



QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805738-53.2024.8.19.0045

APELANTE: MUNICÍPIO DE RESENDE

APELADOS: PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA REP/P/S/MÃE RAPHAELA OLIVEIRA DE ARAUJO

RELATOR: DES. SÉRGIO SEABRA VARELLA

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA OU PARTICULAR PRÓXIMO À RESIDÊNCIA DO MENOR ÀS EXPENSAS DO MUNICÍPIO. CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA, RESERVA DO POSSÍVEL E LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. INOCORRÊNCIA. INTERVENÇÃO JUDICIAL LEGÍTIMA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS POR EQUIDADE. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelação cível interposta pelo Município de Resende contra sentença que julgou procedente ação de obrigação de fazer ajuizada por menor impúbere, representado por sua genitora, com o objetivo de assegurar sua matrícula em creche da rede pública municipal próxima à residência da família ou, na impossibilidade, em instituição particular custeada pelo ente público, confirmando tutela provisória anteriormente deferida e condenando o réu ao pagamento de honorários sucumbenciais e taxa judiciária.

II. Questão em discussão

2. Há três questões em discussão: (i) definir se o Município tem dever jurídico de assegurar vaga em creche pública ou particular custeada pelo Poder Público a criança de até cinco anos de idade, independentemente de lista de espera, limitação orçamentária ou alegação de violação à isonomia; (ii) estabelecer se a determinação judicial de matrícula configura indevida intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas; e (iii) determinar se o valor fixado a título de honorários sucumbenciais comporta redução por apreciação equitativa.



III. Razões de decidir

3. O direito à educação infantil constitui direito fundamental de eficácia plena e aplicabilidade imediata, assegurado pelos arts. 205, 208, IV, e 227 da Constituição da República, sendo exigível individualmente perante o Poder Público.

4. A educação infantil, compreendendo creche e pré-escola, integra a educação básica e deve ser ofertada prioritariamente pelo Município, nos termos do art. 11, V, da Lei nº 9.394/1996, e dos arts. 53, V, e 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. A inexistência de vagas na rede pública ou a organização administrativa por meio de listas de espera não afastam o dever estatal de garantir o acesso à educação infantil, sob pena de violação à doutrina da proteção integral e ao princípio da prioridade absoluta da criança.

6. A alegação de limitação orçamentária ou de reserva do possível não exime o ente público do cumprimento de obrigação constitucional, incumbindo-lhe o adequado planejamento orçamentário para efetivação dos direitos fundamentais.

7. A intervenção do Poder Judiciário para assegurar matrícula em creche próxima à residência da criança não viola o princípio da separação dos Poderes, configurando exercício legítimo do controle jurisdicional diante de omissão estatal, conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição.

8. O princípio da isonomia não autoriza a negativa de atendimento individual a direito fundamental, sendo inadmissível que a Administração Pública beneficie-se de sua própria insuficiência estrutural para restringir o acesso à educação infantil.

9. A taxa judiciária é devida pelo Município quando figura no polo passivo da demanda e sucumbe, não abrangida pela isenção prevista para as custas em sentido estrito.

10. Sendo inestimável o proveito econômico da demanda e muito baixo o valor da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, admitindo-se a redução do montante arbitrado para adequação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

IV. Dispositivo

11. Recurso parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XXXV, 205, 206, I, 208, IV e §1º, 227 e 145, II; ECA, arts. 53, V, 54, IV e §1º, e 100, III; Lei nº 9.394/1996, art. 11, V; CPC, arts. 300, 487, I, 496, §3º, III, e 85, §§ 2º, 3º, 8º e 11; Lei Estadual nº 3.350/99, art. 17, IX; Decreto-Lei nº 05/1975, art. 115; CTN, arts. 77 e 111, II.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE nº 482.611/SC, Rel. Min. Celso de Mello; STF, RE nº 956.475/RJ, Rel. Min. Celso de Mello; STF, ADPF nº 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello; STF, Tema 548 da Repercussão Geral; STF, ARE nº 639.337 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello; TJRJ, Apelação Cível nº 0009271-93.2017.8.19.0014, Rel. Des. Mauro Pereira Martins; TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0015342-17.2021.8.19.0000, Rel. Des. Jaime Dias Pinheiro Filho; TJRJ, Apelação Cível nº 0005851-46.2018.8.19.0014, Rel. Des. Regina Lúcia Passos; STJ, REsp nº 1.850.512/SP (Tema 1046).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº **0805738-53.2024.8.19.0045**, em que figuram como apelante **MUNICÍPIO DE RESENDE** e como apelados **PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA REP/P/S/MÃE RAPHAELA OLIVEIRA DE ARAUJO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto do Relator.

