TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

Foro Regional IV - Lapa

Vara da Infância e da Juventude

Rua Aurélia nº 650, 1º andar, Vila Romana - CEP 05046-000, Fone: (11) 3673-1577, São Paulo-SP - E-mail: [lapainf@tjsp.jus.br](mailto:lapainf@tjsp.jus.br)

Processo n.º1000448-56.2014.8.26.0004

SENTENÇA

Processo: \*

1000448-56.2014.8.26.0004 - Obrigação de Fazer

Autor:

Arthur Pereira Lima e outro

Requerida:

Prefeitura do Municipio de São Paulo

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Vanessa Miranda Tavares de Lima

Vistos.

Arthur Pereira Lima, Davi Pereira Lima, ingressou com este pedido de Obrigação de Fazer - com o objetivo de compelir a Prefeitura do Municipio de São Paulo ao fornecimento de vaga escolar próxima da sua residência.

A petição inicial tem por base, em essência, a defesa do direito à escolarização das crianças e adolescentes, em estabelecimento público e gratuito próximo da respectiva residência. Sustenta-se a competência absoluta do Juízo da Infância e da Juventude, e a relevância da proteção liminar.

Vieram documentos comprovando as diligências preliminares (fls 1/17).

Manifestação do Ministério Público às fls 21.

Liminar deferida às fls 23/27.

A requerida apresentou a contestação de fls 39/41 , e em preliminar pede a extinção do feito, sem julgamento do mérito, pela perda superveniente do interesse processual, pois a criança já estava matriculada. Reconhece o direito ao acesso à educação, mas manifesta ausência de condições materiais de acolhimento do pedido, por ausência de capacidade física e pela real existência de vagas. Defendeu o princípio constitucional da autonomia executiva contra a ingerência judiciária. Defendeu a lisura dos critérios adotados para a distribuição de vagas conforme a ordem cronológica de inscrição e a impossibilidade de se impor ao Município uma obrigação de fazer consistente em obter vaga em escola municipal ou particular imediatamente, por estar em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente. Enfim, pediu a improcedência do pedido e juntou os documentos de fls. 42/45.

Réplica em fls. 49/52 E 77 e manifestação Ministerial em fls. 56/60.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de ação de Obrigação de Fazer, para concessão de vaga escolar para a criança na rede pública de ensino.

De um modo geral cuidou-se de antecipar na decisão concessiva de liminar, parte dos temas que se repetem costumeiramente, tanto nas petições iniciais quanto nas contestações apresentadas.

Por primeiro, analiso e rejeito a preliminar de falta de interesse processual das partes requerentes, tendo em vista que a matrícula foi efetivada apenas em 27/03/2014 (fls. 42), ou seja, após a devida citação e intimação da requerida, que ocorreu em 10/03/2014 (fls. 31).

Passo então a analisar o mérito.

A matéria de fundo já bastante conhecida deste juízo. O problema da inexistência de vagas na rede pública de ensino que possibilite a matrícula de crianças e adolescentes em escolas próximas de sua residência tem implicado na concessão de vagas em estabelecimentos de ensino distante da residência das crianças ou adolescentes. Tal situação assemelha-se à negativa de vagas e violação ao exercício do direito à educação, pois impede o acesso ao ensino. Esta vara tem julgado inúmeros processos iguais ao presente, sendo que em sede recursal, a matéria se encontra pacificada.

O ordenamento jurídico reza que:

1. O artigo 208, inciso I, da Constituição Federal, institui como dever do Estado a garantia de acesso ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito; o inciso IV do mesmo artigo consagra o direito de crianças de até 5 anos de idade de serem matriculadas em creches e pré-escolas públicas;
2. o artigo 53, inciso V, da Lei 8.069/90, assegura às crianças e adolescentes o acesso a escola pública e gratuita próxima de sua residência;
3. o artigo 54, inciso I, da Lei 8.069/90, repete o comando inscrito no artigo 208, inciso I, da Constituição Federal, impondo ao Estado o dever de assegurar à criança ou adolescente ensino fundamental obrigatório e gratuito; já o inciso IV do referido artigo refere-se ao dever do estado de garantir o acesso a vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a seis anos de idade e
4. o artigo 4, II da Lei 9.394/96, impõe ao poder público a universalização do ensino médio gratuito.

Do regramento mencionado, temos que é direito individual, público e subjetivo o acesso de crianças e adolescentes às redes oficiais de educação infantil (creches e pré-escolas) e de ensino fundamental (da 1ª à 9ª séries) e progressão ao ensino médio; as vagas devem ser disponibilizadas em estabelecimento próximo da residência da criança ou adolescente.

Firma-se assim o direito líquido e certo de acesso ao ensino público, seja infantil fundamental ou médio e a legitimidade passiva da digna autoridade impetrada, por ser um dos responsáveis pelo atendimento.

