

**EGRÉGIO JUIZ PRESIDENTE DAS TURMAS RECURSAIS DOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO XXXXXXXX**

Ref. Autos: XXXXX

Origem: Xº JUIZADO ESPECIAL DA XXXXXXXXX

Agravante: FULANA DE TAL

Agravado: XXXXXXXXXX

FULANA DE TAL, menor impúbere, D.N.: XXX (XX anos de idade), inscrita no CPF sob o nº XXXXXXXXXXXX, representada por sua genitora **FULANA DE TAL**, brasileira, solteira, autônoma, portadora do RG nº XXXXXXXX SSP/XX e do CPF nº XXXXXXXX, residentes e domiciliadas na LUGAR X, CEP: XXXXXX, XXXX, telefone: (XX)XXXX, email: XXXXXXXX@hotmail.com, vem, ante Vossa Excelência, por intermédio da Defensoria Pública do XXXXXXXXXXXX, tempestivamente, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

contra a r. decisão de ID nº xxxxxxxx nos autos nº xxxxxxxxxxxx, pelos fatos e fundamentos em anexo, requerendo, desde já, o recebimento, o processamento e a distribuição do presente Recurso para uma das Turmas Recursais desse E. Tribunal de Justiça e a concessão da antecipação da tutela recursal.

FULANA DE TAL

Analista Judiciária da xxxx

FULANA DE TAL

Defensora Pública do xxxx

**COLEDA ____ TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS
E CRIMINAIS DO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,
EMINENTE JUIZ (A) RELATOR (A),**

I. Demonstração dos requisitos processuais do agravo de instrumento

A insurgência é tempestiva, eis que a Defensoria Pública do XXXXXXXXXXXXX foi intimada da decisão vergastada em **X/X/X**. Considerando que o prazo para interposição do recurso é de 15 dias úteis, resta inequívoca a tempestividade.

A agravante é patrocinada pela Defensoria Pública, que, por lei, é dispensada da juntada de procuração. A intimação da Defensoria Pública se dá de forma pessoal, no endereço: LUGAR X, na pessoa de qualquer dos seus integrantes.

Para o cumprimento da disposição inserida no artigo 1016, IV do CPC, a intimação do agravado deverá se dar na pessoa do Procurador-Geral do XXXXXXXX, que pode ser encontrado no endereço: LUGAR X, CEP XXXX, telefone XXXXX.

O presente recurso é instruído com cópia integral dos autos.

A parte agravante é isenta do pagamento de custas e emolumentos, eis que litiga sob o pálio da gratuidade judiciária.

Em resumo, todos os requisitos de admissibilidade do recurso se fazem presentes.

II. Síntese dos fatos necessários à compreensão da controvérsia:

Insurge-se a parte Agravante, menor, representada por sua genitora, contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência (ID nº XXXXXXXX), que visava obrigar o XXXXXXXX, ora Agravado, a efetuar sua matrícula em creche da rede pública, em período integral, nas proximidades de sua residência, ou subsidiariamente, arcar com os

custos da inserção do(a) menor em estabelecimento particular, até que exista vaga em creche pública ou conveniada, sob pena de multa diária.

Sua genitora realizou cadastro de **solicitação de vaga** para educação infantil junto à Secretaria de Estado de Educação em **xxxxxxxxxx**, a fim de garantir à Agravante uma vaga em creche por período integral nas proximidades de sua residência.

Assim, **passados quase quatro meses** da solicitação ora mencionada, a parte Agravante ainda não foi contemplada com a vaga na creche a que tem direito.

Ao decidir sobre a tutela de urgência requestada *initio litis*, o MMº Juízo singular negou-a ao fundamento de que não se encontra presente o requisito da probabilidade do direito de acesso à educação, uma vez que a autora não está há muito tempo na lista de espera para vaga em creche na rede pública, sendo indevida a intervenção judicial sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes.

É, pois, em resistência a esse *decisum* que se lança esta irresignação.

III. Das razões para a reforma da r. decisão agravada

Passa-se a demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela provisória recursal, consoante disciplina dos arts. 300 e 1.019, I, do CPC/2015.

III.a. Probabilidade do direito:

O debate da questão controvertida pressupõe o reconhecimento da **autoaplicabilidade** do dispositivo constitucional com o seguinte teor:

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

[...]

