TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Francisco Morato

Foro de Francisco Morato

1ª Vara

Rua João Mendes Júnior, 626, Francisco Morato - SP - cep 07910-220

0000821-10.2014.8.26.0197 - lauda

SENTENÇA

Processo Físico nº:

0000821-10.2014.8.26.0197

Classe - Assunto

Mandado de Segurança - Estabelecimentos de Ensino

Impetrante:

SOPHIA LIMA NOGUEIRA

Impetrado:

EXCELENTISSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Carlos Agustinho Tagliari

VISTOS.

SOPHIA LIMA NOGUEIRA, representados por sua genitora Bruna Leticia Lima dos Santos, impetrou mandado de segurança contra ato do ILMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE FRANCISCO MORATO alegando, em síntese, que possui apenas 1 (um) ano de idade e que lhe vem sendo negada vaga em creche da rede municipal localizada próxima a sua residência.

O pedido liminar foi deferido a fls. 22-26.

Informações prestadas a fls. 35-46. Suscitou preliminar de carência de ação por falta de interesse processual e, quanto ao mérito, alegou que a municipalidade não possui condições físicas, materiais e pedagógicas de atendimento a todas as crianças do município, não havendo, assim, direito líquido e certo a ser amparado no presente mandado de segurança, forte no que prescreve a “teoria da reserva do possível”. Na mesma oportunidade juntou declaração da genitora que desistia da vaga que lhe fora concedida (fls. 47).

Intimada quanto à declaração prestada, a impetrante se manifestou a fls. 57.

Manifestação do Ministério Público a fls. 59-65.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual não merece prosperar. Deveras, a vaga em creche foi disponibilizada apenas em 27/02/2014 (fls. 47) e, portanto, somente após a citação ocorrida em 18/02/2014 (fls. 34). Ademais, nas informações prestadas pela Municipalidade não há menção sobre qual escola foi disponibilizada à impetrante e tampouco se era próxima à residência da família conforme pedido inicial. Outrossim, a vaga na Escola desejada sequer foi concedida após a liminar, de modo que não há que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito. A impetrante, a fls. 57, por sua vez, confirmou ainda possuir interesse na vaga em creche postulada nesta ação, pois não mais irá mudar-se da comarca. Por fim, como bem ponderado pelo Parquet a fls. 60, não há impedimentos legais ao pedido formulado na inicial. Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o pedido é procedente.

O entendimento jurisprudencial mais recente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhece a obrigação do Estado em fornecer creche e pré-escola, sendo oportuna a transcrição dos seguintes acórdãos:

“DECISÃO CRECHE E PRÉ-ESCOLA – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – IMPOSIÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGMENTO. 1. Conforme preceitua o artigo 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado – União, Estados propriamente ditos, ou seja, Unidades Federadas, e Municípios – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lengalenga. O recurso não merece prosperar, lamentando-se a insistência do Município em ver preservada prática, a todos os títulos nefasta, de menosprezo àqueles que não têm como prover as despesas necessárias a uma vida em sociedade que se mostre consentânea com a natureza humana. 2. Pelas razões acima, nego seguimento a este extraordinário, ressaltando que o acórdão proferido pela Corte de origem limitou-se a ferir o tema à luz do artigo 208, inciso IV, da Constituição Federal, reportando-se, mais, a compromissos reiterados na Lei Orgânica do Município – artigo 247, inciso I, e no Estatuto da Criança e do Adolescente – Artigo 54, inciso IV. 3. Publique-se. Brasília, 26 de março de 2004”. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. Recurso Extraordinário nº 401.673-7 (STF).

“DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE ESTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA”. Recurso Especial nº 575.280-SP. Ministro LUIZ FUX – 1ª Turma do STJ.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao apreciar a Apelação Cível nº 126.314-0/2-00, envolvendo semelhante caso concreto:

“Apelações Cíveis – Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público, visando compelir o Município de Presidente Prudente a providenciar vagas às crianças em estabelecimento municipal de ensino – creche. Ação Julgada Improcedente.

Recurso do Ministério Público, visando a procedência da ação sob alegação de existência de direito líquido e certo de crianças a vagas em creche, e não haver indevida intromissão do Judiciário na esfera de conveniência e oportunidade do Executivo – caso em que a r. sentença deve ser reformada, pois havia mesmo violação a direito fundamental de menor – Aplicação dos art. 211, par. 2º, da Constituição Federal e 54, IV, do ECA – Inadmissibilidade de argumentos que vejam na atuação do Judiciário, ao prestigiar direitos prioritários de crianças e adolescentes, indevida intromissão na esfera de atuação do Executivo – normas que não são programáticas, mas eficazes e dotadas de poder político e jurídico suficiente para seu imediato cumprimento.

Recurso da Municipalidade visando reconhecimento da ilegitimidade ativa do Ministério Público para tutelar interesses de um grupo de crianças. Tendo a sentença julgado improcedente a ação, não se justifica o recurso por falta de interesse em recorrer.

Recurso do Ministério Público provido e não conhecido o recurso da Municipalidade”.

Desta forma, fica claro que a Legislação em vigor confere à criança de zero a seis anos o direito a matrícula em creche, conforme preconizam os artigos 54, inciso IV, e 208, inciso III, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Aliás, referidos dispositivos legais apresentam perfeita harmonia com o comando constitucional estatuído no artigo 211, § 2º, da Carta Magna.

O mesmo se diga em relação ao comando do artigo 11, inciso V, da Lei nº 9.394/96.

Enfim, o nosso ordenamento legal ampara o pedido formulado na petição inicial.

Inaplicável ao presente caso concreto, também, a defendida “teoria da reserva do possível”, pois sequer houve comprovação nos autos da alegada incapacidade física, material e pedagógica de atender ao postulado na petição inicial.

Não bastasse isso, cabe ao Executivo ser versátil e eficiente na gestão do bem público, propiciando vagas nas creches para crianças de zero a seis anos que precisem de tal atendimento, pois a alegação de dificuldade financeira – além de não ser verossímil no presente caso concreto – não obsta o exercício de um direito constitucionalmente assegurado.

Aqui, novamente se faz necessário transcrever parte da Apelação Cível nº 126.314-0/2-00, que trata de caso idêntico, já citada anteriormente, visando melhor compreensão da matéria:

“[...] Governar não é fácil. Administrar verbas, também.

Competia, pois, à Municipalidade, a elaboração de projeto para implantação de todas as vagas necessárias, bem como a inclusão, na Lei Orçamentária Anual e no Plano Plurianual, das dotações necessárias para tanto, buscando recursos nos elementos próprios já existentes ou, então, prevendo alocação dos indispensáveis remanejando prioridades, porque, como já se frisou, se discute a adoção de políticas de prioridade absoluta.”

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, CONCEDO a SEGURANÇA para determinar à MD. Autoridade impetrada que insira o Impetrante em creche da rede municipal localizada próxima a sua residência ou, caso não haja vaga na rede pública, que então providencie o custeio em creche ou escola particular.

Custas na forma da lei. Deixo de condenar a impetrada ao pagamento da verba honorária, com fundamento no artigo 25 da Lei 12.016/09.

Arbitro os honorários do advogado nomeado a fls. 11 em 100% da tabela da OAB-DPE. Transitada esta em julgado, expeça-se certidão de honorários.

P.R.I. e C.

Francisco Morato, 17 de setembro de 2014.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA