

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVODE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SORRISO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 46707/2016
Data de Julgamento: 31-01-2017

E M E N T A

AGRAVODE INSTRUMENTO — *AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER* — MATRÍCULA EM CRECHE — INSUFICIÊNCIA DE VAGAS — INADMISSIBILIDADE — LISTA DE ESPERA — OBSERVAÇÃO SUPERLOTAÇÃO — MÁ QUALIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Inadmissível é a matrícula de criança em creche, com lotação esgotada, quando há lista de espera pelo surgimento de vagas.

A superlotação nas salas de aula pode ocasionar a má qualidade na prestação do serviço, uma vez que não se dispensará a atenção necessária a cada uma das crianças.

Recurso provido.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SORRISO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

Recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **Município de Sorriso** contra decisão que, em *ação civil pública de obrigação de fazer* proposta pelo **Ministério Público do Estado de Mato Grosso**, em benefício de **Rhaynara Vitória Silva Pereira**, deferiu a liminar.

Assegura que a determinação para, no prazo de dez (10) dias, providenciar vaga em creche municipal, preferencialmente próxima à residência da criança, não deve prevalecer, porquanto *“acarretará em desajuste administrativo (colocar criança em escola regular com superlotação de salas de aula), além de que obriga o Município de Sorriso a furar a fila de espera em detrimento de outras crianças que aguardam sua vaga para estudar”*.

Deferido o efeito suspensivo às fls. 188/189verso.

Contrarrazões às fls. 201/220.

A Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer do doutor Edmilson da Costa Pereira (fls. 226/227), opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. PAULO FERREIRA ROCHA

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (RELATOR)

Eis o teor do dispositivo da decisão:

[...] Nessa esteira, defiro o pedido na forma manejada e determino que o Município de sorriso/MT, no prazo de 10 (dez) dias, proceda a disponibilização de vaga a(s) criança(s), na educação infantil, na modalidade creche, em CEMIS próximo da residência do(s) infante(s), providenciando suas matrículas, o que faço com fulcro nos artigos 208, inciso IV, da CF, 53, 54, IV e 101, caput, do ECA (Lei nº 8.069/1990), eis que presentes os requisitos legais previstos no artigo 273 do CPC c/c artigo 98, I, do ECA (Lei nº 8.069/1990). (fls. 15).

Rhaynara Vitória Silva Pereira precisa de uma vaga em creche próxima de sua residência para que sua genitora possa trabalhar, a qual alega não ter condições de pagar creche particular ou babá.

É certo que o artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que *“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno*

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Todavia, não é possível impor que a vaga seja ofertada em **creche próxima de residência**, se a existente encontra-se lotada, em razão do limite do número de crianças a serem atendidas, o que importaria na impossibilidade material de atendimento, que não pode ser olvidado.

A Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016, a qual dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância, preceitua:

Art. 16. **A expansão da educação infantil deverá ser feita de maneira a assegurar a qualidade da oferta, com instalações e equipamentos que obedeçam a padrões de infraestrutura estabelecidos pelo Ministério da Educação**, com profissionais qualificados conforme dispõe a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), e com currículo e materiais pedagógicos adequados à proposta pedagógica.
[Sem negrito no original]

Além disso, há uma lista de espera, a demonstrar que outras crianças precisam tanto quanto Rhaynara Vitória Silva Pereira, e, portanto, deve ser observada, em respeito ao princípio da igualdade, de modo que a superlotação nas salas de aula pode ocasionar a má qualidade na prestação do serviço, uma vez que não se dispensará a atenção necessária a cada uma das crianças.

Mais. O Poder Judiciário não pode ser utilizado como mero trampolim para se pular fila de espera. Entender de forma diversa importaria em verdadeiro menoscabo ao princípio da igualdade, explícito na cabeça do artigo 5º da

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

Constituição da República Federativa do Brasil, que não tolera, consoante célebre lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, privilégios e perseguições pelo intérprete da lei, quando se toma por base pessoas em situação de equivalência.

[...] Com efeito, por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim proveitosas ou detrimidas para os atingidos.

Por isso Pimenta Bueno averbou em lanço de extrema felicidade:

“A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”

[...]. (*O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 18).

[...] Princípio constitucional fundamental, imediatamente decorrente do republicano, é o da isonomia ou igualdade diante da lei, diante dos atos infralegais, diante de todas as manifestações do poder, quer traduzidas em normas, quer expressas em atos concretos. Firmou-se a isonomia, no direito constitucional moderno, como direito público subjetivo a tratamento igual de todos os cidadãos pelo Estado.

[...]

Não teria sentido que os cidadãos se reunissem em *república*, erigissem um Estado, outorgassem a si mesmos uma Constituição, em

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

termos republicanos, para consagrar instituições que tolerassem ou permitissem — seja de modo direto, seja indireto — a violação da igualdade fundamental, que foi o próprio postulado básico, condicional da ereção do regime. Que dessem ao Estado — que criaram em rigorosa isonomia cidadã — poderes para serem usados criando privilégios, engendrando desigualações, favorecendo grupos ou pessoas, ou atuando em detrimento de quem quer que seja. A *res publica* é de todos e para todos. Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade se não fosse marcada pela igualdade.

