriam realizadas dentro das próprias celas e em grupos, e que existiriam detentas acomodadas improvisadamente –, a alegação de ausência de previsão orçamentária não impede que seja julgada procedente ação civil publica que, entre outras medidas, objetive obrigar o Estado a adotar providências administrativas e respectiva previsão orçamentária para reformar a referida cadeia pública ou construir nova unidade, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal***. De fato, evidencia-se, na hipótese em análise, clara situação de violação à garantia constitucional de respeito da integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX, da CF) e aos princípios da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Nessas circunstâncias – em que o exercício da discricionariedade administrativa pelo não desenvolvimento de determinadas políticas públicas acarreta grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição –, a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de implementar, concreta e eficientemente, os valores que o constituinte elegeu como “supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social”, como apregoa o preâmbulo da CF. Há, inclusive, precedentes do STF (RE-AgR 795.749, Segunda Turma, DJe 20/5/2014; e ARE-AgR 639.337, Segunda Turma, DJe 15/9/2011) e do STJ (AgRg no REsp 1.107.511-RS, Segunda Turma, DJe 6/12/2013) endossando a possibilidade de excepcional controle judicial de políticas públicas. Além disso, não há, na intervenção em análise, ofensa ao princípio da separação dos poderes. Isso porque a concretização dos direitos sociais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Ademais, também não há como falar em ofensa aos arts. 4º, 6º e 60 da Lei 4.320/1964 (que preveem a necessidade de previsão orçamentária para a realização das obras em apreço), na medida em que a ação civil pública analisada objetiva obrigar o Estado a realizar previsão orçamentária das obras solicitadas, não desconsiderando, portanto, a necessidade de previsão orçamentária das obras. **Além do mais, tem-se visto, recorrentemente, a invocação da teoria da reserva do possível, importada do Direito alemão, como escudo para o Estado se escusar do cumprimento de suas obrigações prioritárias. Não se pode deixar de reconhecer que as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. No entanto, é preciso ter em mente que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado de forma indiscriminada. Na verdade, o direito alemão construiu essa teoria no sentido de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, na qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição. Informa a doutrina especializada que, de acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional alemã, os direitos sociais prestacionais estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Ocorre que não se podem importar preceitos do direito comparado sem atentar para Estado brasileiro. Na Alemanha, os cidadãos já dispõem de um mínimo de prestações materiais capazes de assegurar existência digna. Por esse motivo, o indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, pois isso escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Todavia, situação completamente diversa é a que se observa nos países periféricos, como é o caso do Brasil, país no qual ainda não foram asseguradas, para a maioria dos cidadãos, condições mínimas para uma vida digna. Nesse caso, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem razão, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado brasileiro. É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto a um outro princípio, conhecido como princípio do mínimo existencial. Desse modo, somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir.** Ou seja, não se nega que haja ausência de recursos suficientes para atender a todas as atribuições que a Constituição e a Lei impuseram ao estado. **Todavia, se não se pode cumprir tudo, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais, sem a menor dúvida, podemos incluir um padrão mínimo de dignidade às pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais**. **Por esse motivo, não havendo comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político**. [REsp 1.389.952-MT](http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num_pro&valor=REsp%201389952), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/6/2014”.

Em outras palavras, em um Estado em que o povo carece de um padrão mínimo de prestações sociais para sobreviver, onde pululam cada vez mais indivíduos socialmente excluídos, onde quase meio milhão de crianças são expostas ao trabalho escravo e milhões de pessoas vivem na linha extrema da pobreza, implorando por serviços mínimos de saúde, educação, assistência social e moradia necessários para a sua sobrevivência e vida digna, os direitos sociais não podem ficar reféns de condicionamentos do tipo reserva do possível. Na cátedra de DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR[[13]](#footnote-13):

