



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

*Gabinete do Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5472476.93.2019.8.09.0000**

**5ª CÂMARA CÍVEL**

**COMARCA DE APARECIDA DE GOIÂNIA**

**AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA**

**AGRAVADO : GAEL MARQUES MENDES**

**RELATOR : DES. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO**

### VOTO

Conforme relatado, trata-se de recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** interposto pelo **MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA** nos autos *da ação de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória de urgência* ajuizada em seu desfavor por **GAEL MARQUES MENDES**, menor impúbere representado por sua genitora, MIRIAM MARQUES DA SILVA, ora agravado, contra decisão (evento nº 11, PJD 5184076.54.2019.8.09.0011), a qual deferiu a tutela provisória de urgência determinando o agravante a oferecer vaga em CMEI.

Em suas razões recursais, pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada, para que seja indeferida a tutela provisória de urgência requestada.

#### **1. Da Admissibilidade Recursal**

Presentes os requisitos e pressupostos processuais atinentes à espécie, conheço do Agravo de Instrumento, passando à sua análise.

#### **2. Recurso Secundum Eventum Litis**



Cabe observar que o agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis*, ou seja, limita-se à análise do acerto ou desacerto do que restou decidido pelo juízo *a quo*, não sendo lícito à instância revisora antecipar-se ao julgamento do mérito da demanda, sob pena de suprimir um grau de jurisdição.

### **3. Da Preliminar – Suspensão do processo**

O agravante assevera a necessidade de suspensão do processo até o posicionamento definitivo do STF sobre a existência ou não da obrigatoriedade do ente público municipal na educação infantil (Repercussão Geral nº 1.008.166/SC, Tema 548).

Desde já adianto que não há se falar em suspensão do processo em virtude da tese de repercussão geral nº 548 do excelso Supremo Tribunal Federal.

Na afetação do RE nº 1.008.166 não foi determinada a suspensão do trâmite de processos pendentes em que se discute a mesma matéria.

Nesse sentido:

*Embargos de declaração em Reexame Necessário e Apelação Cível. Mandado de Segurança. Ingresso em Centro Municipal de Ensino Infantil (CMEI). Ausência de pressupostos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público do Estado de Goiás. Inovação recursal. Não conhecimento. Suspensão. Repercussão geral tema 548/STF. Afastada. (...). Na afetação do RE nº 1.008.166 não foi determinada a suspensão do trâmite de processos pendentes em que se discute a mesma matéria. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, nesta parte, rejeitados. Acórdão mantido. (TJGO, Embargos de Declaração (CPC) 0219044-03.2016.8.09.0012, Rel. CARLOS ALBERTO FRANÇA, 2ª Câmara Cível, julgado em 13/03/2019, DJe de 13/03/2019)*

Afasto, portanto, a preliminar de suspensão do processo arguida pelo agravante.

### **4. Mérito**

Conforme dispõe o art. 300, *caput* e § 3º, do CPC, a postulação de tutela provisória de



urgência deve estar apoiada na probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), bem como na reversibilidade da medida.

Sem delongas, observo que a irresignação da municipalidade agravante não merece acolhimento.

Em detida análise dos autos, observo estar presente o *periculum in mora* alegado pelo agravado, porquanto a vedação de ingresso de infante na rede de ensino, mesmo com idade inferior a 5 (cinco) anos, obsta o seu acesso a um capacitado ambiente e a mais adequadas ferramentas de desenvolvimento cognitivo, além de possibilitar o desempenho de atividade laboral pelos seus responsáveis.

Presente se mostra, ainda, a probabilidade do direito, visto que a Carta Magna garante, efetivamente, a toda criança menor de 5 (cinco) anos, o direito fundamental de acesso à creche e à pré-escola, na forma do que dispõe o seu art. 208, inciso IV, *verbis*:

*Art. 208. 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.*

No mesmo sentido, dispõe o art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.394/96 (LDB), com a redação dada pela Lei nº 12.796/13, *litteris*:

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

*[...]*

*II – educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade.*

Por sua vez, dispõe o art. 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/90 (ECA), *verbis*:

*Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:*

*[...]*

*IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.*

Ora, a educação infantil, etapa necessária e primazial do desenvolvimento integral da criança, constitui direito fundamental indisponível, sendo absolutamente inaceitável qualquer omissão governamental tendente a suprimir a efetividade de tal direito, que ostenta, ao lado de outros, como a saúde, a mais alta densidade normativa constitucional.