Adota-se, na forma do permissivo regimental (art. 164, § 4º, do RITJERJ), o relatório da sentença que julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos (indexador 173140927):

Cuida-se de ação de obrigação de fazer proposta por PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA, representado por sua genitora RAPHAELA OLIVEIRA DE ARAÚJO, em face do MUNICÍPIO DE RESENDE, objetivando a sua inserção em creche municipal próxima à sua residência - ou na sua impossibilidade em instituição particular às expensas do ente público municipal, sob pena de multa diária.

Alega, como causa de pedir, em síntese, que, a Secretaria Municipal de Educação não disponibilizou vaga para sua matrícula em creche, sob o fundamento de ausência de vagas disponíveis.

Afirma, ainda, que o autor conta com 03 anos de idade e necessita ser matriculado em uma creche, já que sua genitora não consegue trabalhar por ter que cuidar do filho.

Acrescenta que os genitores não dispõem de recursos financeiros para custear uma creche particular, considerando seu estado de hipossuficiência econômica, razão pela qual ingressou com a presente demanda.

Acompanham a petição inicial de id. 134855121 os documentos de id. 134855122 a 134855126.

Decisão, em id. 134923314, deferindo a tutela provisória pleiteada na inicial e determinando a citação do réu, tendo sido, ainda, deferida a gratuidade de justiça ao autor.

Citação válida em id. 136310738.

Contestação tempestiva, em id. 139485189, tendo sustentado, no mérito, violação do sistema de lista de espera. Invoca ofensa ao princípio da isonomia e que impor obrigação ao Município para custear mensalidade em instituição particular fere a lei orçamentária.

Documento comprovando a matrícula do infante em id. 139485192.

Promoção final do Ministério Público em id. 156061686, pugnando pela procedência do pedido autoral, a fim de que o município de Resende seja compelido a matricular/manter o autor em creche municipal, desde que necessariamente observados os seguintes requisitos cumulativos: a) que o demandante ocupe a primeira posição da lista de espera da turma da creche municipal, observados os critérios objetivos estabelecido no art. 6º da Resolução SME/EDUCAR nº 04/2013, de forma que nenhuma outra criança com prioridade de matrícula seja preterida; b) que a matrícula do autor em determinada turma não viole a proporção professor/crianças recomendadas no artigo 2º da Deliberação CEDUR nº 01/2014.

Subsidiariamente, caso inviável a matrícula ou a manutenção do autor em creche municipal sem a observância dos supramencionados requisitos, pugna o Parquet que seja determinado que o Município de Resende custeie a manutenção do demandante em creche particular até a disponibilização de vaga em instituição pública, sob pena de multa diária a ser revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

É o relatório. Decido.

Destaco, inicialmente, que a questão versada nos autos constitui matéria eminentemente de direito, razão pela qual merece ser julgada no estado em que se encontra.

Não há preliminares a apreciar. Assim, presentes as condições para o regular exercício do direito de ação, bem como os pressupostos processuais de existência e validade, passo à apreciação do mérito.

Verifico que o réu não impugnou o fato narrado pela parte autora, restando este incontroverso. Alega, tão somente, ter havido violação à lista de espera existente em seus cadastros e, também, que princípios orçamentários teriam sido vulnerados.

Todavia, muito embora o direito da criança ao ensino infantil esteja amplamente previsto em normas e princípios constitucionais e infraconstitucionais, o município não viabilizou a inserção de PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA em creche.