Transladar para o direito brasileiro essa limitação da reserva do possível criada pelo direito alemão, cuja realidade socioeconômica e política difere radicalmente da brasileira, é negar esperança àquele contingente de pessoas que depositou todas as suas expectativas e entregou todos os seus sonhos à fiel guarda do Estado Social do Bem-Estar. Obstáculos como esses, transplantados de ordens jurídicas de paradigmas diversos, só vem robustecer a flagrante contradição entre a pretensão normativa dos direitos sociais e o fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços públicos essenciais à efetivação desses direitos, garantidores de padrões mínimos de existência para a maioria da população. Assim, as discussões travadas nos chamados países centrais sobre os limites do Estado Social e a redução de suas prestações, e a contenção dos respectivos direitos subjetivos a prestações não podem, em absoluto, ser carreadas para a realidade brasileira, onde o Estado Providência ainda não foi efetivamente implantado.

Com efeito, não há que se falar em violação ao princípio da separação de poderes. A proteção à educação é um dever imposto constitucionalmente aos três entes federativos, e, por isso, compete ao juiz apreciar graves desacertos na ação – ou omissão – do Administrador.

Portanto, se a própria Constituição Federal eleva a educação, a proteção integral e a prioridade à infância e juventude como valores fundamentais (art. 1º, III, da CRFB/88); o Administrador o reconhece por intermédio de políticas públicas e não o efetiva (a despeito de demonstrar a possibilidade financeira de fazê-lo, destinando verbas para setores não prioritários), a decisão judicial que corrige grave omissão (proteção insuficiente), não pode, por certo, ser acoimada de inconstitucional. É, na verdade, a feliz concretização de um auspício constitucional e administrativo.

Por tais razões, a implementação do direito à educação não está submetida ao princípio da reserva do possível, justificando-se que o Estado do Rio de Janeiro, em crise econômica, deva adotar medidas de austeridade. É mister reiterar que a prestação do serviço educacional é de atribuição primeira do Estado, por se tratar de direito fundamental; ou seja, a reserva do possível não pode se sobrepor, por violação constitucional, à dignidade da pessoa humana. É o que se vê no mesmo ARE 639.337 AgR/SP (julgado em 23/08/2011 pela Segunda Turma, Relator Min. Celso de Mello):

“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, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana”.

Entendendo-se que o princípio da reserva do possível não é absoluto quando vai de encontro a direitos fundamentais, completamos o raciocínio a partir da enunciação do pensamento do jurista alemão, Gustav Radbruch[[14]](#footnote-14):

“Where there is not even an attempt at justice, where equality, the core of justice, is deliberately betrayed in the issuance of positive law, then the statute is not merely 'flawed law', it lacks completely the very nature of law[[15]](#footnote-15)”.

Em outras palavras: vai contra a própria natureza do direito a imposição de um direito injusto. A inobservância da dignidade da pessoa humana não pode ser parte das diretrizes de governo, conforme se observa pela ofensa ao direito à educação levada a efeito pelo Estado do Rio de Janeiro, sendo imperioso que se adotem todas as medidas necessárias para viabiliza-la.

Ainda que, por argumentação, diante do cenário de crise econômica e restrição de despesas em que atualmente se encontra o Estado do Rio de Janeiro, se admitisse a argumentação da reserva do possível para a consecução dessa política pública, de ampla cobertura do serviço de educação do ensino médio e últimos anos do fundamental, mais um motivo para o controle do Poder Judiciário à medida, já anunciada, de expansão dos equipamentos da rede, a exigir a apresentação de um plano de ação para a construção dessas novas unidades escolares, discriminando como ela será feita e quais os prazos de cumprimento para não se transforme, como as do passado, em promessa inconsequente, e situações como a presente não mais se repitam.

Em suma, verificada, no caso, a violação do compromisso constitucional de prestação do serviço público de educação, compete ao Poder Judiciário fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, com o acolhimento do pedido ora formulado.