IV - **educação infantil**, em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade; *[redação dada pela EC 53/2006]*

[...]

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é **direito público subjetivo**.

Por seu turno, o art. 223 da Lei Orgânica do Distrito Federal impõe ao Distrito Federal o atendimento em creches e pré-escolas para crianças de 0 a 5 anos.

Não obstante a autoaplicabilidade do texto constitucional no tocante à educação infantil, a legislação infraconstitucional também ampara o pleito do Recorrente, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que assim dispõe:

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:**

[...]

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Art. 54. É **dever do Estado** assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

Ainda, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei n.º 9.394/96), em seu art. 4º, inc. II, comanda ao Poder Público o dever de viabilizar o acesso dos menores de 05 anos às creches e pré-escolas.

Vale destacar, também, que tais previsões normativas não são planos formulados para aplicação em um futuro distante, pois o Plano Nacional de Educação (PNE) – peça de organização executiva da educação nacional – prevê expressamente a meta de expansão da

educação infantil e da oferta de creches. Mais que isso, a expansão da oferta de creches é a primeira meta do PNE. Nesse sentido, a meta 01 do Plano Nacional de Educação, aprovado pela Lei Federal 13.005 de junho de 2014, assim dispõe:

“Meta 1: **universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) das crianças de até 3 (três) anos até o final da vigência deste PNE.**”

Nesse compasso, o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas relativas à educação de crianças, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

O âmbito da discricionariedade do gestor público está reduzido à satisfação do comando constitucional, não cabendo alegar limitações orçamentárias ou exigência de critérios além do exclusivamente etário. Vale dizer: não cabe juízo de conveniência ou oportunidade quanto a oferecer ou não educação infantil gratuita, pois tal dever não se subordina a razões de puro pragmatismo governamental, eis que **o comando decorrente do art. 208, IV da CF - corroborado pela legislação infraconstitucional - é indisponível e juridicamente vinculante**, não podendo o ente público dele demitir-se.

Assim, juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade não pode comprometer a eficácia desse direito básico de índole social, o que decorre de entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal desde 2005 (julgamento do RE 436.996/SP), em que se fixou a tese pelo **reconhecimento da educação infantil como direito público subjetivo e com status de direito fundamental**:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - **CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS¹ DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM**

¹ Hoje, a idade é de 5 anos porque, com a mudança da nomenclatura das séries escolares, aos 6 anos, a criança já está no 1º ano (antiga alfabetização). Por isso, o

PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - **A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).** - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, **impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade [leia-se 'cinco anos']" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola**, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - **A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública**, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do **mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo**

julgado refere-se à idade de "6 anos", que, à época, ainda correspondia a uma etapa da pré-escola.

art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.

Preenchido o **critério etário**, exsurge para a criança **direito subjetivo à matrícula em creche**, independentemente de questões como quantidade de vagas, existência de fila de espera ou preenchimento de outros requisitos - notadamente quando tais informações estão em poder da parte contrária - pois, **decorre do Diploma Maior apenas a necessidade de demonstração da idade do postulante.**

Instado a manifestar-se novamente sobre o tema, o i. STF, confirmando tese outrora firmada, assim decidiu:

**CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE -
ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA -
SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A
MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO**

INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO
ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS
LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA
NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO
DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA -
JURISPRUDÊNCIA - **OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR**
OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL -
DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO
CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA
PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO
DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER
JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER
PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211,
§ 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA
INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE
OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO -
INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA
SEPARAÇÃO DE PODERES - (...) **POLÍTICAS PÚBLICAS,**
OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO
CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE
EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE
CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa
prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às
crianças, a estas assegura, para efeito de seu
desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo
de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à
pré-escola (CF, art. 208, IV). - **Essa prerrogativa jurídica,**
em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta
significação social de que se reveste a educação
infantil, a obrigação constitucional de criar condições
objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em
favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF,

art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como **direito fundamental de toda criança**, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que **representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.** (...) - DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal

em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - **A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. (...)**

