



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO

Número Único: 1005398-64.2019.8.11.0000

Classe: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

Assunto: [Educação Pré-escolar]

Relator: Des(a). MARIA APARECIDA RIBEIRO

Turma Julgadora: [DES(A). MARIA APARECIDA RIBEIRO, DES(A). LUIZ CARLOS DA COSTA, DES(A).

P a r t e (s) :

[ANTONIO CORREA BRAGA FILHO - CPF: 019.814.131-97 (ADVOGADO), LIZIANE DOS SANTOS LOPEZ - CPF: 043.014.251-01 (AGRAVANTE), GILMAR UTZIG - CPF: 575.678.409-87 (AGRAVADO), LIZIANE DOS SANTOS LOPEZ - CPF: 043.014.251-01 (REPRESENTANTE/NOTICIANTE), J. P. D. S. S. (AGRAVANTE), MINISTERIO PUBLICO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA - CNPJ: 03.788.239/0001-66 (AGRAVADO), CRISTINA LUCENA PEREIRA DIAS - CPF: 420.184.802-78 (ADVOGADO)]

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, PROVEU O RECURSO.**

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO À EDUCAÇÃO – CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA – PERDA DO OBJETO RECURSAL – NÃO OCORRÊNCIA - DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM CRECHE – GARANTIA CONSTITUCIONAL – DEVER DO ESTADO – VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES – FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO – REQUISITOS EVIDENCIADOS – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.



Não há se falar em perda do objeto recursal, pois o fornecimento da vaga em creche no curso do processamento do agravo de instrumento só alcançou o infante após a concessão da antecipação da tutela recursal (efeito ativo), a qual deve ser confirmada pelo colegiado.

Compete à administração pública propiciar às crianças de zero a cinco anos acesso ao atendimento público educacional e à frequência em creches, porquanto é direito indisponível insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (CF, art. 208, IV, e Lei nº 8.069/90, art. 54).

Hipótese em que restou presentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela de urgência, quais sejam, a ocorrência cumulativa da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC).

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **J.P.D.S.S. – REP. LEGAL LIZIANE DOS SANTOS LOPES** contra a decisão, proferida nos autos do *Mandado de Segurança nº. 1000522-95.2019.8.11.0055*, que indeferiu a liminar pleiteada e por meio da qual buscava o agravante compelir a municipalidade a disponibilizar vaga no sistema público de educação em seu favor.

Sustenta o recorrente que a decisão deve ser reformada, uma vez que o agravado não apresentou a lista de espera mencionada, muito menos plano de governo para construção de mais creches ou salas nas que já existem.

Aduz que a negativa do pedido liminar demonstra o “*periculum in mora*”, pois enquanto permanecer fora da creche estará sendo tolhido do seu direito à educação e causando prejuízo ao seu desenvolvimento psicossocial.

Argumenta que Constituição Federal obriga o administrador a cumprir a ordem emanada, ou seja, disponibilizar a vaga em creche para ensino infantil.

Nesses abreviados termos, requer a concessão do efeito ativo para determinar ao ente municipal que disponibilize vaga em umas das três creches pretendidas e aludidas nos requerimentos administrativos juntados aos autos (ID 7557590).

A liminar foi deferida.

A parte agravada apresentou resposta manifestando pela extinção do agravo de instrumento, sem julgamento de mérito, por perda do objeto, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, sob o argumento de que cumpriu a liminar que determinou ao ente municipal a disponibilização de vaga em creche ao menor (ID 8853390).



A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Paulo Roberto Jorge do Prado, manifestou pelo provimento do recurso. (ID. 14429463)

É o relatório.

VOTO RELATOR

Objetiva o presente agravo de instrumento a reforma da decisão que indeferiu a concessão de tutela específica para a disponibilização de vaga em favor do menor *J.P.D.S.S.* em umas das três creches municipais indicadas nos requerimentos administrativos outrora formulados.

Inicialmente, em contrarrazões, o município agravado aponta a ocorrência de perda do objeto do agravo, uma vez que o menor fora devidamente matriculado em uma instituição pública de ensino, conforme ordem liminar, carecendo, portanto, de interesse processual.

O argumento não prospera, pois o deferimento do pedido liminar, seguido do cumprimento da medida pelo município agravado, ainda que de caráter satisfativo, não implica perda de objeto, uma vez que o fornecimento da vaga em creche no curso do processamento do agravo de instrumento só alcançou o infante após a concessão da antecipação da tutela recursal.