No endosso das conclusões, colaciono os seguintes arestos, *verbis*:

*DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA DE MENOR EM CMEI. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. É dever do Poder Público Municipal assegurar aos menores atendimento em creche ou pré-escola, nos termos do inciso IV, do artigo 54, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como do artigo 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e do inciso IV do artigo 208, da Carta Magna, porquanto trata-se de direito fundamental social. 2. Constitui direito líquido e certo da criança o acesso aos Centros Municipais de Educação Infantil, independentemente de alegação de inexistência de vaga no estabelecimento próximo à residência do infante [...]*

(TJGO. 5ª Câmara Cível. DGJ nº 0157263-88.2015.8.09.0052. Rel. Des. Alan S. de Sena Conceição. DJe de 27/11/2017).

*REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECUSA DE MATRÍCULA DE CRIANÇA EM CRECHE MUNICIPAL. CMEI. DIREITO DA CRIANÇA E DEVER DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. ILEGALIDADE. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL. Segundo a disposição encartada no inciso IV do artigo 208 da Constituição Federal, é dever do Estado garantir a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 05 anos de idade. Assim, não pode o Poder Público, através de seus entes, erguer barreiras burocráticas, ensejando obstaculizar ou mesmo impedir o acesso de menores carentes em creches públicas, até porque a educação é direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal, não podendo ser restringido, ainda que pelo princípio da reserva do possível. Precedentes do STJ e do STF. Remessa necessária e apelação cível conhecidas e desprovidas.*

(TJGO. 2ª Câmara Cível. DGJ nº 0240465-26.2016.8.09.0052. Rel. Des. Carlos Alberto França. DJe de 23.11.2017).

O entendimento encontra-se inclusive solidificado no enunciado da Súmula nº 39 deste Tribunal de Justiça, *litteris*:

***Tanto o mandado de segurança como a ação ordinária são instrumentos hábeis ao exercício do direito fundamental da criança ao atendimento em creche ou pré-escola situada nas proximidades da sua moradia, mantida ou custeada pelos municípios, admitindo-se bloqueio de valores em caso de descumprimento da***

*obrigação (artigo 208, IV da CF e 54, IV do ECA).*

A exigência legal de reversibilidade da medida e a proibição, também legal, de concessão de tutela satisfativa irreversível contra o Poder Público são relativizadas pela jurisprudência no presente caso, ante a elevada densidade normativa do direito constitucional à educação, a prevalecer sobre o interesse público secundário do ente estatal.

Sendo assim, constato que a decisão agravada não merece qualquer reparo.

#### **5. Dos julgados não aplicáveis**

Os julgados acostados nas razões do agravo de instrumento não merecem acolhimento, vez que não guardam correspondência à situação retratada nos autos e ao posicionamento predominante deste Sodalício, sendo apenas jurisprudência de persuasão.

#### **6. Dispositivo**

Ante o exposto e também nos termos da manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça, **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a decisão agravada por estes e por seus próprios fundamentos.

Oficie-se ao juízo de primeiro grau, comunicando-lhe o teor da presente decisão.

Transitado em julgado, arquivem-se.

Documento datado e assinado no sistema próprio.

**GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO**

Desembargador Relator

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5472476.93.2019.8.09.0000**



**5ª CÂMARA CÍVEL**

**COMARCA DE APARECIDA DE GOIÂNIA**

**AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA**

**AGRAVADO : GAEL MARQUES MENDES**

**RELATOR : DES. GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº **5472476.93.2019.8.09.0000**, da Comarca de Aparecida de Goiânia, em que figuram como Agravante o **MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA** e como Agravado **GAEL MARQUES MENDES**.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Votaram acompanhando o Relator, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Alan S. de Sena Conceição** e **Marcus da Costa Ferreira**.

Presidiu a sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Alan S. de Sena Conceição**.

Representou a Procuradoria-Geral de Justiça a Dra. **Nélida Rocha da Costa Barbosa**.

Documento datado e assinado em sistema próprio.

**GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO**

Desembargador Relator