(STF, ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. **CRIANÇA E ADOLESCENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM CRECHE/PRÉ-ESCOLA PÚBLICA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. PREVALÊNCIA.** RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. MÍNIMO EXISTENCIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA **AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal de origem, ao decidir a *vexata quaestio*, consignou (fls. 128-129/e-STJ): "(...) Reexaminando a matéria em discussão, **considerando o dever do Estado em**

garantir o acesso de todos à educação, infantil e básica, e a notória desídia do Distrito Federal na efetivação desse encargo, considerando ainda o entendimento que vem prevalecendo no âmbito das Cortes Superiores, revendo meu posicionamento acerca do tema, impõe-se sobrelevar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em ponderação das demais prerrogativas constitucionais envolvidas, a fim de **determinar a matrícula, no ensino infantil, de todos os infantes que deles necessitarem, mormente, quando sequer há demonstração da existência de um planejamento satisfatório para fins de atendimento das correspondentes demandas, de modo em tempo razoável, tampouco se apresenta justificativa apta a mitigar a omissão do ente estatal a respeito.** Nessa vereda, **é cediço que o Estado tem o dever de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso de crianças a creches e unidades pré-escolares, por imposição contida nos arts. 205, 206 e 208, IV, da Constituição Federal; no art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (...)"**.

2. Extraí-se do acórdão objurgado que a *vexata quaestio* possui índole constitucional, razão pela qual descabe ao Superior Tribunal de Justiça se manifestar sobre a matéria, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso Especial não conhecido.

(STF, REsp 1695025/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Portanto, em que pese a ausência de informação sobre vagas em creches próximas à residência da criança, sobre a dimensão da fila de espera ou o preenchimento de requisitos, **a Requerente é titular**

do direito constitucional de prestação universal da educação em instituição próxima à sua residência, razão por que não se mostra lícito criar obstáculo que revele o censurável propósito de inviabilizar a fruição desse direito.

III.b Urgência e reversibilidade da medida:

A urgência está configurada no fato de que **a demora em caso como tal prejudica o pleno desenvolvimento da criança, que não pode se sujeitar à lentidão da burocracia administrativa nem à morosidade de trâmites processuais, ainda mais quando a ausência da vaga em creche compromete a própria subsistência dos genitores e da agravante.**

Se o poder público estivesse cumprindo com o seu dever constitucional, é bem provável que essa família – que pleiteia vaga em creche há **aproximadamente quatro meses** – não necessitasse socorrer-se do Judiciário. Como o Agravado não adota providências para suprir a carência de vagas na educação infantil, fato público e notório, a permanência na fila implicaria dizer que essa criança não terá creche na fase em que precisa.

Permitir ao Estado agir ao seu alvedrio, de forma lesiva ao desenvolvimento das crianças, admitindo o sucateamento do sistema de educação, corresponde a **legitimar o abandono social.**

Portanto, determinar a matrícula da Recorrente no ensino infantil – mormente quando sequer há demonstração da existência de um planejamento satisfatório para fins de atendimento da correspondente demanda em tempo razoável – é a medida que se impõe para dar efetividade à norma constitucional.

Possível argumento que insinue prejuízo da coletividade pelo atendimento das necessidades do indivíduo não se sustenta, visto que o comando constitucional cujo objeto é direito fundamental tem **caráter vinculante**, e não meramente programático.

Assim, dizer que ou se fornece o acesso à educação pedido pelo indivíduo, ou se atende à necessidade da coletividade não é constitucionalmente aceitável.

O Estado não pode invocar o seu próprio descaso com o direito à educação infantil – que acaba criando o déficit de vagas e estabelecendo o sistema de filas – para forjar uma fictícia ofensa ao princípio da isonomia. É traiçoeira a lógica segundo a qual, por existirem várias crianças que não têm o seu direito respeitado, nenhuma outra pode obter em juízo o reconhecimento do seu próprio direito subjetivo, o que consagraria verdadeira **isonomia da desumanidade**.

O **Ministério Público Federal**, ao opinar sobre essa questão no julgamento do RE nº 956.475/RJ, corretamente destacou, em seu douto parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA:

O argumento da isonomia não se presta ao caso por redundar em afastar, de forma completa, a eficácia e a busca da efetividade do direito previsto constitucionalmente. Como não há discricionariedade do administrador, a omissão nesses casos já não se encerra no âmbito de discricionariedade, mas passa a representar violação dos mencionados direitos subjetivos. Disso decorre a **ilegitimidade do condicionamento do direito à observância de lista de espera, que nem sequer poderia existir**.

