

GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIAL DE EDUCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – GEDUC.

AUTOS Nº 1001380.86.2017.8.26.0053.

MANDADO DE SEGURANÇA.

IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO DE PAIS E FUNCIONÁRIOS DA CRECHE OESTE (APEF).

IMPETRADO: REITOR DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO.

MERITÍSSIMO JUIZ

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação de Pais e Funcionários da Creche Oeste, associação civil que tem por finalidade colaborar na melhoria da qualidade do processo educacional, na assistência à criança e na integração entre família, creche – esta mantida pela Universidade de São Paulo -, e comunidade, consoante o que se vê de seus atos constitutivos.

Aduz a impetrante, em apertada síntese, que o Reitor da universidade de São Paulo viola direitos líquidos e certos de funcionários e alunos ao determinar – em desrespeito a decisão do Conselho Universitário, ao princípio Constitucional de gestão democrática e às normas correlatas positivadas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação – o fechamento da creche Oeste, mantida pela Universidade de São Paulo, a transferência compulsória de crianças que frequentam tal estabelecimento e a remoção de servidores para outras creches.

Pleiteiam a concessão de liminar, sem a ouvida prévia da autoridade coatora, em razão da urgência – uma vez que receberam, no dia 16.01.2017, mensagem no sentido de que a desocupação do imóvel e transferência de seu mobiliário se daria no dia 17.01.2017.

No dia 24 de janeiro de 2017 houve reiteração do pedido de liminar em razão da colocação de barreiras no entorno da creche, tudo a indicar a continuidade do ato de encerramento das atividades de educação infantil no local (fls.324/325).

Em aditamento, os impetrantes solicitaram novas liminares, para impedir a remoção dos funcionários até deliberação do Conselho Universitário e para abertura de novas vagas até o limite de capacidade da creche, fls.327/328.

É o breve relatório.

Os pedidos liminares merecem parcial acolhimento.

Inicialmente, cabe sempre lembrar disposição constitucional lamentavelmente relegada em diversas oportunidades:

Art. 227. É dever da família, **da sociedade e do Estado assegurar à criança**, ao adolescente e ao jovem, **com absoluta prioridade, o direito** à vida, à saúde, à alimentação, **à educação**, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Das maiores autoridades em Direito da Infância e Juventude no país, o Douto Paulo Afonso Garrido de Paula esclarece:

A prioridade absoluta constitui o segundo princípio informador do Direito da Criança e do adolescente.

A concretude do interesse juridicamente protegido da criança ou adolescente está em primeiro lugar, devendo ocupar espaço primordial na escala de realizações do mundo jurídico.

Antecedem quaisquer outros interesses do mundo adulto, de vez que a rapidez das transformações que lhe são próprias impõe a realização imediata de seus direitos.

Os direitos da criança e do adolescente são essencialmente efêmeros.

A infância e adolescência atravessam a vida com a rapidez da luz, iluminando os caminhos que conduzem à consolidação de uma existência madura e saudável. Aquisições e perdas, privações e satisfações, alegrias e tristezas, prazeres e desgostos, êxitos e fracassos e tantos outros experimentos materiais e emocionais sucedem-se em intensidade e velocidade estonteantes. Não raras vezes não podem ser repetidos, constituindo-se em experiências únicas e ingentes.

*Esse complexo viver a infância e a adolescência têm como pressuposto material a existência de condições fundamentais, entre as quais a alimentação, saúde, **educação**, liberdade, cultura, lazer etc. (...)*

Os direitos da criança e do adolescente devem ser validados com a presteza necessária para que

servam, no tempo certo, como alicerces do desenvolvimento pessoal e garantias da integridade.

Depois é tarde, as necessidades foram embora, ficando apenas as consequências irreparáveis da invalidação dos direitos, representada muitas vezes pela morte, debilidade física ou mental, ignorância, ausência de instrumental para enfrentar os desafios do cotidiano, psicoses, neuroses, etc.¹

Parece-nos fundamental ressaltar tais premissas, uma vez que, embora discutidos no presente mandado de segurança vícios do ato administrativo, desrespeito às normas de organização universitária a princípios constitucionais e à legislação referente ao Direito à Educação, o que não se pode perder de vista – prioritariamente – é que **a decisão judicial a ser proferida tem por condão assegurar o direito à permanência de crianças no referido estabelecimento de educação infantil** e o acesso de novos infantes a tal equipamento.

Ainda que não seja a via adequada para discussão mais ampla sobre o tema, os fundamentos constitucionais e doutrinários acima colacionados servem também para lembrar que, ainda que admitida situação de dificuldade financeira consignada nas atas do Conselho Universitário, cresce em importância o princípio de prioridade absoluta na garantia dos direitos da infância, cabendo ao judiciário protegê-los e à própria comunidade universitária resguardá-los, esgotando todas as demais alternativas de saneamento das

¹ *Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.39, 40.

contas e justificando de maneira pormenorizada e democrática – se o caso – a excepcionalíssima e inevitável necessidade de quaisquer restrições.