Os argumentos dispendidos pelo Município réu, contudo, não convencem. A uma, porque, a eventual existência de lista de espera nos cadastros municipais tão somente evidencia que o ente federativo em questão não vem cumprindo sua obrigação constitucional como consagrada no artigo 205, in verbis:

Art. 205. 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.

Repiso, a própria existência da fantasiosa figura da "lista de espera", por si só, já é um fato antijurídico a ensejar a pronta atuação do Poder Judiciário.

Ademais, qualquer Plano Nacional de Educação, como ato normativo derivado, que estabeleça metas ao Poder Executivo nesse mister, diferente e inferior ao atendimento de 100% da população infantil no acesso à educação, está eivado de vícios formal e material de inconstitucionalidade. Primeiro, por instituir direito e obrigação por ato diverso da lei em sentido formal, em afronta ao artigo 5º, II, da CRFB; segundo por instituir limites a uma garantia constitucional onde o próprio Poder Constituinte Originário não impôs.

Muito embora esse fato antijurídico lamentável constitua a realidade de muitos municípios do país, essa triste circunstância não retira sua ilicitude e tampouco autoriza o Poder Judiciário a compactuar com tal quadro, sob argumento de se amparar um inexistente "direito dos invisíveis".

Assim sendo, conquanto se reconheça as limitações orçamentárias do Município, bem como a existência de uma demanda ainda maior do que a evidenciada na presente ação, a pretensão autoral merece acolhida.

Isto porque, acolher o argumento meramente empírico de existência de uma lista de espera, em detrimento da parte autora, consistiria em ferir de morte sua garantia constitucional de acesso à jurisdição, consubstanciada no artigo 5º, XXXV da CRFB.

O fato de existirem outras pessoas sofrendo a mesma lesão somente reforça a verossimilhança de suas alegações e evidencia que sua pretensão merece a pronta intervenção do Poder Judiciário.

Quanto às alegadas - e não provadas - limitações orçamentárias, entendo que estas também, em verdade, inexistem, já que sempre restaria ao Município a abertura de crédito suplementar para suportar a despesa inicialmente não prevista.

De mais a mais, a obrigação do Município, e da qual ele não pode se furtar, resta expressamente prevista também no artigo 208 da Magna Carta, cuja redação ora se transcreve:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
(...)

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encampa o entendimento ora adotado, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. DEVER DO ESTADO.

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou Ação Civil Pública com o fito de assegurar a matrícula de duas crianças em creche municipal. O pedido foi julgado procedente pelo Juízo de 1º grau, porém a sentença foi reformada pelo Tribunal de origem.

2. Os arts. 54, IV, 208, III, e 213 da Lei 8.069/1990 impõem que o Estado propicie às crianças de até 6 (seis) anos de idade o acesso ao atendimento público educacional em creche e pré-escola.

3. É legítima a determinação da obrigação de fazer pelo Judiciário para tutelar o direito subjetivo do menor a tal assistência educacional, não havendo falar em discricionariedade da Administração Pública, que tem o dever legal de assegurá-lo. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 511.645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 27/08/2009)

"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, julgado em 17/04/2007, DJ 13/02/2008, p. 148)

Também nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça Fluminense:

0004934-75.2012.8.19.0066 - REEXAME NECESSARIO

DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 01/11/2012 - QUINTA CAMARA CIVEL MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA À MATRÍCULA DO IMPETRANTE EM CRECHE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DEVER DO MUNICÍPIO DE ATUAR NA EDUCAÇÃO INFANTIL, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 208, 211, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, 54, IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, E 11, V, DA LEI Nº. 9.394/96. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Neste contexto, e verificada a violação ao direito de acesso à educação, em respeito ao princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, deve ser julgado procedente o pedido, confirmando-se a tutela provisória anteriormente deferida.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, nos termos do art. 487, I do CPC, para confirmar a decisão de id. 134923314, tornando-a definitiva, e DETERMINAR AO MUNICÍPIO DE RESENDE QUE MANTENHA PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA MATRICULADO EM CRECHE MUNICIPAL PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DE SUA GENITORA OU, NA SUA IMPOSSIBILIDADE, EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR A SER CUSTEADA PELO ENTE PÚBLICO.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Público

Condeno o réu, no caso de descumprimento desta, ao pagamento de multa mensal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até a efetivação desta determinação.