Assim, não há falar-se em extinção do recurso, sem resolução de mérito, por perda do objeto, com fulcro no art. 485, VI, do CPC.

Ultrapassada a questão suscitada, aprecio o objeto do agravo, sem, contudo, adentrar sobre qualquer questão de fundo atinente ao deslinde da ação originária ou qualquer outra questão não decidida no primeiro grau de jurisdição.

É sabido que o deferimento ou não da liminar no agravo de instrumento não vincula o julgamento final de demanda, cabendo ao julgador decidir o pedido à luz do art. art. 1.019, I do CPC, que exige, para a atribuição de efeito suspensivo, *a presença de relevante fundamentação, aliada ao risco de dano grave ou de difícil reparação.*

No caso, o controvertido envolve a concessão de tutela específica na ação principal, consubstanciada na disponibilização de vaga em creche municipal em favor do menor *J.P.D.S.S.*, nascido aos 07/01/2018, pois a sua genitora não possui condições para pagar creche particular. (ID 7458086 e 7458091).



A decisão combatida indeferiu o pedido nos seguintes termos:

“(...)conforme informações prestadas pela municipalidade e pela própria impetrante há lista de espera para novas vagas e a concessão da medida liminar ofenderia os princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e igualdade, incorrendo em preterição e violação ao artigo 5º, caput, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar, com fulcro nos princípios constitucionais da isonomia, igualdade e impessoalidade e considerando que a superlotação nas salas de aula pode ocasionar má qualidade na prestação do serviço, visto que não se dispensará a atenção necessária a cada uma das crianças.(...)”

Pois bem.

Por oportuno, verifico que o pedido da parte agravante não se limita à obtenção de vaga exclusivamente em determinada creche municipal e, sim, em umas das três creches pretendidas e aludidas nos requerimentos administrativos por ele formulados.

Como se sabe, a educação gratuita é dever do Estado, incidindo, no presente caso, os arts. 205, 208, IV, e 227 da Constituição Federal, e o art. 53, V, do ECA, os quais dispõem o seguinte:

“Art. 205 da CF/88 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 208 da CF/88 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Art. 227 da CF/88 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 53 do ECA - A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Reconhecendo o direito à vaga em creche com base nos referidos dispositivos legais, assim se manifestou a Corte Superior:



PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE.

(...). 4. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao Ente Público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas. Precedentes do STJ e do STF. (...) (STJ - REsp: 1771912 PR 2018/0243908-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 11/12/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. VAGA EM CRECHE EM PERÍODO INTEGRAL. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL CHANCELADO PELA CARTA MAGNA E PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA DECISÃO CONCESSIVA DA TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4008612-02.2018.8.24.0900, de Blumenau, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 09-10-2018). (destaquei).

Bem se vê, portanto, que a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola.

Evidentemente, o seu reconhecimento judicial não afronta ao princípio da separação de poderes, pois ao Poder Judiciário é dado intervir em atos do Poder Executivo para defender direito fundamental, como, na hipótese, o direito à educação. Tampouco ofende os arts. 167 e 205 a 214 da Constituição Federal/1988, pois nenhum desses dispositivos autoriza a recusa à matrícula em creche.

Nota-se, portanto, que o *fumus boni juris* encontra-se amplamente demonstrado a partir das disposições legais supracitadas, porquanto inquestionável o direito do munícipe de obter o efetivo acesso à educação infantil, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental.

O *periculum in mora*, por sua vez, mais que evidente, decorre do prejuízo potencial não só ao desenvolvimento, mas, quiçá, também à saúde e à segurança do infante, como decorrência de deixá-lo desprovido dos cuidados devidos durante o tempo em que seus representantes legais se dedicam às suas atividades profissionais.



Logo, reputam-se demonstrados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* a justificar a concessão da liminar no caso concreto.

Portanto, comprovado que o menor necessita da vaga e que, ao que tudo indica, sua família não tem condições econômicas para o custeio em unidade particular, necessitando trabalhar, deve ser mantida a concessão de vaga em creche.

Outrossim, como os autos de origem encontram-se na fase de instrução e julgamento, a concessão da liminar, deferida nesta seara, deve ser mantida até a prolação da sentença na ação principal.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 19/11/2019