Os elementos de fato e de direito trazidos com a inicial são suficientes, em sede de cognição sumária, portanto, para a concessão parcial das liminares pleiteadas.

De fato, há indícios de violação aos direitos constitucionais de gestão democrática do ensino público e de permanência na escola, artigo 206, incisos I e VI.

Também parece haver desrespeito à Lei de Diretrizes e Bases da Educação (artigo 56) e ao Estatuto da Universidade de São Paulo no tópico em asseguram expressamente gestão democrática no ensino superior, com a existência e funcionamento de órgãos colegiados **deliberativos**.

A Resolução 3461/88, Estatuto da Universidade de São Paulo, dispõe, em seu artigo 16, que o Conselho Universitário é o órgão máximo da USP, com funções normativas e de planejamento, cabendo-lhe estabelecer a política geral da Universidade para a consecução de seus objetivos.

O artigo 42 do mesmo estatuto afirma **competir ao reitor** da universidade **cumprir e fazer cumprir as decisões do Conselho Universitário**, inciso IX.

A documentação que instrui a inicial comprova que em reunião do Conselho Universitário, realizada em **novembro de 2016, o colegiado, órgão máximo da Universidade, deliberou que fossem preenchidas todas as vagas das creches, no limite de suas capacidades.**

Transcrevo o trecho essencial da respectiva ata para que não haja dúvidas:

Cons.^a Tuani Guimarães de Ávila Augusto: "A primeira emenda é em 'Diretrizes Gerais', na página 14, deve-se acrescentar: **'Preencher as vagas ociosas no limite da capacidade das creches.'** M. Reitor: "O Reitor se manifesta contra, mas submeterá à votação. Esta é uma questão de natureza administrativa e não recomendo a inclusão nas Diretrizes Orçamentárias." Ato contínuo o M. Reitor coloca em votação o destaque de inclusão de mais um item nas "Diretrizes Gerais", **obrigando o preenchimento das vagas ociosas nas creches.**" Votação: Pelo painel eletrônico, obtém-se o seguinte resultado: Sim = 38 (trinta e oito) votos; Não = 36 (trinta e seis) votos; Abstenções = 13 (treze); Total de votantes = 87 (oitenta e sete). **É aprovada a inclusão de mais um item em "Diretrizes 3344 Gerais" com a seguinte redação: "Preencher as vagas ociosas no limite da capacidade das Creches da Universidade de São Paulo."** M. Reitor: "O resultado foi positivo, depende agora decidir o que são vagas ociosas, tendo em vista o quadro de pessoal. Por isso que esta é uma questão administrativa. Quem vota coisas que não são realizáveis sabe que poderá ter problema, mas 3349 o voto está feito."

Nota-se, portanto, que o reitor foi vencido na votação e que a decisão do Conselho Universitário o obrigou a adotar medidas administrativas para preenchimento de vagas ociosas nas creches que deveriam, destarte, operar no limite de suas capacidades.

A leitura da ata e da respectiva deliberação nos leva forçosamente a concluir que o colegiado entendeu: a) que havia vagas ociosas; b) que as vagas deveriam ser preenchidas em todas as creches; c) que a disponibilização de vagas deveria observar a capacidade máxima de atendimento de cada uma das creches.

O próprio reitor, aliás, disse que restava apenas aferir as vagas ociosas, **tendo em vista o quadro de pessoal.**

Ora, a inicial indica que quadro de pessoal há na creche oeste - tanto que este seria removido para outro local -, assim como há espaço físico,

instalações e mobiliário adequados e desenvolvidos especialmente para a educação infantil. Há, portanto, plena capacidade instalada para continuidade do atendimento que já vinha sendo realizado.

A ordem da reitoria, veiculada por simples mensagem aos funcionários da creche oeste (fls.305), no sentido de suprimir um dos espaços destinados à educação infantil na Universidade de São Paulo, parece de fato afrontar a deliberação do Conselho Universitário acima transcrita.

Apenas a título de esclarecimento adicional, faço parêntese para noticiar que há no Grupo de Atuação Especial de Educação do Ministério Público do Estado de São Paulo inquérito civil (registro nº 83/2015) justamente para apurar a notícia de fechamento de creches na Universidade de São Paulo.

Em referido procedimento, conforme documentação anexa, o Ministério Público tem procurado obter, sem sucesso, informações precisas e esclarecimentos públicos e transparentes sobre os planos e ações da atual administração da universidade a respeito de tais equipamentos.

