



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0213672-29.2017.4.02.5101 (2017.51.01.213672-2)
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : LUIZ ALEXANDRE REIS FERRO
ADVOGADO : RJ103652 - ROBERTA ESPINDOLA BRAZ E OUTROS
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro (02136722920174025101)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MATRÍCULA DE FILHO MENOR EM CRECHE. CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE VAGAS. FILA DE ESPERA. RETIFICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL DE SORTEIO. ENCERRAMENTO DA FILA E INCLUSÃO DAS CRIANÇAS EM ESPERA. APRESENTAÇÃO DO MENOR À FILA. MOMENTO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO PELA ADMINISTRAÇÃO. CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DO DIREITO ALEGADO. TENTATIVA DE MATRÍCULA PELA EQUIPE TÉCNICA DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. MERA LIBERALIDADE EM DESACORDO AO PROCEDIMENTO QUE A ADMINISTRAÇÃO JÁ VINHA ADOTANDO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO VETO À MATRÍCULA AINDA NÃO EFETIVADA. PODER DE AUTOTULELA DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELO DESPROVIDO.

1. Mandado de segurança objetivando a garantia de vaga na creche Albert Sabin para o filho menor do impetrante.

2. Pela análise do documento acostado aos autos pelo impetrante, oriundo do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no RJ, a creche Albert Sabin adotava o critério de fila de espera para a matrícula dos filhos dos servidores. Ocorre que, com o objetivo de adoção de “*um procedimento mais transparente e viável para inserção das crianças na Creche, qual seja, a (...) concessão de vagas por Edital de Sorteio Público*”, o estabelecimento cessou a inserção de crianças na fila e procedeu à matrícula das que já se encontravam aguardando, o fazendo no período de 01.09.16 a junho de 2017. No momento da apresentação da família para inserção do filho na fila de espera, não vigorava mais tal procedimento. A despeito disso, ainda segundo o documento, “[e]m 12/06/2017 já com a fila terminada, e devido aos incessantes pedidos da família que diariamente frequenta a creche, a equipe técnica considerou, que por ser um irmão de criança matriculada na creche, e ainda que o lapso de tempo entre o nascimento da criança e o término da fila foi de menos de um mês, poderia ser aberta uma vaga para inserção do irmão na escola”. Entretanto, diante do interesse de outra servidora que trabalha no prédio da creche, que também teve filho em



setembro de 2016 e não possuía outros filhos na creche, acabou por ser vetada a pretensão do impetrante, conforme orientação da Chefia da DIGAD e do Coordenador do Núcleo.

3. A tentativa de matrícula do filho mais novo do impetrante se deu por mera liberalidade da equipe técnica da Creche, mas, na verdade, em desacordo com o procedimento que a administração já vinha adotando (forma de ingresso por sorteio público). Dessa forma, não se vislumbra nenhuma ilegalidade na atuação da autoridade impetrada, pois uma eventual matrícula do filho do impetrante acarretaria ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que o ingresso por meio de fila já estava encerrado. Conforme muito bem pontuado na sentença, *“uma vez adotado um critério objetivo em relação a todos os outros pretendentes a uma vaga na creche e fixado a data limite para inserção por meio da fila de espera, descabe abrir uma exceção para o filho do autor.”*

4. Observa-se o equívoco por parte da equipe técnica da creche quanto à admissão de caráter diferenciado em relação aos que já possuem irmãos matriculados na mesma instituição, sendo certo que, pelo princípio da autotutela, a Administração pode anular os atos ilegais e revogar os inoportunos. Assim, não há qualquer ilegalidade no veto à matrícula que ainda não havia se efetivado.

5. Quanto à alegação de que o filho do impetrante já se encontrava matriculado na creche, a questão foi corretamente apreciada na decisão que indeferiu a liminar (e reiterada na sentença), destacando-se que há nos autos apenas a comprovação de que o impetrante foi convocado para apresentar documentos no dia 26/06/2017, sem que haja demonstração de que a matrícula tivesse sido efetivamente realizada.