Não existe o risco de usurpação da competência administrativa. A Lei impõe o dever do Estado de garantir acesso de criança e adolescente a ensino fundamental e médio. Havendo violação a este direito, aliás direito fundamental, deve o Poder Judiciário ser acionado para sanar a violação do direito garantido.

Sobre a possibilidade de controle judicial dos atos ou omissões administrativas destaca-se a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição uma, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a diretos individuais e coletivos.... O fundamento Constitucional do sistema da unidade de jurisdição é o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, que proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Qualquer que seja o autor da lesão, mesmo o poder público, poderá o prejudicado ir às vias judiciais.”

No presente caso, não tendo sido atendido o reclamo da criança, apesar da intervenção ministerial, faz-se de rigor a intervenção judicial para assegurar o atendimento do direito prioritário à educação e proteção integral. Portanto, inexiste violação ao princípio da separação dos poderes, na medida em que o próprio princípio invocado autoriza e determina o controle judicial dos atos administrativos.

Nesse sentido está decidido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que:

“Não se discute, em tese, a possibilidade jurídica de se impor à Administração Pública obrigação de fazer, outorgando tutela específica e efetiva, nos moldes previstos pelos artigos 461 do Código de Processo Civil, e 84 do Código de Defesa do Consumidor, notadamente para fazer cumprir direito subjetivo outorgado aos cidadãos pela Constituição Federal e pelas legislações infraconstitucionais. Seria extremamente cômodo negar-se tal possibilidade sob o argumento de que a concessão de tutela específica em face da Administração Pública implicaria indevida intervenção do Poder Judiciário na atuação discricionária garantida, também constitucionalmente, à Administração Pública. O poder discricionário, delimitado por Hely Lopes Meirelles como aquele que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para praticar atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo (Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1992, pág 102), não pode, por certo, servir de escudo ao Administrador, legitimando o descumprimento de deveres impostos à Administração e, conseqüentemente, desrespeitando direitos subjetivos dos cidadãos.

Bem por isso, é função essencial do Poder Judiciário, por intermédio da atividade jurisdicional, reconhecer os direitos subjetivos dos jurisdicionados e lhes conceder tutela útil e efetiva. Em outras palavras, o respeito aos direitos subjetivos dos cidadãos legitima o Poder Judiciário à imposição de comandos a todos aqueles, incluindo o Estado, que vierem a molesta-los. Pensamento diverso conduziria à negação da própria atividade jurisdicional, colidindo, frontalmente, com as novas idéias que emergem do Direito Processual Moderno, entre os quais a efetividade da jurisdição (vide Agravos de Instrumento nos 92.215.0-0 e 92.711.0-3, Relator Desembargador Borelli Machado).

Julgamento exemplar da Egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (em 24/11/2003), nos autos do Agravo de Instrumento n.º 104.316-0/0-00, sendo Relator o Desembargador Viseu Júnior, bem analisou a questão relacionada a alegação de usurpação de competência pelo Poder Judiciário em casos de determinação de cumprimento da lei vale a transcrição parcial desse V. Acórdão:

“Há que se considerar que a preocupação do administrador público com o atendimento dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal deve preceder a todas as outras prioridades do governo, cumprindo ao Poder Judiciário socorrer aqueles que se utilizam da via judicial para fazer prevalecer seus reclamos.

Assim, no caso, a decisão que assegura à parte o respeito a um direito individual não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas simples exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas legais em vigor.

O respeito à norma legal não está sujeito ao arbítrio do administrador público. Só há discricionariedade quando de duas ou mais providências possíveis, qualquer delas possa atender ao escopo legal.

O agente político pode definir a melhor forma de executar a lei, mas não pode deixar de cumpri-la sob qualquer pretexto. A lei constitui limite ao exercício do poder discricionário. Se desobedecer aos ditames legais, a conduta ativa ou omissiva fica sujeita ao controle judicial.

Em outras palavras, o respeito ao princípio da conveniência e oportunidade da Administração Pública não pode merecer o conceito tão lato que permita ao governante decidir se cumpre a lei. No caso, a discricionariedade do ato estará a salvo com a liberdade de decidir como atenderá a demanda, se aumentando o número de veículos ou valendo-se de convênios com entidades de direito privado.

Afasta-se, assim, a visão de que as garantias sociais contidas na norma constitucional supra referida explicitam comandos-valores de caráter programático, não são passíveis de imediata exigibilidade junto ao Poder Judiciário.

(...).

Por esses motivos, conclui-se que a decisão questionada, que assegura à parte o respeito a um direito, em princípio não configura indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo, mas simples exercício de sua missão constitucional de fazer cumprir e respeitar as normas legais em vigor (art 5.º, inciso XXXV da CF).”