**V– DA TUTELA DE URGÊNCIA - NECESSIDADE DO DEFERIMENTO DA LIMINAR**

Em decorrência de toda a argumentação aqui exposta, não restam dúvidas de que o fundamento da demanda é altamente relevante, por se tratar de direito à educação, suficientemente demonstrado o dever Estatal de matricular os alunos que se encontram em lista de espera por vagas no ensino médio e 6º a 9º ano do ensino fundamental de sua rede.

Configurados os requisitos autorizadores para o deferimento *inaudita altera parte* da tutela provisória de urgência, previstos nos arts.12 e 21 da Lei nº 7.347/85 c.c. art. 84, §3º, da Lei nº 8.078/90 e arts.297 e 300 do CPC, haja vista a probabilidade do direito e o relevante fundamento da demanda, que se extrai de plano dos inúmeros documentos acostados aos autos, e o perigo de dano irreversível aos adolescentes caso sejam privados do acesso à matrícula e à educação no ensino fundamental (6º a 9º ano) e médio.

Por fim, é importante relembrar que antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública só é restringida nas hipóteses taxativamente previstas nas Leis nº 12.016/2009 e 8.437/92, de acordo com o art. 1059, CPC. E não é o caso.

**VI – do interesse na autocomposição**

Para os fins do disposto no art. 334, §5º, do CPC, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro afirma que possui interesse na autocomposição da lide, não se opondo à designação de audiência de autocomposição.

**VII – do pedido**

Diante de todo o exposto, requer:

1. a concessão de liminar, *inaudita altera parte* para, considerando o princípio constitucional da prioridade absoluta no atendimento aos direitos fundamentais da criança e adolescente, necessário à garantia do direito fundamental à educação dos adolescentes, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso, compelir o Réu a fornecer as informações que seguem:

a.1) informar o quantitativo atualizado dos alunos sem matricula (que ainda aguardam vaga) por Município;

**a.2) desde logo determinar a efetivação da matrícula de todos os alunos que ainda se encontram em listas de espera por vagas para o ensino médio e 6º a 9º ano do ensino fundamental de sua rede, no prazo máximo de 72 horas a contar da intimação, devendo se abster de matricular compulsoriamente adolescentes de 13 a 16 anos no turno noturno, bem como providenciar a transferência dos alunos que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula,** sob pena de imposição de multa cominatória diária, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie;

a.3) informar a estrutura de equipamentos (número de escolas, salas de aula e capacidade de funcionamento destas nos três turnos) e pessoal necessária ao atendimento da demanda;

a.4) informar o quantitativo de vagas abertas, bem como a relação de turmas e turnos abertos ou reativados e outros espaços aproveitados e/ou ociosos que deram origem a novas turmas, **por escola e por turno**, a fim de possibilitar o exame da viabilidade, ou não, de absorção dos alunos que ainda se encontram em listas de espera por vagas;

**a.5) informar o quantitativo atualizado de adolescentes de 13 a 16 anos matriculados no turno noturno, que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula;**

a.6) informar a estrutura de equipamentos (número de escolas, salas de aula e capacidade de funcionamento destas nos três turnos) e pessoal necessária à transferência de turno para esses adolescentes;

a.7) caso demonstrado o esgotamento das estruturas próprias para a realização de todas as matriculas dos alunos que se encontrarem em lista de espera bem como a transferência dos adolescentes de 13 a 16 anos matriculados no turno noturno que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula, a assunção, excepcionalmente e durante o ano letivo de 2019, dos custos das matrículas e demais custos educacionais de tais alunos na rede privada de ensino, **observando inicialmente a possibilidade de locação de espaços privados ociosos e, somente em último caso, mediante credenciamento de instituições privadas capazes de absorver a demanda não atendida pela Rede Estadual**, edital que deve observar os princípios constitucionais previstos no art.37 da CF e os padrões mínimos de qualidade educacional, sob pena de multa cominatória diária, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie; e, visando assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento das obrigações acima mencionadas, o correlato e necessário bloqueio da verba orçamentária necessária para a garantia da sua fiel execução;

a.8) a apresentação de um plano de ação para a construção de novas unidades escolares, discriminando como ela será feita e quais os prazos de cumprimento;