Condeno ainda o Município de Resende ao pagamento dos ônus sucumbenciais, observado o disposto no art. 17, inciso IX, da Lei 3350/99 no tocante às custas e quanto à taxa judiciária, o disposto no enunciado de súmula nº 145 do TJRJ que dispõe in verbis:

"Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais."

Condeno-o, por fim, ao pagamento de honorários no valor que arbitro em R\$800,00, mediante critério equitativo, a teor do artigo 85§8º, CPC, a serem revertidos em favor do CEJUR/DPGE.

Deixo de submeter a presente ao duplo grau de jurisdição obrigatório, à luz do que dispõe o artigo 496, §3, III, CPC.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

P.I.

Após o trânsito em julgado, certifique-se, dê-se baixa e arquivem-se.

Inconformado, o Município apresentou a sua apelação no indexador 173655014, requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

Subsidiariamente, requer a redução dos valores fixados em sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões do autor, apresentadas no indexador 206035414.

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau no indexador 222958473.

Manifestação do Ministério Público de segundo grau no indexador 7, opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, tão somente para reduzir os honorários advocatícios.

É o relatório.

O recurso deve ser recebido e conhecido, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer visando garantir a matrícula do menor, Pyetro Vieira de Oliveira, nascido em 26/06/2021, em creche integrante da rede pública ou conveniada do Município de Resende, mais próxima da residência da família, ou em unidade de ensino particular as expensas do Poder Público.

O juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela, formulado pelos autores, nos seguintes termos (indexador 134923314):

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer com requerimento de tutela provisória de urgência proposta por PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA em face do Município de Resende, na qual pede a procedência do pedido para que seja inserido na rede municipal de educação infantil através da creche próxima à sua residência, ou em instituição particular às expensas do ente público municipal.

A petição inicial narra que a representante legal de Pyetro tentou administrativamente efetuar a matrícula de seu filho em creche municipal próxima a sua residência, porém, não obteve êxito, tendo a Defensoria Pública expedido ofício à Secretaria Municipal de Educação requisitando a matrícula do autor em instituição próxima de sua residência, entretanto, não foi oferecida a vaga pretendida.

A petição inicial de id. 134855121 veio acompanhada pelos documentos de id. 134855122 a 134855126.

É o resumo dos fatos relevantes. Decido.

Com efeito, a Constituição da República determina, no art. 205, que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. O art. 206 da Constituição, no seu inciso I, por seu turno, preceitua que o ensino será ministrado com base no princípio da isonomia, que determina igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Já o art. 227 inseriu no ordenamento que à criança, ao adolescente e ao jovem é devida a absoluta prioridade tanto pela família, como pela sociedade, bem como pelo Estado na efetivação de seus direitos, notadamente, como in casu, o direito à educação, consubstanciando a chamada Doutrina da Proteção Integral, que significa, em síntese, dar máxima proteção e efetividade aos direitos da criança e do adolescente, fazendo nascer daí um direito subjetivo público.

Ora, esses três artigos conferem considerável densidade axiológica aos direitos dos menores. Como ensina o professor Canotilho, é dever de todos dar às normas constitucionais máxima efetividade, notadamente no que pertine a direitos e garantias individuais, e ninguém ousaria discordar que a educação aí se insere.

Tampouco se pode perder de vista que, nos dias de hoje, a creche está inserida no contexto educacional como um todo, como acima já afirmado.

Afinal, introduz a criança no processo de aprendizado, no universo do saber, ainda que de forma mais lúdica, claro, consentânea com a tenra idade, contudo, isso, de modo algum, retira-lhe a faceta educacional.