Também já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em voto da Ministra Eliana Calmon: “A Lei de Diretrizes e Bases prioriza o ensino fundamental, e o Estatuto da Criança e do Adolescente impõe ao Estado o dever de atender aos menores, especialmente aos já matriculados na rede de ensino oficial. O não atendimento à matrícula em estabelecimento próximo à residência, praticamente inviabiliza o ensino das crianças carentes que não dispõem de transporte escolar e não podem sozinhas atravessar, muitas vezes, a cidade para chegar à escola. Dentro da obrigação imposta está a viabilidade da oferta de vaga, o que se concretiza com a matrícula em escola próxima.”

A pergunta que se faz é a seguinte: pode o Poder Judiciário imiscuir-se na Administração, impondo-lhe obrigação específica? A resposta é positiva, na medida em que se contemplam os novos rumos do Direito Administrativo. A partir da Constituição de 1988, não se pode mais tolerar o entendimento de que ao Poder Judiciário não cabe adentrar as questões internas da Administração, principalmente quando há carência orçamentária da municipalidade” (Recurso Especial 574.875-SP).

Em verdade o reconhecimento da carência de vaga em escola próxima das residências das crianças constitui premissa desta decisão. Mesmo porque, se vaga existisse, este pedido seria desnecessário.

Neste caso, a função do Poder Judiciário é garantir a efetivação do direito constitucional, individual, público e subjetivo à escolarização infanto-juvenil (artigo 208 da Carta de 1988), talvez o maior dos pilares da promessa também constitucional do atendimento prioritário à infância e juventude (artigo 227, idem).

As crianças, sujeitos de direito desta demanda, têm assegurado igualdade de direito e o asseguramento dele é providência de ordem prática, realista e indelegável, a ser efetivado pelo juiz. É dura no seu conteúdo, para que o poder executivo assuma o seu dever constitucional de prover a educação infanto-juvenil.

Manter as crianças autoras fora da rede do ensino acarreta retardo letivo em relação aos seus pares e risco de exclusão social. Metáfora da morte civil numa sociedade de massas, altamente tecnológica, exigente de capacitação profissional para parcos empregos.

Por igual, consolida-se o direito individual líquido e certo à matrícula escolar na rede oficial de ensino. Caso em que se admite a interferência judicial nos assuntos da Administração, sem violar preceitos constitucionais.

Não houve imposição da escola, quer pelo Juízo ou pela família. Tomado o princípio geral de que a vaga deve ser oferecida em estabelecimentos próximo das residências da crianças, garantiu-se ao Poder Público o arbítrio dessa alocação.

A Egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, se manifestando no sentido do pleito formulado nestes autos, conforme se pode ver das ementas abaixo transcritas:

MANDADO DE SEGURANÇA – Impetração – Apelação contra sentença que garantiu a menor o direito a vaga em creche municipal – Direito à pré-escola assegurado pela Constituição Federal e pela legislação ordinária – Constitui dever do Estado, a disponibilização de vagas independente da discricionariedade da Administração Municipal – Inteligência do art. 208 da Constituição Federal – Recursos impróvidos (Apelação Cível n. 161.210-0/4-00 – Câmara Especial – Rel. MOREIRA DE CARVALHO – j. 05.05.08 – v.u.).

MENOR – Ação ordinária – Obrigação de fazer – Ajuizamento que visa assegurar vaga em creche municipal – Condenação da Municipalidade – Cabimento – Direito à pré-escola que é assegurado pelos arts. 208, inciso IV, e 211, § 2.º, da Constituição Federal, e pelo art. 54, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Disponibilização de vagas que constitui dever do administrador municipal – Omissão decorrente da debilidade orçamentária que não pode servir de escusa para o descumprimento da Lei Maior – Inocorrência, portanto, de indevida ingerência do Judiciário em poder discricionário do Executivo – Recurso voluntário não conhecido, por ser intempestivo, sendo dado provimento parcial ao reexame necessário apenas para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do § 2º do art. 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente. (Apelação Cível n. 158.424-0/3 – Câmara Especial – Rel. MOREIRA DE CARVALHO – j. 02.06.08 – v.u.).

Afasto a preliminar arguida de perda ou ausência de interesse processual das partes autoras, uma vez que a vaga só foi concedida após a citação e intimação da requerida da antecipação de tutela concedida liminarmente.

ISTO POSTO, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido para tornar definitiva a antecipação de tutela concedida liminarmente, para o fim de assegurar às partes autoras, em escolas próximas de suas residências.

Anoto que as crianças já se encontram matriculadas em escola próxima de sua residência, razão pela qual nada mais a executar nestes autos.

Nos termos do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, não havendo recurso voluntário, certifique-se o trânsito em julgado e quando oportuno, arquivem-se os autos com baixa no Sistema, no movimento judiciário e no acervo da Vara.

Sem custas, nem honorários.

P.R.I.

São Paulo, 8 de Setembro de 2015.