Nesse sentido, não se pode impor à parte a apresentação de informações a respeito de fila de espera ou de sua colocação na referida lista.

No compasso da jurisprudência firmada no e. STF, este d. TJDFT tem decidido, de forma abundante, favoravelmente à concessão de tutela de urgência nos casos pedido de matrícula em creche, enfrentando, inclusive, o argumento de possível violação à isonomia. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM CRECHE**

PÚBLICA OU CONVENIADA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DA CRIANÇA. ART. 53 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. **1. A Constituição Federal, nos arts. 6º e 205, garante o direito à educação, enquanto que o art. 208 assegura educação infantil, em creches e pré-escolas, às crianças até os cinco anos de idade.** **2. No plano infraconstitucional, o art. 4º, inc. II, da Lei n.º 9.394/96 - Lei e Diretrizes e Bases da Educação Nacional impõe ao Poder Público o dever de viabilizar o acesso das crianças às creches e pré-escolas.** **3. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Unânime.**

(Acórdão n.1078713, 07078336620178070000, Relator: FÁTIMA RAFAEL 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 01/03/2018, Publicado no PJe: 05/03/2018.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA NEGADA NA ORIGEM - **PROBABILIDADE DO DIREITO, URGÊNCIA E REVERSIBILIDADE** - PRETENSÃO RECURSAL POSITIVA. **EDUCAÇÃO INFANTIL - VAGA EM CRECHE** - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL AUTOAPLICÁVEL - PRECEDENTES DO STF. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para a concessão da tutela de urgência negada na origem, se faz necessário o reconhecimento da **probabilidade do direito, urgência da medida e sua reversibilidade.** **2. No caso em exame, há precedentes do STF em que se reconhece a auto-aplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal.** Urgência da medida reconhecida no caso concreto, pois de outra forma se negaria o próprio direito à creche até os 5 (cinco) anos de idade. 3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 4. Sem custas em razão da gratuidade de justiça e sem condenação em honorários porque o recurso foi provido.

(TJDFT, Acórdão n. 1078035, 07000201720188079000, Relator: EDUARDO HENRIQUE ROSAS, Relator Designado: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 27/02/2018, Publicado no PJe: 08/03/2018.)

APELAÇÃO CÍVEL. **ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CRECHE DA REDE PÚBLICA DE ENSINO. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO.** PERÍODO INTEGRAL. APELO DO DISTRITO FEDERAL. **1. É garantia da criança de até 5 (cinco) anos e dever do Estado o fornecimento de educação infantil em creche e pré-escola (CF/88 208 IV e §§ 1º e 2º), razão pela qual o Distrito Federal deve garantir a matrícula do autor em creche próxima à sua residência.** 2. Inexiste direito subjetivo ao período integral. 3. Deu-se parcial provimento ao apelo do réu e à remessa necessária.

(TJDFT, Acórdão n.1076637, 00265228220168070018, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/02/2018, Publicado no PJe: 05/03/2018.)

APELAÇÃO CÍVEL. **OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA DE CRIANÇA EM CRECHE DA REDE PÚBLICA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO FUNDAMENTAL BÁSICO. LEI Nº 8.069/1990. CARÁTER IMPERATIVO E VINCULATIVO. CLÁUSULA DO FINANCEIRAMENTE POSSÍVEL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição Federal, ao prever, em seu art. 6º, o "direito à educação" como direito social, elevou essa prerrogativa à categoria de "direito fundamental", ou seja, interiorizou no sistema jurídico brasileiro um direito a ser fruído por "toda pessoa". **2. Em sintonia com o art. 208,**

inc. IV, da Constituição Federal, a Lei nº 8069/1990 estabeleceu, em caráter imperativo e vinculativo, ser dever do Estado e direito subjetivo das crianças com idade entre 0 (zero) e 5 (cinco) anos de idade, o acesso à educação infantil em creche e pré-escola, de forma gratuita.

