



LFBS
Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. FORNECIMENTO DE TRANSPORTE ESCOLAR À CRIANÇA DIAGNOSTICADA COM AUTISMO.

1. TRANSPORTE ESCOLAR. Consoante o art. 208, inc. VII, da Constituição Federal e art. 11, VI, da Lei 9.394/96, é dever do Estado, em sentido *lato*, e, especificamente, obrigação da municipalidade, no que se refere às escolas da rede municipal de ensino, o fornecimento de transporte escolar.

2. INGERÊNCIA INDEVIDA DO PODER JUDICIÁRIO NA ATIVIDADE DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. O Poder Judiciário, uma vez provocado, não pode quedar inerte diante da ação (ou omissão) do Poder Executivo que, mesmo na esfera discricionária, entra em confronto direto com o ordenamento jurídico e, sobretudo, com a Constituição Federal, sob pena de estar negando a prestação jurisdicional, a todos assegurada.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA MARIA

E.R.G.S.

APELANTE

..

M.P.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) E DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2017.



LFBS
Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Adoto o relatório constante do parecer ministerial nesta instância:

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Ministério Público, em favor de V. M. R., em face do Estado do Rio Grande do Sul, postulando vaga de turno integral em creche da rede pública ou privada, bem como, no caso de a instituição não ser localizada próxima à sua residência, transporte escolar (fls. 02/07v). Após tramitação regular do feito, a sentença julgou-o procedente, confirmando a tutela antecipada, condenando o demandado a disponibilizar vaga em escola de educação infantil e, se o educandário não for situado próximo à residência do requerente, transporte escolar. Sem custas. (fls. 90/93). O Estado do Rio Grande do Sul, inconformado, interpôs recurso de apelação. Sustenta que, existindo legislação que organiza o acesso à educação infantil, qual seja o Plano Nacional de Educação, não há se falar em pretensão resistida no caso em apreço. Assevera ser parte ilegítima Mara configurar o polo passivo da ação. Aduz que a sentença prolatada afronta os princípios da separação dos poderes, da discricionariedade do administrador, da reserva do possível e da razoabilidade. Sustenta que a menor não preenche os pré-requisitos para fazer uso de transporte escolar. Requer o provimento do recurso (fls. 94/97v).

Foram oferecidas contrarrazões.



LFBS
Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

O Ministério Público opina pelo não provimento.

Vindo os autos conclusos, foi lançado relatório no Sistema Themis2G, restando assim atendido o disposto no art. 931 do CPC.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Pretende o recorrente, em síntese: (1) o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, porquanto a administração do transporte coletivo urbano é de competência exclusiva do Município; (2) a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, forte no art. 485, VI, do CPC, uma vez que o trajeto entre a casa e a escola é atendido pelo transporte coletivo municipal, bem como a criança tem direito a isenção tarifária em razão de sua enfermidade; (3) alternativamente, a improcedência da ação, tendo em vista que o Município de Santa Maria não aderiu ao PEATE - Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar - em relação ao ensino médio e, sendo assim, não caberia atender a criança de forma individualizada, bem como haveria violação ao princípio da separação de poderes e discricionariedade do ente público na sentença atacada.

Da legitimidade do Estado

O art. 208, inc. VII, da Constituição Federal dispõe sobre alguns dos deveres estatais no que tange à efetivação do direito à educação, dentre os quais



LFBS

Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

presente a obrigatoriedade do fornecimento do transporte escolar para o fim de garantir o completo acesso a este direito fundamental. A saber:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (grifei)

Destarte, não há falar em ilegitimidade do ente público demandado.

Do interesse de agir

Não se verifica ausência do interesse de agir no caso em tela, uma vez que a existência de transporte coletivo urbano e isenções tarifárias para sua utilização não são meios capazes de efetivar o acesso à educação da menor, visto que a criança depende de auxílio para ir ao colégio em virtude do autismo.

Ademais, sobre o tema, comentando o art. 485 do Código de Processo Civil, NELSON NERY JÚNIOR¹ esclarece:

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Desse modo, tendo em vista a imprescindibilidade do ajuizamento do feito para garantir o acesso à educação, resta evidente o interesse de agir.

¹ NERY JÚNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 11.ed.rev. ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. nota 16, p. 526.



LFBS
Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Do transporte escolar

Com relação aos deveres do Estado quanto ao direito à educação, a Lei 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, em seu art. 4º, inc. VIII, assim prevê:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

VIII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Por consequência, o implemento do direito à educação, previsto no art. 6º da Magna Carta, se dá por um conjunto de deveres vinculados ao Poder Público, dentre os quais o fornecimento de transporte escolar.

Do princípio da separação dos poderes

Não prospera a argumentação de que descabe ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o fornecimento da vaga pleiteada, sob pena de ingerência indevida na atividade do Poder Executivo, porque os Poderes constituídos somente se legitimam se atuarem em vista da consecução do bem comum, como verdadeiros agentes transformadores da sociedade.

Isso porque o poder discricionário da administração é, em verdade, um dever de promover o bem comum. Nesse sentido a percuciente observação de Celso Antônio Bandeira de Melo²:

² Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2 ed. 5ª tiragem. Malheiros Editores, 2001, p.



LFBS
Nº 70075435743 (Nº CNJ: 0307689-22.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

“Na Ciência do Direito Administrativo, erradamente e até de modo paradoxal, quer-se articular os institutos do direito administrativo, - inobstante ramo do direito público - em torno da idéia de poder, quando correto seria articulá-los em torno da idéia de DEVER, de finalidade a ser cumprida. Em face da finalidade, alguém - a Administração Pública - está posta numa situação que o italianos chamam de ‘deverosità’ isto é, sujeição a esse dever de atingir a finalidade. Como não há outro meio para se atingir esta finalidade para obter-se o cumprimento deste dever, senão irrogar a alguém certo poder instrumental, ancilar ao cumprimento do dever, surge o poder, como mera decorrência, como mero instrumento impostergável para que se cumpra o dever. Mas, é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico”.

Investido nesse papel de agente transformar da sociedade, o Poder Judiciário, uma vez provocado, não pode quedar inerte diante da ação (ou omissão) do Poder Executivo que, mesmo na esfera discricionária, entra em confronto direto com o ordenamento jurídico e, sobretudo, a Constituição Federal, sob pena de estar negando a prestação jurisdicional, a todos assegurada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70075435743, Comarca de Santa Maria: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARLI INES MIOZZO