Apesar das requisições, não obtivemos informações claras e objetivas sobre estudos, atos ou procedimentos administrativos relacionados à continuidade, expansão, restrição ou intenção de encerramento do atendimento em creches pela USP, subsistindo a genérica afirmação de contingenciamento temporário em razão da crise, sem qualquer detalhamento.

A comunicação feita aos funcionários, um dia antes do início da transferência dos equipamentos e mobiliários da creche – tudo a indicar sua desativação – também não veio acompanhada de motivação adequada e das demais providências necessárias a tornar válido ato administrativo de tamanha importância.

A Lei nº 10.177/98, rege os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública do Estado de São Paulo e, para os fins do exame dos pedidos liminares, destacamos alguns dispositivos:

Artigo 4.º - A Administração Pública atuará em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação dos atos administrativos.

(...)

Artigo 7.º - A Administração não iniciará qualquer atuação material relacionada com a esfera jurídica dos particulares sem a prévia expedição do ato administrativo que lhe sirva de fundamento, salvo na hipótese de expressa previsão legal.

(...)

Artigo 9.º - A motivação indicará as razões que justifiquem a edição do ato, especialmente a regra de competência, os fundamentos de fato e de direito e a finalidade objetivada.

(...)

Artigo 21 - Os atos da Administração serão precedidos do procedimento adequado à sua validade e à proteção dos direitos e interesses dos particulares.

No Estado Democrático de Direito, portanto, a relação da administração com os particulares há que se dar com estrita observância dos princípios constitucionais (artigo 37) e, notadamente, com a adoção de cautelas de publicidade, de motivação e de resguardo dos sujeitos afetados, sendo inadmissíveis medidas que surpreendam os diretamente afetados pelo ato administrativo.

Além da remoção aparentemente abrupta dos servidores e do descumprimento da deliberação do Conselho Universitário, a comunicação de

mudança do atendimento em educação infantil da creche oeste para outros locais implica, conseqüentemente, na transferência compulsória das crianças que frequentavam referido estabelecimento.

Como dissemos, a Constituição da República Federativa do Brasil garante não só o acesso, mas permanência dos alunos na escola, artigo 206, I. Referido Direito é assegurado também no artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O direito de permanecer na escola impõe à família, sociedade e Estado a adoção de estratégias necessárias para o combate à evasão escolar, aspecto usualmente tratado pela doutrina. Referido direito, contudo, em sua plena compreensão, assegura também que, uma vez estabelecidos os vínculos sociais e afetivos fundamentais para a construção do conhecimento e para o pleno desenvolvimento do indivíduo – notadamente das crianças pequenas -, não se rompam tais relações, salvo em benefício dos próprios alunos, por ato devidamente motivado, o que, como visto, não ocorreu.

Por fim, cumpre consignar que a concessão das liminares – especificamente para suspensão da remoção de servidores, da transferência do mobiliário e com a determinação de continuidade do atendimento às crianças que já frequentavam a creche oeste - será perfeitamente reversível, sem grande ônus, caso, ao final, surjam outros elementos a justificar a denegação da ordem mandamental.

O contrário, todavia, ou seja, o não deferimento da liminar, fatalmente fará perecer o direito fundamental à educação com padrão de qualidade das crianças que frequentavam referido estabelecimento de educação infantil. Com efeito, o restabelecimento da situação anterior, depois de desativado o equipamento, removidos os servidores e transferidos os móveis será custoso e de difícil realização, assim como será ainda mais traumática uma

segunda mudança de crianças de um estabelecimento para outro, com as naturais dificuldades de adaptação e prejuízo ao normal desenvolvimento das atividades educacionais.

Por todo o exposto, **o parecer do Ministério Público, no exame exclusivo das medidas de urgências, é pela concessão parcial das liminares**, no sentido de que; a) seja determinada a suspensão da transferência de equipamentos, material e mobiliário da creche oeste e sua incorporação à estrutura da creche central; b) seja determinada a suspensão da transferência ou remoção provisória dos servidores da creche oeste e; c) seja determinada a manutenção do atendimento em educação infantil no referido local (creche oeste), garantindo-se, ao menos, a manutenção do número de vagas já existentes.

Com relação ao item "b" de fls.328, ao menos em sede de liminar, não nos parece que tenhamos nos autos dados líquidos e certos sobre o limite da capacidade de atendimento da creche oeste, e a solicitação de preenchimento de novas vagas nas demais creches da USP parece extrapolar o objeto da lide e, inclusive, a legitimidade da associação autora, razão pela qual, por ora, o parecer é pelo indeferimento deste pedido.

São Paulo, 31 de janeiro de 2017.

João Paulo Faustinoni e Silva
PROMOTOR DE JUSTIÇA