

**EXMO. SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA
COMARCADA DA CAPITAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

URGENTE

SAMUEL DOS SANTOS BARBOSA, nascido em 7/7/2021, menor impúbere, neste ato representado por sua genitora, **THAIANE GONÇALVES DOS SANTOS**, nacionalidade brasileira, solteiro(a), Auxiliar de serviços gerais, portadora da carteira de identidade nº 268573789, inscrita no CPF sob o nº 142.248.737-70, residente e domiciliada na Travessa Dona Irene, nº 2, Acari, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 21.531-290, sem endereço eletrônico e telefone: (21) 966104972, vem – por intermédio de seu advogado (procuração anexa), DR. RODOLFO ANDRADE DE CARVALHO, brasileiro, solteiro, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/RJ) sob o número 220.344, com escritório profissional Estrada do Cortume, Travessa São José, 16 – Santa Cruz, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 23.560-130, endereço eletrônico: contato@rodolfocarvalho.adv.com – propor, com fundamento no art. 318 e ss. da Lei 13.105 DE 2015, a presente

**AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA
EFETIVAÇÃO DE VAGA EM CRECHE**

em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob o nº 42498733 0001 48, com sede na prefeitura municipal, podendo ser citada no endereço de sua Procuradoria, Travessa do Ouvidor, 4 - Centro - RJ - CEP: 20040-040, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

1. DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Inicialmente, afirma, sob as penas da lei, ser **pessoa hipossuficiente**, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) e do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, não tendo condições de arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família, razão pela qual é titular do direito público subjetivo à assistência jurídica integral e gratuita, no contexto da qual se insere a gratuidade de justiça e dos trâmites para o ajuizamento e o conhecimento da presente ação que desde logo requer.

2. DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

O conhecimento e julgamento da presente demanda incumbe ao Juízo da infância e da juventude, que tem competência exclusiva para matéria protetiva não infracional, uma vez que fundada em interesse individual da criança, nos termos da previsão legal dos artigos 148, inciso IV; 209; e 212, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Trata-se, portanto, de competência absoluta em razão da matéria. Ressalte-se que a norma em comento faz expressa remissão às ações previstas no Capítulo VII, dentre as quais se incluem as que se referem ao não oferecimento ou oferta irregular do ensino obrigatório (art. 208, I, da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente).

3. DOS FATOS

A criança requerente nasceu em 7/7/2021 e conta, portanto, com 1 ano e 9 meses de idade, tendo sua genitora buscado matrícula em instituição de ensino (creche/pré-escola) da rede pública municipal, conforme direito insculpido no art. 54, inciso IV, da lei 8.069/90.

No entanto, a despeito das inúmeras tentativas realizadas, não fora concedida pela municipalidade a possibilidade da efetivação da matrícula para o ano letivo de 2023 colocando não só os direitos à educação infantil em xeque como também comprometendo as atividades laborais da genitora em risco, uma vez que precisa trabalhar para garantir o sustento de sua família e não tem com quem deixar sua prole.

Isso porque a responsável legal do menino menor trabalha como Auxiliar de serviços gerais e depende da inscrição da criança em uma creche próxima de sua residência para que possa manter este emprego, já que não dispõe de ajuda de terceiros regularmente para os cuidados diários/semanais da criança.

A justificativa disferida pela secretaria acadêmica da instituição de ensino e das demais instâncias da municipalidade, ao negar a efetividade do direito em questão, foi de que não havia vaga disponível e tampouco a previsão de abertura de novas vagas para o ano letivo corrente, devendo a criança ser inserida numa eventual lista de espera, sem a garantia de sucesso. A celeuma acabou por comprometer negativamente o direito de acesso à educação preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) do menino Samuel.

Diante dessa dramática situação de vulnerabilidade a que se encontram a genitora e a criança, não se vislumbram outras alternativas senão a busca pela tutela judiciária para que se satisfaçam os melhores interesses do menino Samuel, em caráter de urgência.

4. DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

O direito fundamental à educação, tal sua importância, foi erigido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um dos direitos sociais básicos, a exemplo do que prevê o art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, o legislador constituinte estabeleceu que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família. O dever do Estado deve ser efetivado através de diferentes ações, sendo uma delas a oferta, gratuita, de educação infantil, em creches e pré-escolas, às crianças até 5 (cinco) anos de idade. Tal imposição encontra-se no art. 208, Inciso IV da CFB.