6. Quanto à alegação de vícios no edital publicado em 09/10/2017, diante da criação, sem qualquer justificativa plausível, de um número maior de vagas para os servidores do NERJ, verifica-se que a questão de distribuição de vagas encontra-se dentro do critério de discricionariedade da Administração Pública, o que afasta a tese de concorrência desleal. De todo modo, conforme muito bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*, *“mesmo que admitida essa hipótese, os efeitos de uma eventual declaração de nulidade do edital, que não faz parte dos pedidos formulados neste mandado de segurança, não implicaria, necessariamente, na concessão da vaga para o filho do impetrante. Não tem relevância, por outro lado, ter o filho do impetrante nascido em data anterior àquela em que nasceu o menor efetivamente sorteado para a vaga almejada. A idade da criança apenas tem relevância para fins de inclusão no ano escolar adequado à faixa etária de cada candidato. Outrossim, não foi este o motivo pelo qual houve a negativa da matrícula do filho do impetrante.”*

7. Inexistência de qualquer ilegalidade no ato administrativo impugnado.

8. Apelo conhecido e desprovido.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 2019 (data do julgamento).

PAULO ANDRÉ ESPIRITO SANTO BONFADINI

Juiz Federal Convocado

Relator

T215633/ccv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0213672-29.2017.4.02.5101 (2017.51.01.213672-2)
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : LUIZ ALEXANDRE REIS FERRO
ADVOGADO : RJ103652 - ROBERTA ESPINDOLA BRAZ E OUTROS
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro (02136722920174025101)

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUIZ ALEXANDRE REIS FERRO contra ato praticado pelo CHEFE DA DIVISÃO ADMINISTRATIVA DO NÚCLEO ESTADUAL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NO RIO DE JANEIRO, com pedido de liminar, para que seja garantida uma vaga na creche Albert Sabin para seu filho Guilherme Touchon de Freitas Reais Ferro.

Alega, em síntese, ser servidor do Hospital Federal do Andaraí, vinculado ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde do Rio de Janeiro.

Relata que a creche Albert Sabin atende filhos de servidores do Ministério da Saúde a partir dos 04 meses até os 05 anos e 11 meses de idade, e que o impetrante tem dois filhos, sendo que um deles, Gabriel Touchon de Freitas Reis Ferro, com 04 anos, já frequenta a creche desde os 10 meses, enquanto seu filho Guilherme Touchon de Freitas Reis, com 1 ano e 02 meses, se encontra à espera de vaga.

Narra que a forma de ingresso na creche era feita por lista de espera e que, além do impetrante, outros dois casais estavam na mesma situação de grávidos e com filhos frequentando a creche, situação que seria de conhecimento dos servidores da instituição.

Informa que, após o nascimento, ao apresentar certidão para inclusão de seu filho em lista de espera, foi informado do encerramento da referida lista e de que a forma de ingresso passaria a ser por sorteio público a ser realizado em 2017 para ingresso em 2018 e que, com essa situação, seus filhos foram obrigados a permanecer em creches diferentes.

Em 12.06.2017, o impetrante recebeu um e-mail da creche informando que o menor havia sido contemplado com a vaga e que aguardasse resposta através do preenchimento da ficha de inscrição, com previsão de entrevista com a equipe técnica em 26.06.2017 e período de adaptação entre os dias 17 a 21.07.2017.

Sustenta que seu filho já estava matriculado, contudo, próximo ao dia de ingresso os pais foram convocados para uma reunião, onde foram informados de que uma servidora que trabalha no prédio da creche, que também teve filho em setembro de 2016, teria efetuado reclamações junto à creche e junto ao Chefe Geral do NERJ, pois seu filho teria que aguardar o sorteio público enquanto outros realizariam a entrevista com a equipe técnica, de maneira que, a entrevista foi cancelada e foram retiradas as vagas das três crianças cujos irmãos já estudavam na creche.



Esclarece que, no dia 09.10.2017, foi publicado edital para o sorteio público para o ano de 2018, sendo oferecidas 5 vagas para a turma do berçário II, sendo 3 reservadas para servidores que trabalham no prédio da creche, 1 para os hospitais e institutos federais, e 1 para a agência nacional de saúde, de maneira que o filho do impetrante concorreu a apenas 01 vaga, não tendo sido sorteado.

