TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Valinhos

Foro de Valinhos

3ª Vara

Rua Professor Ataliba Nogueira, . - Santo Antonio

CEP: 13270-660 - Valinhos - SP

Telefone: 19-38713563 - E-mail: [valinhos3@tjsp.jus.br](mailto:valinhos3@tjsp.jus.br)

3004748-63.2013.8.26.0650 - lauda

SENTENÇA

Processo nº:

Controle nº:

3004748-63.2013.8.26.0650

1476/2013

Classe - Assunto

Mandado de Segurança - Ensino Fundamental e Médio

Impetrante:

THABATA GIROTO GOMES

Impetrado:

Secretario da Educação do Municipio de Valinhos

Justiça Gratuita

CONCLUSÃO

Na data abaixo, faço estes autos conclusos a(o) Meritíssimo(a) Juiz(a) de Direito da Terceira Vara da Comarca de Valinhos, Dr(a). Paulo Rogério Santos Pinheiro.

Valinhos/SP, 16/10/2013. Escrevente

Vistos

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Thábata Giroto Gomes, menor impúbere representada pela genitora Zelma Adriana Giroto Gomes, contra ato do Secretário de Educação do Município de Valinhos, em que afirma ser titular do direito líquido e certo ao fornecimento de vaga em creches que especifica, por entender que é dever do Município garantir a educação infantil em creches e pré-escolas (fls. 02/12).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para que a autoridade impetrada indique vaga em creche da rede pública ou conveniada, não necessariamente nos estabelecimentos escolhidos pela interessada (fls. 16/16v).

A autoridade impetrada prestou informações, nas quais suscita a falta de prova pré-constituída para a mantença da liminar parcialmente deferida. No mérito, sustenta a ausência de direito líquido e certo, porquanto houve recusa da mãe às vagas oferecidas, em razão da distância. Sustenta que toma providências para garantir o acesso a creches, estando a vaga da criança garantida em lista de espera. Invoca a teoria da reserva do possível (fls. 32/41).

Em Parecer, o Ministério Público opina pela concessão parcial da segurança (fls. 46/51).

É o relatório.

Fundamento e decido.

A preliminar arguida pela autoridade impetrada confunde-se com o mérito.

O mandado de segurança é ação constitucional fundamentada na proteção ao direito líquido e certo ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. O direito líquido e certo é aquele manifesto quanto à existência e delimitado em sua extensão, cujos requisitos possam ser aferidos de plano, segundo definição clássica de Hely Lopes Meirelles.

O artigo 6º da Constituição Federal erigiu o direito à educação à categoria de direito social e, no artigo 208, inciso IV, estabeleceu que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de “educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade”, o que é repetido no artigo 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Cuida-se de norma constitucional de eficácia plena, haja vista que o dispositivo prevê todos os requisitos fáticos para sua completa execução, não havendo necessidade de regulamentação da matéria por legislação complementar.

Por sua vez, segundo o artigo 211 e § 2º da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração os seus sistemas de ensino, sendo que os Municípios atuarão com prioridade no ensino fundamental e na educação infantil. No mesmo sentido, prescreve o artigo 240 da Constituição do Estado de São Paulo.

A municipalização no atendimento às crianças nos serviços de educação infantil também é estabelecida pelo artigo 88, inciso I, da Lei nº 8.069/90 e pelo artigo 11, inciso V, da Lei nº 9.394/96, que regulamenta as diretrizes e bases da educação nacional.

Vale lembrar, ainda, o dever de o Município assegurar o acesso à escola pública e gratuita próxima da residência da criança (Lei nº 8.069/90, art. 53, inciso V).

Em suma, o ordenamento jurídico é bastante claro ao estabelecer a obrigação de os Municípios assegurarem o serviço de educação infantil às crianças, mediante garantia de acesso às vagas em creches e pré-escolas, nas proximidades da moradia ou local trabalho dos responsáveis legais.

Não há discricionariedade da Administração Pública quanto ao cumprimento do dever constitucional, em virtude da absoluta prioridade com que a Constituição Federal trata o dever de a família, a sociedade e o Estado assegurarem à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à educação (CF, art. 227, como redação determinada pela Emenda Constitucional nº 65/2010; Lei nº 8.069/90, art. 4º). A liberdade de escolha do Poder Público somente se verifica quanto à forma de satisfazer essa obrigação, sendo o mínimo exigido pelo ordenamento jurídico o oferecimento de vagas em creches e pré-escolas. Por isso, a decisão judicial que impõe ao Poder Público a obrigação de assegurar vaga em creche não implica em violação ao princípio da independência e harmonia dos poderes.

Em suma, sob todos os aspectos, a impetrante, que tem menos de cinco anos de idade, é titular do direito líquido e certo de lhe ser assegurada vaga em creche, em período integral, localizada o mais próximo de sua residência, ao que se estende o local de trabalho da representante legal. Nessa última hipótese, há que se facultar à Administração Pública a exigência de comprovação do trabalho exercido por qualquer dos genitores ou responsáveis pela autora. Na ausência de vagas suficientes na rede pública, incumbirá à Municipalidade custear o atendimento na rede particular conveniada.

No entanto, levando em conta que a lista de espera é organizada segundo a ordem cronológica de solicitações de vagas em creche, há que se ponderar a existência de outras crianças que aguardam vaga há mais tempo em relação à impetrante e que poderiam ser preteridas, caso a segurança seja deferida sem qualquer restrição, o que infringiria o princípio constitucional da igualdade perante a lei. De outro lado, a existência de lista de espera demonstra o descumprimento do dever legal de garantir o acesso imediato às vagas em creches e pré-escolas, não podendo a impetrante ser prejudicada pela omissão do Poder Público. Visando à coexistência em harmonia entre o direito individual e o princípio da igualdade, é razoável que se faculte à autoridade impetrada o prazo suplementar de 30 dias para fornecimento da vaga, período no qual se espera que as crianças à frente na ordem cronológica (lista de espera) também possam ter a vaga assegurada. Não cabe, ainda, à responsável pela criança escolher certa e determinada unidade escolar, reservando-se à autoridade impetrada a possibilidade de indicar a vaga em local mais próximo da residência ou local de trabalho da representante legal.

Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a segurança para que a autoridade impetrada assegure a colocação da impetrante THÁBATA GIROTO GOMES em creche da rede pública ou conveniada, no prazo de 30 (trinta) dias, em período integral, localizada o mais próximo possível da residência ou local de trabalho de sua representante legal, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais). Torno definitiva a liminar.

Sem incidência de custas em virtude da isenção da Fazenda Pública, tampouco de honorários advocatícios (STF, Súmula 512).

Oficie-se à autoridade impetrada para cumprimento, independentemente de trânsito em julgado (Lei nº 12.016/09, arts. 13 e 14, § 3º).

Pela assistência judiciária gratuita, arbitro honorários ao Advogado nomeado para assistir a impetrante no grau máximo do valor previsto na Tabela do Convênio OAB/DP, expedindo-se certidão.

Oportunamente, com ou sem recursos voluntários, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, Seção de Direito Público, para reexame necessário previsto em lei.

P.R.I.C.

Valinhos, 18 de outubro de 2013.

Dr. Paulo Rogério Santos Pinheiro

Juiz(a) de Direito

RECEBIMENTO

Na data supra, recebi os autos em Cartório vindos da conclusão.

Escrevente

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

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO – D.J.E.

Certifico e dou fé que:

( ) o despacho de fls.

( x ) a sentença de fls. 52/53

( ) o ato ordinatório:

foi relacionado em \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ e disponibilizado no DJE em \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Escrevente:\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_