
AO JUÍZO DA Xª VARA DA XXXXXXXXXX

Processo nº.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Fulano de tal, já qualificado nos autos, representado por sua genitora **fulana de tal**, vem, respeitosamente, por intermédio da **Defensoria Pública do fulana de tal**, nos autos do processo acima identificado, em que contende com o XXXXXXXXXX, com base no art. 1.009 do CPC/2015, interpor

RECURSO DE APELAÇÃO

inconformado com a r. sentença de ID nº. XXXXXXXX, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Recebido o recurso no duplo efeito, e processado, roga-se o seu envio ao Egrégio Tribunal de Justiça do XXXXXXXXXX.

Nesses termos, pede deferimento.

FULANA DE TAL
Advogada Colaboradora – OAB/PR nº. XXXXXX

FULANO DE TAL
Defensor(a) Público(a) do XXXXXXXXXX

RAZÕES DE RECURSO

APELANTE: FULNAO DE TAL, FULANO DE TAL

APELADO: XXXXXX

Egrégio Tribunal de Justiça do XXXXXXXXXXXX

Eminente Desembargador Relator,

Excelentíssimos Senhores Desembargadores,

Interpõe-se o presente recurso de apelação em desfavor da r. sentença proferida no bojo dos autos do processo nº XXXXX, ID nº. XXXXXXXXX, pelo Juízo da Xª Vara da XXXXXXXXX do XXXXX

I - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Em conformidade com o art. 5º, LXXIV da Constituição Federal c/c o art. 98 e ss. do NCPC a recorrente vem requerer os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista não possuir recursos econômicos/financeiros para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Considerando que o prazo para interposição do presente recurso é de 15 (quinze) dias, resta tempestivo.

II - DA SÍNTESE DOS FATOS

A parte autora, ora apelante, desembarcou em Juízo a postular provimento que obrigasse o requerido, ora apelado, diagnosticado com Transtorno de Déficit de Atenção - TDAH e Transtorno Opositivo Desafiadora, a efetuar a sua matrícula na rede pública de ensino, em período integral, **em creche próxima ao seu trabalho.**

Lastreou a pretensão na CRFB de 1988, que impõe ao Poder Público dever de assegurar à criança, com absoluta

prioridade, o gozo do direito fundamental à educação.

A tutela de urgência requerida foi indeferida.

Triangularizada a relação processual e perfectibilizado o contraditório, sobreveio julgamento, por sentença, de improcedência do pedido.

A se detectar *error* no veredicto, urge que se busque amparo nesta Corte de Justiça de molde a que a recorrente receba a integral proteção judiciária que a lide recomenda.

III - DOS FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAM A REFORMA DA SENTENÇA RECORRIDA

Devolve-se, por meio desta insurgência, ao conhecimento e julgamento deste egrégio Tribunal de Justiça. Considerando, para tanto, tal questão que se refere ao direito fundamental de acesso à educação básica de menor em tenra idade, consoante estatuído, não só, mas também no art. 208 da Constituição da República de 1988.

É oportuno alinhar que a Constituição de 1988, em voz sincrônica e unidirecional, estabeleceu um arcabouço jurídico com o escopo de instituir um sistema protetivo dos direitos da criança.

A principiar essa sedimentação, o Poder Constituinte Original firmou no art. 6º, caput, que o direito à educação é um fundamental direito social.

Mais à frente, a Carta da República de 1988, destacou uma seção própria para dispor especificamente sobre a correspondência entre o direito à educação de todos e o particular dever prestacional do Estado, ideia-força que voltou a ser ecoada no art. 227 desta Carta Magna.

No âmbito de competência, o Distrito Federal, em sua Lei Orgânica promulgada em 8 de junho de 1993, em absoluta e estreita sintonia com CRFB de 1988, reverberou o dever do Poder Público em assegurar às crianças acesso à educação. É o que se vê no art. 223

da aludida Lei Orgânica, *in verbis*:

O Distrito Federal garantirá atendimento em creches e pré-escolas a crianças de zero a seis anos de idade, na forma da lei.