Ainda que, se considerasse que as "normas constitucionais atinentes à educação infantil" tenham "um caráter programático", uma vez concretizado tal "programa" pela legislação infraconstitucional, como adiante se verá, tal característica se perde. Passa de mero programa estatal a regra cogente. Ademais, dentro de uma ótica neoconstitucionalista, consagrou-se a força normativa da Constituição, não podendo mais esta ser entendida apenas como mera "carta de intenções".

Nesse sentido, o magnífico voto do Ministro do STF, Celso de Melo, gize-se, em feito que tratava exatamente do mesmo direito tutelado nestes autos, quando, de forma definitiva, ensinou:

O fato que tenho por relevante consiste no reconhecimento de que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente (...) as normas constitucionais veiculadoras de um programa de ação revestem-se de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente.

Ao contrário do que se afirmou no v. acórdão recorrido, as normas programáticas vinculam e obrigam os seus destinatários, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (RE 482.611/SC - grifamos).

A doutrina mais moderna, cumpre neste passo ressaltar, não vê a discricionariedade como uma "carta branca" dada ao Administrador, mas como um processo de integração da vontade da lei, no dizer do professor Diogo de Figueiredo, quer seja, é uma discricionariedade regrada, limitada pela lei.

E o fato inafastável é que, como acima mencionado, a lei já regulou a matéria, o Estatuto da Criança e do Adolescente deu concretude ao "programa constitucional", à norma, ao determinar, em seu artigo 208, inciso III:

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

(...)

III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; (grifamos).

Ora, a norma é clara e cogente, e não há discricionariedade no que pertine ao cumprimento da lei, ungida que está a Administração Pública ao princípio da legalidade.

Tampouco se pode perder de vista que, como alegado na inicial os genitores do autor precisam trabalhar para obterem uma vida minimamente digna, não possuindo recursos para custear uma creche particular. Assim, inescapável a pergunta: com quem ficaria essa criança durante o período de trabalho de seus pais? Na rua, ao sabor de influências sabidamente perniciosas?

Não é preciso grande esforço intelectual, basta a intuição, para perceber que se estaria, no caso, fazendo tábula rasa da doutrina da proteção integral, extraída da Carta Magna, fazendo crescer o risco, não de todo absurdo, de que o pequeno Pyetro retorne a este juízo, num breve futuro, não perseguindo a tutela de seus direitos, mas a ele sendo trazido por meio da lastimável porta dos atos infracionais. Tal demonstra a urgência da tutela pretendida, que deve, sim, ser antecipada.

Por outra vertente, o Município de Resende confere creche para parte das suas crianças, não estender tal direito a todas, é ferir de morte o princípio da isonomia, previsto tanto no artigo 5º, quanto - no que se refere à educação - no artigo 206, I, ambos da Constituição da República. Não se pode, é comezinho, garantir o direito de alguns, segregando o de outros. Deve-se conferir o mesmo tratamento a quem detém o mesmo direito.

Por derradeiro, cabe ressaltar que, embora o artigo 1º da Lei 9.494/97 e o artigo 1º, da Lei 8.437/92, vedem liminares satisfativas no trato de matérias que envolvam o Poder Público, o próprio Supremo Tribunal Federal, no RE 495.740/DF, dentre outros, limitou o alcance dessa norma às matérias referidas no artigo 5º, da Lei 4.348/64 e 1º, § 4º, da Lei 5.021/66, expressamente referidos no artigo 1º da Lei 9.494/97, não se aplicando tal vedação à matéria que diga respeito a princípios constitucionais, notadamente no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana, como no caso vertente.

Assim, considerando que estão presentes os requisitos constantes no artigo 300, do CPC, consubstanciados na probabilidade do direito a ser tutelado, bem como no fundado receio de que a demora de sua inscrição na creche venha a prejudicá-lo, sendo isso inaceitável ante o nosso ordenamento, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA PLEITEADA E DETERMINO AO MUNICÍPIO DE RESENDE QUE, NO PRAZO DE DEZ DIAS, PROCEDA A INSERÇÃO DE PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA EM CRECHE MUNICIPAL MAIS PRÓXIMA DE SUA RESIDÊNCIA OU, NO CASO DE AUSÊNCIA DESTA, EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR A SER CUSTEADA PELO RÉU.