Na mesma linha de raciocínio estão a Lei 8.069 de 1990 (Estatuto da criança e do adolescente) e a Lei 9.394 de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, ao disciplinarem a matéria da educação e da oferta de vagas como um dever do Estado brasileiro.

Nesse sentido, é possível extrair que as diretrizes traçadas tanto pela Magna Carta, quanto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação, **a educação básica é reconhecidamente, de um lado, um direito público subjetivo e, de outro, um dever prioritário do Estado**, importando na obrigação de desenvolvimento de ações governamentais integradas e conjuntas com o objetivo de propiciar a todos, e com padrão de qualidade, o pleno desenvolvimento da personalidade, especialmente em relação às crianças e aos adolescentes, com observância nesse mister de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Merece destaque o argumento de que o direito ao acesso à educação não deve estar amparado pela reserva do possível, sendo um verdadeiro e incontestável direito da criança. Neste sentido, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do ARE 639337/SP, relator Min. Celso de Mello, publicado no Informativo nº 632:

“EMENTA: 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. PLENA LEGITIMIDADE DESSA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. 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). AGRAVO

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 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.- Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e 7 executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por

descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.”

“VOTO: Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição e pela lei. Ao comentar esse dispositivo, Ingo Sarlet bem nota que alegar-se, neste contexto, eventual indeterminação ou incompletude das normas constitucionais beira as raias do absurdo (A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 6ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p.354). Em tal contexto, seriam **impertinentes os argumentos relativos à reserva do possível e à incompetência dos tribunais para examinar o direito ao ensino público gratuito, pois as regras sobre as competências na esfera do ensino, já estão inequivocamente contidas na própria Constituição”**. (grifamos)

No mais, em consonância com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a Lei nº 9394/96, a educação escolar é composta pela Educação Básica, a qual é formada pela Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio e Educação Superior. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem por fim o desenvolvimento integral da criança em seus aspectos físicos, psicológicos, intelectuais e sociais, sendo oferecida em creches e pré-escolas. Nessa esteira de raciocínio, a legislação que disciplina as diretrizes e bases da educação nacional, informa que a educação infantil tem como finalidade primordial o desenvolvimento da criança nos seus aspectos pessoais e sociais, dissociando-se, portanto, de critérios de aprovação. Ainda conforme tal dispositivo legal, os Municípios incumbir-se-ão de:

*(...) V - **oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas** e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis, somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino. (grifo nosso)*

Verifica-se, portanto, que, tanto o legislador constitucional quanto o infraconstitucional, procurou resguardar o direito das crianças de zero a cinco anos de idade de verem-se matriculadas em creche e pré-escola, justamente, sabedores de que, inclusive, a maior parte da população brasileira é carente do ponto de vista sócio financeiro, necessitando os pais deixarem seus filhos com outras pessoas para poderem trabalhar e, para com o produto do trabalho, sustentá-los.

Ocorre que nem todos os pais, ao saírem para trabalhar, têm com quem deixar seus filhos e, portanto, nada mais justo do que deixá-los em creche mantida pelo Poder Público. Em outros termos, é a ausência de vagas ofertadas pelo estado que dificulta a inserção dos genitores no mercado de trabalho, contribuindo ainda mais para o aumento da situação de pobreza das famílias brasileiras.

Não se deve ignorar que as crianças que não têm acesso às creches acabam por ficar nas ruas, deixando de conviver com crianças de mesma idade e deixando, por conseguinte, de se desenvolverem de forma saudável. A falta de vagas, ademais, propicia que a criança permaneça na rua aprendendo lições outras que mais tarde se voltarão contra os próprios interesses da sociedade.

O ato da municipalidade, ao negar acolher o menino infante reveste-se, portanto, de patente ilegalidade, contrariando dispositivos expressos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É certo ainda que a negativa praticada pelo Município réu viola o princípio da igualdade, estabelecido a nível constitucional, posto que crianças que tiverem pais com condições financeiras de colocá-las em creches particulares terão seus direitos fundamentais plenamente assegurados, em flagrante detrimento das crianças cujos responsáveis não disponham de recursos financeiros para tanto.

Decerto que **o menino Samuel possui 1 ano e 9 meses de idade**, e, portanto, se enquadra no único critério estabelecido pelo art. 30, da Lei nº 9.394/1996, qual seja, critério etário.