§ 1º O Poder Público garantirá atendimento, em creche comum, a crianças portadoras de deficiência, oferecendo recursos e serviços especializados de educação e reabilitação.

§ 2º O sistema de creches e pré-escolas será custeado pelo Poder Público, mediante dotação orçamentária própria, nos termos da lei.

Para não sobrar dúvida quanto a esse direito das crianças, tem-se ainda o disposto no art. 4º, da Lei nº. 9.394 de 20 de dezembro de 1996, e a regra do art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante dessa explícita normatividade, espraiada a partir da própria Lei Fundamental da República, não se pode consentir em omissões ou inações do Poder Público quanto aos seus deveres prestacionais, máxime quando dizem respeito àqueles que são fundamentais e imprescindíveis à existência digna (art. 170 da CRFB de 1988) do ser humano, notadamente a criança que deve receber especial proteção do Estado para um desenvolvimento saudável.

Aliás – não é demasiado sublinhar –, em emblemática decisão, o excelso STF, no RE 592.581, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ao contrário do que alegou a parte Ré em sede de contestação, assentou a tese de que a cláusula da “*reserva do possível*” não exonera o Poder Público de suas obrigações estatais instituídas pelo legislador. A síntese da decisão está assim redigida *in verbis*:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 220 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido, a fim de que se mantenha a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau. Ainda por unanimidade, o Tribunal assentou a seguinte tese: É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, **não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível** nem o princípio da separação dos poderes. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pelo Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Luís Carlos KotheHagemann, e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.08.2015.” (destacou-se)

Igualmente merece espaço emblemático julgado do Excelso Pretório, assim ementado:

“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 - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. (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)

No mesmo itinerário segue a jurisprudência do egrégio TJDFT, conforme revelam os arestos adiante colacionados:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. DIREITO À EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA. DEVER DO ESTADO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. RECURSO PROVIDO.

I. O direito à educação infantil é tutelado constitucionalmente e constitui direito fundamental que não pode ser postergado em face de contingências orçamentárias ou administrativas e, muito menos, da priorização das políticas públicas.

II. Preenchido o critério etário, exsurge para a criança

direito subjetivo à matrícula em creche ou pré-escola, **independentemente de questões orçamentárias ou da política estatal para o setor**, sob pena de restar sonegado, em sua essência, o direito à educação infantil.

III. Dada a latitude e o gabarito constitucional do direito à educação infantil, decreto judicial que determina a disponibilização de vaga em creche ou pré-escola, por se apoiar diretamente na Lei Maior, não traduz qualquer tipo de vulneração à independência dos Poderes ou aos primados da isonomia e impessoalidade.

IV. A existência de fila de espera não pode se sobrepor ao dever constitucional de prestação universal da educação.

V. O Estado não pode invocar o seu próprio descaso com 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.

VI. É insidiosa a lógica calcada no pressuposto de que, por existirem várias crianças que não têm o seu direito respeitado, nenhuma outra pode obter em juízo o reconhecimento do seu próprio direito subjetivo.

VII. Recurso conhecido e provido.”

(Acórdão n.911133, 20150020225307AGI, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/12/2015, Publicado no DJE: 16/12/2015. Pág.: 239)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EDUCAÇÃO INFANTIL. CRECHE PÚBLICA OU CONVENIADA. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIOS DA MÁXIMA EFETIVIDADE E DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.

1. Dispõe o artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal que: "Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) V - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;".

2. Considerando que a agravante é uma criança de 02 (dois) anos de idade e que figura na lista de espera por vaga em creche pública ou conveniada desde 30/06/2015, faz-se necessário o seu acesso à educação infantil, com o fim de garantir o exercício de seu próprio direito fundamental à educação.