O impetrante entende que a vaga já estava garantida, com a matrícula realizada e, por isso, seria indevida a inclusão do menor em sorteio.

Ressalta as dificuldades em manter cada filho em uma creche diferente, a peculiaridade de ser a mãe das crianças cega e o alto custo do pagamento da creche particular para o segundo filho.

Inicial instruída com os documentos de fls. 16/54.

Às fls. 57/59 foi indeferida a liminar e deferida a gratuidade de justiça.

Em face desta decisão foi interposto Agravo de Instrumento, noticiado às fls. 69/86.

Informações às fls. 92/94.

À fl. 104 foi deferido pleito do impetrante no sentido de que a autoridade coatora fosse intimada a informar a data de nascimento da criança contemplada com a vaga.

Resposta ao ofício expedido às fls. 108/117.

Manifestação do impetrante às fls. 118/120.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, cujo dispositivo tem o seguinte teor, *verbis* (fls. 121/124):

"(...)

Isto posto, na forma da fundamentação supra, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e DENEGO A SEGURANÇA.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Transitada esta em julgado, dê-se baixa na distribuição, arquivando-se após.

P.R.I."

O impetrante apelou (fls. 130/146), sustentando que *"a r. sentença deve ser reformada, tendo em vista que não levou em conta: a) o direito do Apelante de ingresso do seu filho menor na Creche Albert Sabin, contemplado pela vaga disponível e após ter realizado todo o procedimento regular de matrícula; b) o fato de o filho mais velho já frequentar a referida instituição educacional, procedimento adotado por todas as instituições de ensino públicas e privadas e cuja matéria que já vem sendo tratada pelo Poder Legislativo e possui projeto de lei no mesmo sentido (PL 48/2007 e PL 4845/2016), aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e c) a situação logística e financeira do Apelante e da família, que possuem rendimentos reduzidos e que diante da negativa do ingresso do menor vem se onerando*



com o pagamento de mais uma creche.” (fl. 132).

Alega que “o referido Mandado de Segurança foi instruído com farta documentação que o Apelante traz no presente recurso em sua íntegra e comprova que o filho menor do Apelante já estava matriculado, apenas aguardando a data de ingresso para adaptação. Então não existia apenas uma expectativa, já havia um direito ao ingresso com todo o procedimento de matrícula tendo sido cumprido.” (fl. 132).

Ressalta que “o apelante ingressou em juízo para fazer valer o direito ao ingresso do seu filho menor na creche Albert Sabin, com a qual havia sido contemplado em 12 de junho de 2017, e que estava e ainda está disponível, tendo sido matriculado e realizados todos os procedimentos para ingresso, não podendo a Autoridade Coatora agora voltar atrás e ainda priorizar servidores lotados no NERJ através do EDITAL PUBLICADO EM 09/10/2017, desprezando os servidores que já têm filhos matriculados na referida creche .” (fls. 132/133).

Salienta que “o direito social da proteção à educação prevalece sobre eventual vício de ato administrativo, cujos efeitos inclusive já haviam começado a ser produzidos e se prolongam no tempo.” (fl. 133). Destaca que “não há qualquer ilegalidade no ato administrativo de ingresso na Creche Albert Sabin por meio de lista de espera que possa ensejar a sua revisão ou mesmo a sua nulidade. A revisão de tal ato, revestido de legalidade e já tendo iniciado a produção de seus efeitos, gera, sim, grave insegurança jurídica.” (fl. 134). Aduz que “o ingresso na Creche Albert Sabin por meio de Edital e sorteio público desconsiderou a questão dos irmãos que lá estudam”, sendo certo que “poderiam ser criados critérios de desempate entre servidores, mas não desconsiderar o fato de que o menor possui um irmão que já frequenta a creche.” (fl. 138).

Argumenta que “outro ponto importante sequer mencionado pela r. sentença recorrida é a negativa da matrícula do filho do Impetrante quando este possui irmão que já frequenta a mesma instituição de ensino” (fl. 139), destacando que “é importante a reforma da r. sentença, pois o apelante e sua família vêm sofrendo lesões em seu orçamento doméstico diariamente em razão dos deslocamentos necessários e tendo de pagar uma creche particular, além dos problemas logísticos, haja vista que cada filho atualmente frequenta uma creche diferente (uma no Centro e outra no Grajaú) e a mãe é deficiente visual, o que a prejudica seriamente a sua rotina, ficando tudo a cargo do apelante.” (fl. 141).