1. Determinar que o Estado preste as informações requisitadas acima no PRAZO MÁXIMO DE 48 HORAS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R$ 50.000,00 (cinquenta mi reais), por descumprimento da decisão, a ser imposta pessoalmente aos Secretários de Estado de Educação e de Fazenda e convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie;
2. a citação e intimação do Réu acerca da medida liminar que, espera-se, seja deferida;
3. a intimação do Ministério Público;
4. a procedência do pedido, confirmando a medida liminar anteriormente requerida e condenar o réu a:

e.1) informar o quantitativo atualizado dos alunos sem matricula (que ainda aguardam vaga) por Município;

**e.2) efetuar a matrícula de todos os alunos que ainda se encontram em listas de espera por vagas para o ensino médio e 6º a 9º ano do ensino fundamental de sua rede, no prazo máximo de 72 horas a contar da intimação, devendo se abster de matricular compulsoriamente adolescentes de 13 a 16 anos no turno noturno, bem como providenciar a transferência dos alunos que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula,** sob pena de imposição de multa cominatória diária, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie;

e.3) informar a estrutura de equipamentos (número de escolas, salas de aula e capacidade de funcionamento destas nos três turnos) e pessoal necessária ao atendimento da demanda;

e.4) informar o quantitativo de vagas abertas, bem como a relação de turmas e turnos abertos ou reativados e outros espaços aproveitados e/ou ociosos que deram origem a novas turmas, **por escola e por turno**, a fim de possibilitar o exame da viabilidade, ou não, de absorção dos alunos que ainda se encontram em listas de espera por vagas;

**e.5) informar o quantitativo atualizado de adolescentes de 13 a 16 anos matriculados no turno noturno, que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula;**

e.6) informar a estrutura de equipamentos (número de escolas, salas de aula e capacidade de funcionamento destas nos três turnos) e pessoal necessária à transferência de turno para esses adolescentes;

e.7) caso demonstrado o esgotamento das estruturas próprias para a realização de todas as matrículas dos alunos que se encontrarem em lista de espera bem como a transferência dos adolescentes de 13 a 16 anos matriculados no turno noturno que não escolheram este turno na primeira e/ou segunda fases da matrícula, a assunção, excepcionalmente e durante o ano letivo de 2019, dos custos das matrículas e demais custos educacionais de tais alunos na rede privada de ensino, **observando inicialmente a possibilidade de locação de espaços privados ociosos e, somente em último caso, mediante credenciamento de instituições privadas capazes de absorver a demanda não atendida pela Rede Estadual**, edital que deve observar os princípios constitucionais previstos no art.37 da CF e os padrões mínimos de qualidade educacional, sob pena de multa cominatória diária, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e convertida ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais aplicáveis à espécie; e, visando assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento das obrigações acima mencionadas, o correlato e necessário bloqueio da verba orçamentária necessária para a garantia da sua fiel execução;

e.8) a apresentação de um plano de ação para a construção de novas unidades escolares, discriminando como ela será feita e quais os prazos de cumprimento;

1. a condenação do Réu ao pagamento dos ônus da sucumbência, a serem revertidas ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral deste Estado, nos termos da Lei nº 1.146/87 (Banco Bradesco -237, Agência 6898-5, Conta 214-3) ante a insubsistência do verbete n° 421 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que sequer é vinculante e não mais se aplica ante ao advento da Emenda Constitucional 80/2014 que alterou o artigo 13 da CRFB/88, de modo que não há de se falar em confusão com o Ente Público ao qual “pertence”, não no sentido de vinculação subordinada, mas sim Estadual, sendo plena e efetivamente devida a verba sucumbencial, eis que os recursos do Estado e da Defensoria Pública sequer se confundem, bastando mencionar os duodécimos devidos e a possibilidade de exigi-los acaso não haja o respectivo pagamento mensal, entendimento ratificado pelo pleno do STF no AR 1937 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/06/2017, Acórdão Eletrônico DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017.