3. As tarefas constitucionalmente impostas ao Estado para a concretização dos mencionados direitos "devem traduzir-se na edição de medidas concretas e determinadas e não em promessas vagas e abstractas". Por isso mesmo, muito embora o legislador ordinário tenha uma considerável "liberdade de conformação" quanto ao conteúdo das elaborações normativas ou relativamente ao modo de organizar a concretização desses direitos, é inegável que **os direitos fundamentais sociais são dotados de "vinculatividade normativo-constitucional"** (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 440).

4. As eventuais dificuldades administrativas alegadas pelo ente federado, ou mesmo a alegação de "reserva do financeiramente possível" mostra-se, absolutamente sem sentido, pois desacompanhada de elementos mínimos aptos a demonstrar os critérios de execução do gasto de recursos públicos, mostrando-se absolutamente desprovida de razoabilidade, pois afirmada sem a devida consideração a respeito dos gastos governamentais com outras áreas não prioritárias.

5. O **princípio da isonomia** previsto no art. 5º, caput, do Texto Constitucional deve ser aplicado como norma instituidora de garantia ao tratamento isonômico, ou seja, projeta-se, por meio de norma de eficácia plena, para assegurar a todos, indistintamente, independentemente de raça, cor, sexo, classe social, situação econômica, orientação sexual, convicções políticas e religiosas, igual tratamento perante a lei, ou mesmo a chamada igualdade material ou substancial.

6. O que se pretende com a chamada **isonomia substancial** é conferir tratamentos diferenciados, de acordo com padrões constitucionais e infraconstitucionais, desde que razoavelmente justificado à vista do escopo perseguido. **7. A isonomia não pode ser entendida como justificativa para negar o direito fundamental ao ensino infantil, amparada na distinção entre indivíduos que ajuizaram suas ações na justiça e outros que ainda não o fizeram. Portanto, convém lembrar que a isonomia, além de critério principiológico de racionalização da aplicação das normas do sistema jurídico, é também uma garantia constitucional ao tratamento isonômico, e não o contrário.** 8. A atividade jurisdicional deve cumprir três específicos escopos, dentre os quais se encontram o jurídico, o social e o político. Certamente, nesse ponto, não se pode perder de vista a necessária assertividade na afirmação e concretização dos direitos fundamentais, dentre os quais os sociais. 9. Apelação conhecida e desprovida.

(TJDFT, Acórdão n.1076550, 07069073120178070018, Relator: ALVARO CIARLINI 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/02/2018, Publicado no DJE: 01/03/2018.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. **DIREITO À EDUCAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CRIANÇA. MATRÍCULA EM CRECHE. IDADE COMPATÍVEL. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA. VIABILIZAÇÃO. DIREITO À EDUCAÇÃO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. DEVER CONSTITUCIONAL (CF, ARTS. 6º, 206 E 208, IV; ECA, ART. 54, IV).** MATERIALIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. CRITÉRIOS DA ADMINISTRAÇÃO DE PRIORIZAÇÃO DO ACESSO ÀS INSTITUIÇÕES DE ENSINO. NÃO ELISÃO DE SEU DEVER CONSTITUCIONAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. A transcendência do direito à educação, como expressão da evolução dos direitos básicos inerentes à pessoa humana e das liberdades e garantias individuais, impõe ao Estado a implementação de ações positivas destinadas à materialização do almejado pelo constituinte, revestindo de eficácia plena a norma programática que está inserta no artigo 205 da Constituição Federal, que prescreve que o direito à educação é direito de todos e dever do Estado, devendo ser implementado com observância dos parâmetros traçados pelo próprio legislador constituinte e secundado pelo legislador ordinário subalterno (CF, arts. 6º, 206 e 208; ECA, art. 54; Lei de Diretrizes e Bases da Educação etc.).

2. O dever do estado com a educação compreende a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade, conforme prescreve literalmente o legislador constitucional (CF, art. 208, IV), tornando inviável que, sob o prisma da reserva do possível, o implemento das políticas públicas volvidas à universalização do acesso à creche como etapa compreendida na educação infantil seja postergado, ou mesmo mitigado mediante a criação de condições para fomento da obrigação, porquanto encerra essa postura administrativa menosprezo e inadimplemento da prestação imposta ao estado, legitimando, qualificada a falha, a interseção do Judiciário como forma de ser salvaguardada a imperatividade da Constituição Federal no tocante ao tratamento dispensado à educação infantil.