Ressalta que, “após o e-mail de 12 de junho de 2017, confirmando a vaga do menor Guilherme, todos os protocolos de matrícula foram realizados, inclusive o menor já deveria estar frequentando a creche Albert Sabin, pois desde então a vaga já existia e até a presente data não foi preenchida por ninguém.” (fl. 141). Sustenta que “a mudança do procedimento de ingresso em uma instituição pública motivada pela indignação e reclamação de uma servidora do órgão desta instituição nada mais é que um vício de motivo no ato administrativo. Assim, o ato de publicação de Edital motivado pela reclamação de uma servidora é, inequivocamente, eivado de vício de motivo.” (fl. 143).

Defende, ainda, que, “além dos vícios já apontados, o Edital publicado em 09/10/2017 também é eivado de vícios, pois foram criadas prioridades para os servidores que estão lotados no NERJ, sem qualquer justificativa plausível”, sendo certo que “a quebra da



isonomia ocorreu quando foram disponibilizadas mais vagas para os servidores do NERJ do que para os demais servidores, uma vez que todos têm, de forma igual, o desconto em folha do auxílio creche.” (fl. 143).

Destaca que “é reprovável a postura da Autoridade Coatora pela mudança de critérios repentinamente ensejada pela reclamação de uma servidora, utilizando-se de informação falsa para justificar seus atos.” Argumenta, outrossim, que, “afirmar que não há relevância ter o filho do Impetrante nascido em data anterior àquela em que nasceu o menor filho da servidora do NERJ é dar aval a uma conduta de má fé ensejadora da mudança de critérios de um processo seletivo. Ao contrário, há que se afastar, no caso em questão, a presunção de legalidade dos atos do NERJ em razão da clara concessão de privilégios aos seus servidores através de informações comprovadamente falsas.” (fl. 145).

Requer, assim, o apelante, “o provimento do presente Recurso reformando-se a r. sentença de fls. 121/124, julgando-se procedente o pedido e concedendo-se a segurança, nos termos da exordial.” (fl. 145).

A União apresentou contrarrazões (fls. 159/162), pugnando pelo desprovimento do apelo.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 169/173).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 2019.

PAULO ANDRÉ ESPIRITO SANTO BONFADINI
Juiz Federal Convocado
Relator

T215633/ccv



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0213672-29.2017.4.02.5101 (2017.51.01.213672-2)
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ ANTONIO NEIVA
APELANTE : LUIZ ALEXANDRE REIS FERRO
ADVOGADO : RJ103652 - ROBERTA ESPINDOLA BRAZ E OUTROS
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro (02136722920174025101)

VOTO

Conheço do apelo, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pretende o impetrante seja garantida vaga na creche Albert Sabin para seu filho menor, Guilherme Touchon de Freitas Reis Ferro.

Pela análise do documento acostado aos autos pelo impetrante às fls. 44/45, oriundo do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Rio de Janeiro, a creche Albert Sabin adotava o critério de fila de espera para a matrícula dos filhos dos servidores. Ocorre que, com o objetivo de adoção de “*um procedimento mais transparente e viável para inserção das crianças na Creche, qual seja, a (...) concessão de vagas por Edital de Sorteio Público*” (fl. 44), o estabelecimento cessou a inserção de crianças na fila e procedeu à matrícula das que já se encontravam aguardando, o fazendo no período de 01.09.16 a junho de 2017.

Destaque-se que, no momento da apresentação da família para inserção de Guilherme Touchon de Freitas Reis Ferro na fila de espera, não vigorava mais tal procedimento. A despeito disso, ainda segundo o documento, “[e]m 12/06/2017 já com a fila terminada, e devido aos incessantes pedidos da família que diariamente frequenta a creche, a equipe técnica considerou, que por ser um irmão de criança matriculada na creche, e ainda que o lapso de tempo entre o nascimento da criança e o término da fila foi de menos de um mês, poderia ser aberta uma vaga para inserção do irmão na escola” (fl. 45). Entretanto, diante do interesse de outra servidora que trabalha no prédio da creche, que também teve filho em setembro de 2016 e não possuía outros filhos na creche, acabou por ser vetada a pretensão do impetrante, conforme orientação da Chefia da DIGAD e do Coordenador do Núcleo.

