



Poder Judiciário do Estado da Paraíba  
Tribunal de Justiça  
Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

## **DECISÃO MONOCRÁTICA**

**REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062959-98.2012.815.2004**

**ORIGEM: 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca da Capital**

**RELATORA: Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira**

**IMPETRANTE: Ministério Público do Estado da Paraíba**

**IMPETRADO: Município de João Pessoa**

**ADVOGADA: Mayara Araújo dos Santos**

**REMEXAME NECESSÁRIO.** MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O OBJETIVO DE INSTAR O PODER PÚBLICO A PROCEDER À MATRÍCULA DE CRIANÇA EM CRECHE PRÓXIMA À SUA RESIDÊNCIA. SENTENÇA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

**1.** 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. (AgRg no REsp 1198737/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 02/02/2011)

**2.** Remessa oficial à qual se nega seguimento.

**Vistos etc.**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA, na qualidade de substituto processual, impetrou mandado de segurança contra ato da Secretária de Educação do MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA, com o objetivo de instar o responsável pela pasta a assegurar a matrícula dos menores Alexandro Gonçalves dos Santos e Letícia Santos Gonçalves da Silva em creche próxima da residência deles.

Após o itinerário legal, a ordem mandamental foi concedida, por meio de sentença (fls. 94/97) assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA. VAGA EM CRECHE NEGADA PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DEVER DO MUNICÍPIO. ATO ILEGAL. AFRONTA AO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIMINAR CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

Toda criança tem o direito constitucionalmente garantido de ser matriculada em creche, de preferência próxima à sua residência, o que não pode ser dificultado pela inércia do poder público.

O processo desaguou nesta Corte por força do reexame necessário.

Do que importa, é o relatório.

**DECIDO.**

Segundo o STJ, é cabível tutela jurisdicional para obrigar o Poder Público a assegurar a matrícula de criança em creche próxima de sua residência, eis que, na hipótese, inexistente discricionariedade administrativa.

Cito precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATENDIMENTO DE CRIANÇAS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS. GARANTIA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DA LEI 8.069/90. DISCRICIONARIEDADE AFASTADA. 1. Esta Corte tem manifestado entendimento no sentido de que é legítima a determinação de obrigação de fazer pelo Judiciário, com o objetivo de tutelar direito subjetivo de menor à assistência educacional, não havendo que se falar em discricionariedade da Administração Pública.

2. Tanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, II e IV) quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, arts. 53, V, 54, IV), impõem que o Estado ofereça às crianças menores de até 6 (seis) anos de idade atendimento público educacional em creche e pré-escola. Estando o Estado subsumido ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que os serviços supramencionados sejam prestados. 3. "A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétreia." (REsp 575.280/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/10/2004) 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 587.140/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE MUNICIPAL. DIREITO RESGUARDADO PELO ECA E PELA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. 1. 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. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1198737/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 02/02/2011).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ART. 127 DA CF/88. ART. 7º DA LEI 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS "INCOMPLETOS". PRECEITO CONSTITUCIONAL REPRODUZIDO NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. 1. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é indisponível, em função do bem comum, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria. 2. Menores de seis anos incompletos têm direito, com base em norma constitucional reproduzida no art. 54 do ECA (Lei 8.069/90), ao ensino

fundamental. 3. Consagrado, por um ângulo, o dever do Estado; revela-se, por outro, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei enquadram-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da Ação Civil Pública. 4. Descabida a tese da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, sem importância se mostra essa categorização. Tendo em vista a explicitude do ECA, é inequívoca a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito à educação. 5. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica dispêndio, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes porquanto, no regime democrático e no estado de direito, o Estado soberano submete-se à própria Justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o Judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa da legislação. 6. Recurso Especial provido. (REsp 1189082/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública. 2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a frequência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria. 3. "Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigi-lo em juízo" (REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 4. A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da

Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar. 5. No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação in totum dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche. 6. Recurso especial provido. (REsp 510.598/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 13/02/2008).

DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA. 1- O direito constitucional à creche extensivo aos menores de zero a seis anos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Violação de Lei Federal. "É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência preferencialmente na rede regular de ensino; IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de (zero) a 6 (seis) anos de idade." 2- Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país. O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do

que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado. 3- Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública. 4- A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pética. 5- Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais. 6- Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional. 7- As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação. 8- Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. 9- Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. 10- O direito do menor à frequência em creche, insta o Estado a desincumbir-se do mesmo através da sua rede própria. Deveras, colocar um menor na fila de espera e atender a outros, é o mesmo que tentar legalizar a mais violenta afronta ao

princípio da isonomia, pilar não só da sociedade democrática anunciada pela Carta Magna, mercê de ferir de morte a cláusula de defesa da dignidade humana. 11- O Estado não tem o dever de inserir a criança numa escola particular, porquanto as relações privadas subsumem-se a burocracias sequer previstas na Constituição. O que o Estado soberano promete por si ou por seus delegatários é cumprir o dever de educação mediante o oferecimento de creche para crianças de zero a seis anos. Visando ao cumprimento de seus desígnios, o Estado tem domínio iminente sobre bens, podendo valer-se da propriedade privada, etc. O que não ressoa lícito é repassar o seu encargo para o particular, quer incluindo o menor numa 'fila de espera', quer sugerindo uma medida que tangencia a legalidade, porquanto a inserção numa creche particular somente poderia ser realizada sob o pálio da licitação ou delegação legalizada, acaso a entidade fosse uma longa manu do Estado ou anuísse, voluntariamente, fazer-lhe as vezes. 12- Recurso especial provido. (REsp 575.280/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/10/2004).

Tem-se, portanto, que nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil c/c a Súmula 253 do STJ, por entender que a sentença está em harmonia com a jurisprudência do STJ.

Intimações necessárias.

Cumpra-se.

João Pessoa/PB, 20 de agosto de 2015.

**Des<sup>a</sup> MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA**  
**Relatora**