A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicaneamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações de Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade. (ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. 3 ed. Malheiros: São Paulo, 2011. pp. 156 e 158/159).

O princípio da impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica.

Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

favorecimento de outros. Aqui reflete a aplicação do conhecido princípio da finalidade, sempre estampado na obra dos tratadistas da matéria, segundo o qual o alvo a ser alcançado pela administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá neste caso uma atuação discriminatória. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005).

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER– ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA NO PEDIDO INICIAL — DEFERIMENTO — INADMISSIBILIDADE — MATRÍCULA EM CRECHE — INSUFICIÊNCIA DE VAGAS— EXISTÊNCIA DE LISTA DE ESPERA — OBSERVÂNCIA– RECURSO PROVIDO.

A decisão que defere pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, a fim de matricular criança em creche, com lotação esgotada, quando há lista de espera, aguardando o surgimento de vagas, é suscetível de causar lesão grave de difícil reparação para o Município, que terá que disponibilizar vagas onde não há. Embora o direito a educação seja assegurado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não se mostra adequado, compelir o ente público a matricular e assegurar vagas de crianças, sob pena de gerar insegurança às mesmas, com a superlotação das salas, má qualidade do ensino com clara violação ao princípio da igualdade. (TJ/MT, Quarta Câmara Cível, Agravo de Instrumento 84467/2015, relatora Desembargadora Antônia Siqueira Gonçalves Rodrigues, julgamento em 2 de fevereiro de 2016).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO –
PRETENDIDA A MATRÍCULA EM CRECHE MUNICIPAL –
INVIABILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VAGA – LISTA DE
ESPERA – SENTENÇA RETIFICADA.

“Conquanto seja dever do Estado a concessão de vaga em creche pública, por compreender o direito à educação, assegurado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não há como reconhecer o direito vindicado pela criança de ser matriculada em creche infantil, demonstrada a inexistência de vagas. A matrícula acima do número de vagas compromete a qualidade dos cuidados e segurança do menor.” (Ap 81010/2014, Des. José Zuquim Nogueira, Quarta Câmara Cível, Julgado em 07/04/2015, Publicado no DJE 16/04/2015). (TJ/MT, Quarta Câmara Cível, Apelação/Reexame Necessário 26096/2015, relatora Desembargadora Nilza Maria Pôssas de Carvalho, julgamento em 1º de setembro de 2015).

REEXAME NECESSÁRIO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – VAGA EM
CRECHE MUNICIPAL – MATRÍCULA CONCEDIDA –
INEXISTÊNCIA DE VAGA – EXISTÊNCIA DE LISTA DE ESPERA
– OBSERVÂNCIA – SENTENÇA RETIFICADA.

Conquanto seja dever do Estado a concessão de vaga em creche pública, por compreender o direito à educação, assegurado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, não há como reconhecer o direito vindicado pelo impetrante de ser matriculado em creche infantil, se existente lista de espera com outros menores que o antecedem. (TJ/MT, Quarta Câmara Cível, Reexame Necessário 59043/2013, relator Desembargador José Zuquim Nogueira, julgamento em 21 de janeiro de 2014).

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

É necessário repetir, e repetir tantas vezes forem precisas, não se está a negar a obrigação do poder público propiciar creche às crianças de zero (0) a seis (6) anos de idade. A questão é sobre a possibilidade de se impor a matrícula em determinada creche: aquela que comporta, no máximo, trinta crianças, pode abrigar setenta, com fundamento no direito à educação?

O dever do Município é de oferecer creche adequada, com o mínimo de conforto e segurança às crianças, não a escolhida pelo interessado. A saber, em Cuiabá há duas creches que no decorrer dos anos tiveram reconhecimento geral pelo excelente padrão de atendimento. Na época de matrículas as mães passam noites na fila com vista à obtenção de vaga para o filho. Esgotadas as vagas, formam-se listas de espera.

Como poderia o Judiciário determinar matrículas de crianças, cujos responsáveis não se dignaram sequer concorrer à vaga, como os demais? Superlotadas, não poderão prestar serviços de qualidade, como antes.

A imposição ao Município é para que ofereça creche, de boa qualidade, de preferência próximo à residência da criança, mas isso não justifica apinhar de crianças determinada creche, na qual, não há mais vaga.

Essas, as razões por que voto no sentido de dar provimento ao recurso.

É como voto.

QUARTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 46707/2016 - CLASSE CNJ - 202 COMARCA
DE SORRISO
RELATOR: DES. LUIZ CARLOS DA COSTA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. LUIZ CARLOS DA COSTA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (Relator), DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (1º Vogal) e DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES (2ª Vogal), proferiu a seguinte decisão: **POR UNANIMIDADE, PROVEU O RECURSO.**

Cuiabá, 31 de janeiro de 2017.

DESEMBARGADOR LUIZ CARLOS DA COSTA - RELATOR