3. Os enunciados constitucionais e legais que asseguram a educação como direito de todos e dever do estado não permitem que sejam menosprezados mediante invocação do princípio da reserva do possível se o atendimento do qual necessita a criança não encerra nenhuma excepcionalidade, demandando simples implementação de ações afirmativas voltadas ao aparelhamento da rede pública de ensino com o

necessário à realização dos objetivos que lhe são inerentes, notadamente quando reclama simplesmente a disponibilização de vaga em creche pública compatível com a idade que ostenta a criança e suas necessidades pessoais, conforme lhe é assegurado pelo legislador constitucional e subalterno.

4. Os requisitos estabelecidos pela administração como forma de estabelecer prioridade no atendimento das crianças dependentes de acesso às creches públicas locais – (a) baixa renda, com prioridade para a criança cuja família participa de algum programa de assistência social; (b) medida protetiva: criança em situação de vulnerabilidade social; (c) risco nutricional: criança desnutrida com declaração da secretaria de saúde; e (d) mãe trabalhadora, com apresentação de carteira de trabalho ou declaração comprobatória –, conquanto originários da competência orgânica que lhe é resguardada, **não são aptos a eximir o poder público local de cumprir com os deveres que lhe são confiados pela Carta da República nem legitimam a invocação do princípio da reserva do possível como forma de se eximir ou postergar a realização das imposições que o legislador constituinte lhe debitara, que não compactuam com regulações subalternas volvidas a mitigar o que assegurara.**

5. Apelação conhecida e provida. Maioria. Julgamento realizado na forma do artigo 942, § 1º do NCPC.

(TJDFT, Acórdão n.1008835, 20160110139525APC, Relator: TEÓFILO CAETANO 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/03/2017, Publicado no DJE: 20/04/2017. Pág.: 124-138)

Por fim, a **reversibilidade** da medida está garantida, uma vez que o cancelamento da matrícula poderá ser realizado a qualquer momento.

Presentes a probabilidade do direito, a urgência da medida e sua reversibilidade, é imperativa a concessão da tutela antecipatória recursal, com fulcro no art. 1.019, I do CPC/2015, para condenar o DISTRITO FEDERAL a efetuar a matrícula da Agravante em creche pública, em período integral, nas proximidades de sua residência, ou subsidiariamente, arcar com os custos de sua inserção em estabelecimento particular, até que exista vaga em creche pública ou conveniada, sob pena de multa diária a ser fixada por este c. Juízo.

IV. Conclusão:

As razões ora expostas demonstram a inteira procedência da pretensão recursal deduzida pela recorrente, seja em face das considerações que expendeu, seja, ainda, em virtude dos próprios fundamentos que dão suporte a diversas decisões sobre o tema em análise já proferidas no âmbito desta v. Côrte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo que requer:

- a) A **antecipação da tutela recursal** até o pronunciamento definitivo dessa E. Turma, nos termos do art. 1.019, I, do NCPC, para reformar a decisão de ID nº 25011539/25046963 proferida pelo d. Juízo de primeiro grau, determinando a matrícula da parte Agravante em creche pública, em período integral, nas proximidades de sua residência ou do trabalho de seus representantes, ou ainda, subsidiariamente, arcar com os custos de sua inserção em estabelecimento particular, até que exista vaga em creche pública ou conveniada, sob pena de multa diária;
- b) Liminarmente, **a concessão da gratuidade de Justiça nos termos do art. 98 do NCPC;**
- c) A intimação da parte recorrida, para oferecimento de contrarrazões recursais, caso queira;
- d) A reforma da decisão agravada para determinar ao Recorrido, em sede de tutela de urgência, a matrícula da Agravante em creche pública, em período integral, nas proximidades de sua residência ou do trabalho de seus representantes, ou ainda, subsidiariamente,

arcar com os custos de sua inserção em estabelecimento particular, até que exista vaga em creche pública ou conveniada, sob pena de multa diária.

Nesses termos, pede deferimento.

FULANA DE TAL

Analista Judiciária da xxxxx

FULANA DE TAL

Defensora Pública do xxxxxxxx