TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Ribeirão Pires

Foro de Ribeirão Pires

2ª Vara

Avenida Prefeito Valdírio Prisco, nº 150, . - Centro

CEP: 09400-005 - Ribeirão Pires - SP

Telefone: (11) 4828-1088 - E-mail: [ribpires2@tjsp.jus.br](mailto:ribpires2@tjsp.jus.br)

0004095-62.2013.8.26.0505 - lauda

SENTENÇA

Processo nº:

0004095-62.2013.8.26.0505

Classe - Assunto

Mandado de Segurança - Ensino Fundamental e Médio

Requerente:

Jéssika Rafaeli Braga de Castro

Requerido:

Prefeito do Município de Ribeirão Pires

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Sidnei Vieira da Silva

Vistos.

JÉSSIKA RAFAELI BRAGA DE CASTRO, menor impúbere, representada por sua genitora Lucimeire dos Santos Braga, impetrou mandado de segurança com pedido liminar em face de ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PIRES, visando, em suma, assegurar o direito constitucional de matrícula e permanência em pré-escola de educação infantil.

Para tanto, alegou que sua genitora, procurou a Escola Municipal “Maria Gomes do Pilar”, ocasião em que foi informada da ausência de vagas disponíveis. Declinou que necessita da vaga, porque sua genitora precisa de trabalhar.

Neste contexto, requereu a concessão de liminar para que seja matriculado em creche municipal por período integral, sendo, ao final, o pedido julgado procedente, concedendo a segurança em definitivo. Pediu os benefícios da Justiça gratuita. Com a inicial, juntou documentos.

Foi deferida a liminar, bem como os benefícios da gratuidade judiciária à fl. 14. Prestou informações às fls. 20/25. Arguiu falta de interesse de agir, avocou tese da reserva do possível, violação ao princípio da isonomia, necessidade de critério na concessão das vagas, bem como a superlotação das creches. Ao final, requereu que seja denegada a segurança, revogando-se a liminar concedida, bem como informou que o presente mandado de segurança perdeu o objeto considerando que o impetrante foi matriculado no local pretendido.

O Ministério Público manifestou-se por concessão da ordem (fls. 30/33).

É o relatório, em síntese.

Decido.

A impetrante teve que se socorrer do Judiciário. Não foi provada a disponibilização voluntária da vaga, concedida por força da liminar. O teor das informações prestadas revela resistência ao pedido. Estavam, pois, presentes o interesse de agir e os pressupostos processuais da presente ação.

É caso de concessão da ordem.

O artigo 6º da Constituição Federal alçou o direito à educação à categoria de direito social, incluindo-o dentre os fundamentais. Tal direito e, em especial à infantil, está assegurado, igualmente, nos artigos 205 e seguintes da Carta Magna, destacando-se dentre eles o art. 208, que entre os deveres impostos ao Município, para pronto cumprimento, estabelece o atendimento em creches e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

Tratando-se de norma expressa e de eficácia plena e não programática, porque não há a exigência de regulamentação da matéria por legislação complementar, a única conclusão possível é a de que as crianças entre zero e seis anos de idade têm constitucionalmente garantido o direito efetivo ao atendimento em creche e pré-escola, próxima de sua residência.

Com efeito, o caráter facultativo diz respeito apenas à opção que o Estado permite aos genitores da matrícula ou não das crianças entre zero e seis anos de idade em creches e pré-escolas, ao passo que, a partir do ensino fundamental, da 1ª a 8ª séries, a matrícula é obrigatória.

O artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90, não deixa margem à dúvida, ao repetir o dever do Município em assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creches e pré-escolas.

Ademais, o artigo 206, inciso I, da Constituição Federal estatuiu o Princípio da Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, no que foi seguido pelo inciso I, do artigo 53, da Lei nº 8.069/90, que também obriga o Município a propiciar o ensino infantil público a todas as crianças que desejarem e necessitarem, de modo que, futuramente, possam ingressar no ensino fundamental em paridade de condições com aquelas que tiveram acesso ao ensino infantil da rede privada. Assim, todas as crianças possuem o direito constitucionalmente assegurado ao acesso ao ensino público infantil, gratuito e de qualidade.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que a norma constitucional contida no artigo 211 disciplina a educação infantil como dever do Estado, dispondo que a União, os Estados Membros e os Municípios atuarão em regime de colaboração, já, no seu parágrafo segundo, estabelece a responsabilidade prioritária dos Municípios tanto pelo ensino fundamental quanto pelo pré-escolar.

Além disso, normas no mesmo sentido estão dispostas nos artigos 240 da Constituição do Estado de São Paulo, no §6º e nos 4º e 11, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

Não se perca de vista, ainda, a previsão do artigo 53, inciso V, da Lei nº 8.069/90, que assegura à criança o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Dispõem, portanto, as normas constitucionais e as infraconstitucionais no sentido de que compete ao Município, independentemente do concurso da União, dos Estados Membros e da iniciativa privada, assegurar às crianças a educação infantil em creches e pré-escolas, próxima de sua residência.

Em tema de educação, que envolve direito e garantia fundamental, não há discricionariedade para o Poder Público. Ao contrário, há vinculação à norma constitucional e às infraconstitucionais que lhe impõem o pronto cumprimento de tais obrigações como serviços públicos essenciais e relevantes. Portanto, não comporta acolhimento, igualmente, a tese da reserva do possível.

Quando a lei impõe obrigação dessa ordem, não tem a faculdade de optar entre cumpri-la ou não. Está obrigado ao cumprimento. Há, é verdade, certa discricionariedade, mas somente quanto à forma de satisfazer a obrigação.

O inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Magna, ao garantir o livre acesso ao Poder Judiciário quando da lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito impôs o controle dos atos administrativos, ante a imperiosa necessidade de prevalência do império da lei sobre o arbítrio de quem quer que seja, inclusive, do Poder Executivo.

A propósito, assim tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “MANDADO DE SEGURANÇA – Ato administrativo – Fornecimento de vaga em creche municipal para criança menor de seis anos, em unidade localizada próxima a sua residência – Insurgência – Alegação de insuficiência de verba para o atendimento educacional – Hipótese – Desacolhimento – Violação a direito líquido e certo assegurado pelo artigo 208, IV, da Constituição Federal – Dever jurídico do Município em prestar educação gratuita (artigo 211, §2º, da Carta Magna) – Segurança concedida – Recurso desprovido.” (Apelação com Revisão n. 745.735-5/5 – São Paulo – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: Peiretti de Godoy – 15.10.08 – V.U. – Voto n. 9750)

Em suma, a matrícula, em estabelecimento de educação infantil, próximo de sua residência, constitui direito líquido e certo da criança, descabendo, não obstante, a escolha específica da escola pela impetrante sob pena de incorrer-se em risco de superlotação e, em consequência, insegurança aos infantes.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, com, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e, assim, CONCEDO A SEGURANÇA, tornando definitiva a liminar deferida para o fim de garantir a matrícula e a permanência da menor JÉSSIKA RAFAELI BRAGA DE CASTRO em escola de educação infantil – creche - próxima de sua residência em período integral.

Custas na forma da lei, pelo impetrado, observada sua isenção legal.

Descabe condenação em honorários advocatícios, conforme o entendimento da Súmula nº 105, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, para fins de reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 12.016/09.

Com o trânsito em julgado, expeça-se certidão de honorários ao advogado nomeado nos termos do Convênio entre a Defensoria Pública e a OAB/SP no percentual de 100% do valor previsto na tabela para a hipótese. Após, arquivem-se os autos.

P. R. I. C.

Ribeirão Pires, 21 de outubro de 2013.

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