3. Comprovado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação no caso de a ação principal seguir seu trâmite normal, em virtude do bem jurídico ora tutelado (educação) e do seu máximo enquadramento como direito fundamental, impõe-se a reforma da decisão que indeferiu o pedido formulado em antecipação de tutela.

4. Recurso provido.”

(Acórdão n.905149, 20150020215492AGI, Relator: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 04/11/2015, Publicado no DJE: 16/11/2015. Pág.: 317)

“CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CRECHE. MATRÍCULA. DIREITO SUBJETIVO À EDUCAÇÃO INFANTIL. PROVIMENTO JURISDICIONAL. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA OU À TRIPARTIÇÃO DE PODERES.

1. A Constituição Federal disciplina o dever do Estado com a educação, garantindo a educação infantil em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade, como direito gratuito e obrigatório, constituindo-se direito público subjetivo com expressa previsão constitucional, conforme parágrafo primeiro do artigo 208 da Constituição da República.

2. A intervenção do Poder Judiciário, no sentido de disponibilizar vaga em creche pública não acarreta violação ao princípio da isonomia, diante da garantia constitucional de acesso da criança à educação, a qual não pode ser obstada, nem mesmo por razões orçamentárias.

3. Igualmente, tal provimento jurisdicional, não implica violação à independência dos Poderes, uma vez que é seu dever garantir a efetividade dos direitos dos menores.

4. Deu-se provimento ao recurso de Apelação.”

(Acórdão n.909582, 20150110227938APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: GILBERTO PEREIRADE OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/11/2015, Publicado no DJE: 07/12/2015. Pág.: 188)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. PREVALÊNCIA. RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. MÍNIMO

EXISTENCIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECISÃO REFORMADA.

1. 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.

2. É cediço que o Estado tem o dever de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso de crianças a creches e a 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.

3. Consoante precedentes do STJ e do STF, não cabe ao Poder Judiciário se escusar de determinar a matrícula de criança em creche ou em unidade pré-escolar, fazendo preponderar, pois o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, preceito basilar da Carta Magna.

4. Segundo a excelsa Corte Constitucional, a efetivação do direito ao aprendizado não se insere em avaliação de caráter discricionário feita pela Administração Pública. A força vinculante da norma constitucional mostra-se limitadora à discricionariedade político-administrativa, por meio de juízo de conveniência e oportunidade.

5. Também pelo que extrai dos posicionamentos das Cortes Superiores, não há de se falar em violação ao Princípio da Isonomia, em suposto detrimento da coletividade, uma vez que em casos dessa extirpe, considerando a natureza prestacional do direito à educação, ponderando as normas em confronto, deve

imperar a garantia constitucional de acesso da criança à educação, a qual não pode ser obstada, nem mesmo por razões orçamentárias, em ordem ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

6. Dessa forma, justifica-se a determinação judicial liminar para que o Distrito Federal proceda à imediata matrícula da criança em questão, em creche ou pré-escola pública ou conveniada próxima a residência dela, a fim de evitar-lhe ainda mais prejuízos, devendo ser garantido a ela o pleno acesso à educação infantil segundo a faixa etária que ostenta situação a informar que a irresignação do agravante merece guarida.

7. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA. **Decisão: CONHECER E DAR PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDA A 2ª VOGAL.**”

Desse modo, **submeter a parte autora, bem como qualquer outra criança, a lista infundável de espera, sem que se demonstre de forma efetiva as soluções tendentes a diminuir e/ou acabar com o problema, não representa o respeito ao princípio da isonomia**, mas sim puro e simples desrespeito a direito fundamental, que não pode ser colocado em segundo plano em relação a interesses discricionários do Distrito Federal.

Alegar que o apelante já está matriculado em escola, sem considerar que está matriculado em escola próxima à residência da autora e não ao trabalho, onde ela passa maior tempo do seu dia, também não representa respeito algum ao princípio da isonomia. Até mesmo pelo fato do apelante estar saindo de uma escola e indo para outra, não ocupando duas vagas e, sim, apenas uma. Especialmente por precisar de sua genitora, ora apelante, ao seu lado, considerando seu diagnóstico de Transtorno de Déficit de Atenção - TDAH e Transtorno Opositivo Desafiador.

Ademais, há um núcleo duro e/ou essencial de direitos fundamentais, tais como saúde e educação, que não são permeáveis

pela teoria da reserva do possível, podendo o Poder Judiciário ser chamado a garantir a força normativa da Constituição sem que isto represente ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Não se está requerendo, na oportunidade, intervenção desarrozoada do Poder Judiciário, mas sim a concretização de medida mínima a garantir o direito fundamental do AUTOR ao ingresso no sistema educacional do xxxxxxxxxxpor meio de creche próxima ao trabalho da genitora e não próximo à sua residência, como é o caso.

A verdadeira violação ao princípio da separação dos poderes se daria caso o Poder Judiciário restasse impedido de exercer o mandamento constitucional de concretização dos direitos fundamentais sejam eles de origem individual ou social.

Importa destacar que não pode e nem deve prosperar o argumento de que a matrícula das crianças do Distrito Federal em creche estaria restrita ao juízo de discricionariedade da Administração Pública e a questões financeiras e orçamentárias.

A prevalecer tal entendimento, o autor e outras crianças do xxxxxxxxxx poderão até mesmo não chegar a frequentar uma creche em razão do decurso da idade, o que acarretará prejuízos inimagináveis no presente e no futuro a sua formação escolar, pessoal e social.

Não se pode considerar, pois, a lista de espera como solução única e eficiente ao enfrentamento da falta de vagas na educação infantil no XXXXXXXXXXXXXXXX, uma vez que apenas indica a falta de política pública adequada do ente federativo no setor.

Com essas considerações, em que se descortina erronia do julgado impugnado, exsurge de rigor que seja acolhido o apelo para se reformar a sentença objurgada.

IV - DA TUTELA DE URGÊNCIA

Nos termos do art. 300 do CPC/2015 “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

In casu, faz-se necessária e imprescindível a concessão da tutela de urgência até o julgamento final do processo.

Isso porque, a probabilidade do direito resta demonstrada ante as normas constitucionais e legais acima delineadas, bem como na específica orientação jurisprudencial desta egrégia corte.

O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo, por sua vez, consubstancia-se no fato de que a não concessão tutela de urgência da pretensão recursal impedirá o autor de frequentar a creche próxima de sua genitora, impedindo-a de exercer suas atividades que auferem renda à sua família, trazendo uma série de repercussões negativas à própria formação do apelante, seja pessoal, seja social, seja familiar.

Assim, não se pode negar tais oportunidades a parte autora sob o prisma da reserva do possível, da violação da isonomia ou do fato do apelante estar matriculado em escola distante da alçada de sua genitora, posto que a questão se descortina sob a ótica do direito subjetivo público.

Desse modo, restam preenchidos e demonstrados os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

V - PEDIDOS:

Sob o influxo dos fundamentos traçados acima, requer-se o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação. Em sede de preliminar, a concessão da tutela de urgência, para a imediata matrícula do apelante em creche da rede pública ou

privada, em período integral, localizada próxima ao trabalho de sua genitora, especialmente pelo diagnóstico de Transtorno de Déficit de Atenção - TDAH e Transtorno Opositivo Desafiadora. No mérito, pugna pelo provimento do recurso para que, em reforma da r. sentença de ID nº. xxxxxxxxx, o pedido seja julgado procedente tal qual a peça de abertura.

Nesses termos, pede deferimento.

FULANA DE TAL
Advogada Colaboradora – OAB/PR nº. xxxxx

FULANA DE TAL
Defensor(a) Público(a) do xxxxxxxxxxxx