Conclui-se, portanto, que a tentativa de matrícula do filho mais novo do impetrante se



deu por mera liberalidade da equipe técnica da Creche, mas, na verdade, em desacordo com o procedimento que a administração já vinha adotando (forma de ingresso por sorteio público). Dessa forma, não se vislumbra nenhuma ilegalidade na atuação da autoridade impetrada, pois uma eventual matrícula do filho do impetrante acarretaria ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que o ingresso por meio de fila já estava encerrado. Conforme muito bem pontuado na sentença, *“uma vez adotado um critério objetivo em relação a todos os outros pretendentes a uma vaga na creche e fixado a data limite para inserção por meio da fila de espera, descabe abrir uma exceção para o filho do autor.”* (fl. 123).

Com efeito, observa-se o equívoco por parte da equipe técnica da creche quanto à adoção de caráter diferenciado em relação aos que já possuem irmãos matriculados na mesma instituição, sendo certo que, pelo princípio da autotutela, a Administração pode anular os atos ilegais e revogar os inoportunos. Assim, não há qualquer ilegalidade no veto à matrícula que ainda não havia se efetivado.

Quanto à alegação de que o filho do impetrante já se encontrava matriculado na creche, a questão foi corretamente apreciada na decisão que indeferiu a liminar (e reiterada na sentença), destacando-se que há nos autos (fls. 37 e 44/45) apenas a comprovação de que o impetrante foi convocado para apresentar documentos no dia 26/06/2017, sem que haja demonstração de que a matrícula tivesse sido efetivamente realizada, *verbis* (fls. 57/59 e fl. 123):

“(…) embora o impetrante alegue que seu filho já se encontrava matriculado na creche, tal informação não se depreende das provas constantes dos autos, havendo apenas comprovação de ter sido o requerente convocado para manifestar interesse na vaga e apresentar documentos no dia 26.06.2017 (fls. 37), isso tudo depois de ter sido informado sobre o sorteio, não havendo documento nos autos que demonstre ter sido a matrícula efetivamente realizada, a ponto de gerar legítima expectativa de que de fato houvesse vaga pelo simples fato de ser irmão de criança já matriculada na creche. Destaca-se, ainda, que a Administração tem o poder-dever de rever seus atos quando eivados de vícios, de maneira que o declínio do pedido de matrícula do filho do impetrante estaria inserido no poder de autotutela do órgão administrativo competente.”

Por fim, quanto à alegação de vícios no edital publicado em 09/10/2017, diante da criação, sem qualquer justificativa plausível, de um número maior de vagas para os servidores do NERJ (fl. 47), observa-se que a questão de distribuição de vagas encontra-se dentro do critério de discricionariedade da Administração Pública, o que afasta a tese de concorrência desleal. De todo modo, conforme muito bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*,



“mesmo que admitida essa hipótese, os efeitos de uma eventual declaração de nulidade do edital, que não faz parte dos pedidos formulados neste mandado de segurança, não implicaria, necessariamente, na concessão da vaga para o filho do impetrante. Não tem relevância, por outro lado, ter o filho do impetrante nascido em data anterior àquela em que nasceu o menor efetivamente sorteado para a vaga almejada. A idade da criança apenas tem relevância para fins de inclusão no ano escolar adequado à faixa etária de cada candidato. Outrossim, não foi este o motivo pelo qual houve a negativa da matrícula do filho do impetrante.” (fl. 123).

Dessa forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade no ato administrativo impugnado, mostrando-se irreparável a sentença que denegou a segurança.

Isto posto,

Conheço e nego provimento ao apelo.

É como voto.

PAULO ANDRÉ ESPIRITO SANTO BONFADINI

Juiz Federal Convocado

Relator

T215633/ccv