



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

Agravo de Instrumento nº. 2102980-54.2024.8.26.0000.

t

Agravantes: L.S.D. e outro (menores).

Agravado: Município de Atibaia.

Origem: Vara da Infância e Juventude da Comarca de Atibaia.

Juíza de primeiro grau: Dra. Roberta Layaun Chiappeta de Moraes Barros

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos menores **L.S.D. e M.S.D.**, representados por sua genitora, contra decisão de fls. 41/42 dos autos principais, que, na obrigação de fazer proposta ao **MUNICÍPIO DE ATIBAIA**, indeferira a liminar, objetivando vaga na creche da rede pública, próxima da residência dos autores, e no período integral.

Sustentando a necessidade das vagas na creche, no período integral, para o exercício da atividade laborativa da genitora e o consequente sustento familiar; estando a pretensão amparada no art. 208, IV, da CF; arts. 53, V, e 54 do ECA; arts. 29, III, e 31, da Lei nº 9.394/96; postulando a concessão do efeito ativo; ao final, reforma da decisão (fls. 01/08).

É a síntese do essencial.

Assim, respeitado o entendimento do juízo *a quo*, se vislumbrariam presentes os requisitos contidos no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, para a concessão do efeito ativo ambicionado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

Assim, tem-se por legítima a concessão de vaga à criança na creche da rede de atendimento público e gratuito, cuja primeira etapa tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade (art. 29 da LDB); e que resta assegurada na Constituição Federal como dever do Estado (art. 208, IV, da CF), nele incluindo-se a creche e pré-escola.

O STF, na data de 22.09.2022, ao apreciar o RE nº 1008166 (Tema nº 548), fixara a seguinte tese: *"1. A educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio - constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica".*

Portanto, o dever constitucional do poder público assegurar atendimento na creche e pré-escola às crianças de até cinco anos, é de aplicação direta e imediata, dispensando qualquer forma prévia de regulamentação para seu cumprimento; não podendo o Município invocar dificuldades de planejamento como justificativa ao descumprimento da obrigação legal.

Com efeito, a análise sistemática do ordenamento pressupõe que os Municípios, independentemente da concorrência da União e dos Estados, conservam para si o dever de garantir o acesso às creches e pré-escolas próximas da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

residência, na forma tratada no art. 211, §2º, da Constituição Federal.

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente assegure o direito da criança e do adolescente à educação, com acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência (art. 53, V), o conceito de “proximidade” deve ser interpretado com base na razoabilidade, sendo que o limite de 02 (dois) quilômetros entre a residência da criança e unidade escolar é o que melhor atenderia ao requisito distância; e o transporte gratuito corresponderia medida garantidora e eficaz ao direito de acesso aos serviços educacionais.

A doutrina de LUCIANO ALVES ROSSATO, PAULO EDUARDO LÉPORE e ROGÉRIO SANCHES CUNHA, proporia o entendimento de que a disponibilização de estabelecimento de ensino nas proximidades da residência do menor *“não se revela como imposição, mas, contrariamente, como benefício, devendo o inc. V, do art. 53, ser interpretado em conformidade com o princípio da proteção integral e do superior interesse da criança”* (Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº. 8.069/90, comentada, artigo por artigo, 11ª. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 252).

Dessa forma, a designação da vaga representaria ato discricionário do Município, cabendo-lhe decidir o melhor modo de cumprir a obrigação; sendo vedada a escolha do equipamento de ensino pela parte interessada.

Por sua vez, as Súmulas 63 e 65 do Tribunal de Justiça do Estado confirmariam ser indeclinável a obrigação dos Municípios providenciarem imediata vaga na unidade própria à criança, que resida no seu território; e as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

decisões judiciais nessa seara, não violariam princípios constitucionais da separação e independência dos poderes, além da isonomia e discricionariedade administrativa.

No caso, a necessidade dos agravantes, com idade própria para frequentar creche, restaria demonstrada, pois, pleiteando vaga e matrícula numa unidade de ensino próxima de sua residência, foram colocados na lista de espera (fls. 25/28 dos autos originários).

Portanto, estaria evidenciado, de um lado, o direito fundamental à educação; de outro, o dever de a municipalidade possibilitar o exercício pleno desse direito, por meio da disponibilização de vaga na sua rede de ensino infantil.

Ressaltando que a concessão da vaga no período pleno de permanência na creche possibilitaria aos responsáveis pelas crianças o exercício de trabalho para prover o sustento familiar. Circunstância que, num turno diverso, impediria os infantes desfrutarem plenamente dos programas educacionais e assistenciais existentes.

Sobre este tema, a Câmara Especial vem decidindo:
“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA DE URGÊNCIA. EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO PRÓXIMO DO DOMICÍLIO DO MENOR. PERÍODO INTEGRAL. 1. Decisão que deferiu a tutela de urgência para compelir o Município de São José dos Campos a efetuar a matrícula da menor em unidade da rede de ensino municipal, em período integral, próxima de sua residência ou do emprego da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

genitora, em distância não superior a 2 Km. Irresignação da Municipalidade. 2. Probabilidade do direito invocado e perigo de dano evidenciados. Dever primordial do Município de assegurar o pleno e fácil acesso à Educação Infantil. Inteligência dos artigos 208 e 211, §2º, da CF e 53, V, da Lei nº. 8.069/90. Inserção da Educação Infantil como etapa básica do sistema educacional pátrio que implica no oferecimento de vagas também em período integral. 3. Recurso desprovido” (AI nº. 2243518-90.2021.8.26.0000, rel. Des. Daniela Cilento Morsello, j. 31.01.2022).

E: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFÂNCIA E JUVENTUDE. Pretensão à obtenção de vaga em unidade educacional infantil mantida pela Municipalidade, que deve ser próxima à residência da criança. Garantia à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade. Direito autoaplicável previsto no artigo 208, IV, da Constituição Federal. Dever da Municipalidade. Direito a vaga em período integral. Tutela de Evidência mantida. Agravo de Instrumento desprovido” (AI nº. 2055407-59.2020.8.26.0577, rel. Des. Dimas Rubens Fonseca, Câm. Especial, j. 26.03.2020).

Destarte, na observância do princípio da proteção integral preconizado no E.C.A., e ao direito fundamental do acesso à educação infantil, conforme recente julgamento do Tema nº 548 do STF, ficaria concedida a liminar recursal, garantido à criança o benefício postulado.

Isto posto, **defere-se a tutela antecipada recursal**, determinando ao agravado, no prazo de 15 (quinze) dias, disponibilização da vaga e matrícula das crianças na mesma creche pública (art. 53, V, do ECA), no período



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara Especial

integral, em unidade próxima da residência familiar, até 2 (dois) quilômetros de distância, ou fornecimento de transporte escolar gratuito, se ultrapassado referido intervalo; e impondo multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no descumprimento.

Comunique-se ao juízo *a quo* para cumprimento da decisão, assinada digitalmente; servindo cópia como ofício.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Geral de Justiça, para elaboração de parecer.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2024.

SULAIMAN MIGUEL NETO
Relator