Protesta pela produção de prova documental suplementar, oral, testemunhal e pericial, se necessárias.

Dá-se à causa o valor estimativo de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Rio de Janeiro, 27 de março de 2019

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| LARA ALONDRA  Defensora Pública | SAMANTHA M. DE OLIVEIRA  Defensora Pública | DANIELA CONSIDERA  Defensora Pública |
| RODRIGO AZAMBUJA  Defensor Público | MARIA CARMEN DE SÁ  Defensora Pública | EUFRASIA M. S. VIRGENS  Defensora Pública |

|  |
| --- |
|  |
|  |
|  |
|  |

1. A teor das 100 Regras de Brasília, indivíduos em situação de vulnerabilidade são aqueles que não conseguem exercitar os direitos reconhecidos no ordenamento jurídico em razão de alguma dificuldade, além da econômica, para levar suas demandas aos tribunais. [↑](#footnote-ref-1)
2. A 3ª fase do procedimento do Matrícula Fácil 2019 consiste na oportunidade de o aluno optar por **três unidades escolares de sua preferência e ser inserido nas listas de espera informatizadas** em relação aos colégios participantes da rede pública estadual de ensino. [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/02/18/secretario-de-educacao-do-rj-admite-que-nao-tem-vaga-para-todos-os-estudantes.ghtml> [↑](#footnote-ref-3)
4. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/edicao/2019/02/25/videos-bom-dia-rio-desta-segunda-feira-25-de-fevereiro.ghtml#video-7408233-id> [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://oglobo.globo.com/rio/estado-perdeu-62-mil-alunos-do-6-ao-9-ano-em-tres-anos-sendo-10-so-no-municipio-23546336> [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://extra.globo.com/noticias/educacao/em-tres-anos-estado-do-rio-perdeu-62-mil-vagas-de-6-9-ano-em-escolas-publicas-23544746.html> [↑](#footnote-ref-6)
7. Art. 6º São direitos sociais **a educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [↑](#footnote-ref-7)
8. O Direito Educacional no Sistema Jurídico Brasileiro.*In*: ABMP, TODOS PELA EDUCAÇÃO. Justiça Pela Qualidade na Educação, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66/67. [↑](#footnote-ref-8)
9. PARO. Vitor Henrique. Gestão Democrática da Escola Pública, 3ª. Edição, São Paulo: Ática, p. 2003, p. 7. [↑](#footnote-ref-9)
10. SARLET, Ingo Wolfgang. A Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 118. [↑](#footnote-ref-10)
11. <https://oglobo.globo.com/rio/estado-perdeu-62-mil-alunos-do-6-ao-9-ano-em-tres-anos-sendo-10-so-no-municipio-23546336> [↑](#footnote-ref-11)
12. **Violência impede mil alunos de estudar por dia no Rio; escola onde aluna morreu lida com tiroteios.** Acesso em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/10/23/o-dia-a-dia-de-tiroteios-na-escola-onde-uma-aluna-morreu-no-rio-violencia-impede-1-mil-alunos-de-estudar-por-dia.htm>

    **Professores relatam pânico em escola de aluno baleado no Rio.** Acesso em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/professores-relatam-panico-em-escola-de-aluno-baleado-no-rio.ghtml> [↑](#footnote-ref-12)
13. CUNHA JR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2014, p. 110. [↑](#footnote-ref-13)
14. RADBRUCH, Gustav. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946), in: The Oxford Journal of Legal Studies (OJLS) 2006, pp. 1-11. Trecho disponível em: <<http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1240&context=faculty_articles>> [↑](#footnote-ref-14)
15. Tradução livre: *“onde não há sequer uma tentativa de justiça, onde a igualdade, o centro da justiça, é deliberadamente traída na criação do Direito positivo, então o estatuto não é apenas uma ‘lei falha’, mas também contrária à própria natureza do Direito.”* [↑](#footnote-ref-15)