Assim, a omissão no deferimento de sua matrícula em creche próxima a sua residência demonstra o total descaso do Poder Público Municipal que, ciente da demanda da população por vagas em creches, não apresenta alternativas aos genitores que precisam

da matrícula como verdadeira condição para possibilitar sua inserção e/ou permanência no mercado de trabalho.

5. DOS REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA

O artigo 300 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de antecipação liminar dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em tela, verifica-se a reunião dos pressupostos autorizadores da medida liminar. Isso porque o indeferimento, pelo município réu, de matrícula do menino Samuel em creche da rede pública ou particular conveniada próxima de sua residência e de sua família acaba por figurar abuso de direito, uma vez que o direito de acesso à educação é constitucional e infraconstitucionalmente assegurado, fazendo com seja mais do que provável: evidente.

O ato da municipalidade, ao negar acolher o menino infante reveste-se de patente ilegalidade, contrariando dispositivos expressos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, tal como demonstrado nesta petição.

Diante dos fatos narrados, a concessão de medida liminar que obste a negativa de matrícula do requerente qualificado em creche/pré-escola próxima a sua residência torna-se medida imprescindível à eficiência do provimento jurisdicional pleiteado. Isso porque, indubitavelmente, as razões fáticas para impetração da respectiva ação são relevantes e, **caso o direito venha a ser reconhecido unicamente em sede de decisão final do mérito, certo será a assunção de danos irreparáveis à criança, que estará fora da sala de aula e distante do convívio com menores da mesma idade, além dos prejuízos indiretos disferidos a sua família.** Isso porque a responsável legal do menino menor poderá ter suas atividades laborais comprometidas e conseqüentemente a ilegalidade ocasionada pelo Município colocará em risco a segurança financeira e alimentar de sua família.

A necessidade da liminar é imperiosa, já que é o instrumento de resguardo processualmente disponível à eficácia do provimento perseguido ao final. Sem a pronta

intervenção desse nobre Juízo, prejudicada estará a criança requerente, posto que fora do sistema de atendimento de creches.

6. DOS PEDIDOS

Ante a exposição dos fatos e dos documentos acostados aos autos, requer:

- a) A gratuidade de Justiça, nos termos do art.98 e art. 99 do CPC/2015;
- b) A oitiva do Ministério Público;
- c) Seja IMEDIATAMENTE CONCEDIDA A **TUTELA DE URGÊNCIA, INAUDITA AUTERA PARTE**, PARA O FIM DE CONDENAR A PARTE RÉ à obrigação de fazer, consistente **na disponibilização de vaga em creche para o menino SAMUEL DOS SANTOS BARBOSA**, em período integral, na rede pública de ensino em umas das instituições a seguir: ZILDA SALABERRY; YEDA MARQUES LAMOUNIER, dentro do prazo máximo de 10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) OU em caráter alternativo, que se responsabilize com o pagamento de todas as mensalidades escolares, caso seja necessário que a genitora tenha que se socorrer da rede privada de ensino, sob pena de sequestro dos cofres públicos dos valores necessários ao custeio de instituição privada, se esta for a alternativa encontrada, ante os argumentos acima aduzidos.
- d) A citação da entidade ré para, querendo, contestar o presente pedido, sob pena de revelia;
- e) Seja, no mérito, julgado procedente o pedido inicial, confirmando-se a tutela de urgência para determinar que o réu matricule, imediatamente, o menino **SAMUEL DOS SANTOS BARBOSA**, em período integral, na rede pública de ensino em umas das instituições a seguir: ZILDA SALABERRY; YEDA MARQUES LAMOUNIER, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ou, em caráter alternativo, que o município réu se responsabilize com o pagamento de todas as mensalidades escolares caso a genitora tenha que se socorrer da rede privada de ensino, sob pena

de sequestro dos cofres públicos dos valores necessários ao custeio de instituição privada, se esta for a alternativa encontrada.

f) Seja o réu condenado nas verbas sucumbenciais na proporção de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

7. DAS PROVAS

Protesta o requerente pela produção de todas as provas admitidas em direito, em especial documental suplementar e testemunhal.

Considerando a natureza da ação e das inúmeras tentativas de matrícula do menino menor, a **parte autora opta pela não realização da Audiência de Conciliação ou Mediação.**

Atribui-se à causa o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de Maio de 2023

DR. RODOLFO ANDRADE DE CARVALHO
OAB RJ 220.344