FIXO MULTA COMINATÓRIA MENSAL DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DA PRESENTE DECISÃO.

Defiro gratuidade de justiça ao autor. Anote-se onde couber.

Observe o Cartório a prioridade na tramitação do presente feito, conforme art. 1.048, II do CPC. Anote-se onde couber.



Cite-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Diante de todo o processado, o juízo de origem, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela deferida para que seja mantida a matrícula do menor em creche municipal próxima à residência de sua genitora, ou na sua impossibilidade, em instituição particular a ser custeada pelo ente público, conforme se depreende do dispositivo da sentença abaixo transcrito:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado, nos termos do art. 487, I do CPC, para confirmar a decisão de id. 134923314, tornando-a definitiva, e DETERMINAR AO MUNICÍPIO DE RESENDE QUE MANTENHA PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA MATRICULADO EM CRECHE MUNICIPAL PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DE SUA GENITORA OU, NA SUA IMPOSSIBILIDADE, EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR A SER CUSTEADA PELO ENTE PÚBLICO.

Condeno o réu, no caso de descumprimento desta, ao pagamento de multa mensal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) até a efetivação desta determinação.

Condeno ainda o Município de Resende ao pagamento dos ônus sucumbenciais, observado o disposto no art. 17, inciso IX, da Lei 3350/99 no tocante às custas e quanto à taxa judiciária, o disposto no enunciado de súmula nº 145 do TJRJ que dispõe in verbis:

"Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais."

Condeno-o, por fim, ao pagamento de honorários no valor que arbitro em R\$800,00, mediante critério equitativo, a teor do artigo 85§8º, CPC, a serem revertidos em favor do CEJUR/DPGE.

Deixo de submeter a presente ao duplo grau de jurisdição obrigatório, à luz do que dispõe o artigo 496, §3, III, CPC.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

P.I.

Após o trânsito em julgado, certifique-se, dê-se baixa e arquivem-se.

Inconformado, o Município de Resende apresentou apelo, sustentando em suas razões recursais que, a determinação judicial para que o apelado seja

matriculado junto à creche pública, viola flagrantemente o princípio da isonomia, pois existem crianças em situação idêntica que ainda não foram matriculadas em virtude da demanda ser bem maior que a oferta de vagas.

Reforça que tal princípio vem expressamente previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*, ao dispor que todos são iguais perante a Lei, demonstrando, dessa forma, que a manutenção da decisão atacada fere diretamente direito de outrem, já que atualmente existe junto a rede pública municipal de ensino uma listagem em que se analisa criteriosamente de acordo com a norma às questões inerentes a cada infante e sua família.

Afirma ainda que os municípios se encontram em situação financeira caótica, motivo pelo qual dentre outras dificuldades, a de ofertar vagas em creches para todas as crianças que necessitam, não há condição financeira do réu em arcar com os valores a título de sucumbência.

Dessa forma, requer o provimento do recurso, e, subsidiariamente, ao menos a redução dos valores fixados a título de honorários sucumbenciais.

De fato, a solução conferida pelo Juízo *a quo* salvaguarda o direito do autor à educação e observa a regra dos artigos 208, inciso IV, e 227 da Constituição da República e 53, inciso V, e 54, inciso IV, da Lei nº 8.069/1990, em harmonia à tese jurídica fixada pelo STF no julgamento do tema de Repercussão Geral nº 548, *in verbis*:

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.

Oportuno citar também o que prevê o art. 11, inciso V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional:

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de: (...) V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Em relação à alegada limitação de recursos do Poder Público, é certo que o ente público deve prever em seu orçamento verba suficiente para atender, de forma eficaz, os mandamentos constitucionais do direito à educação, não lhe sendo permitido beneficiar-se da própria omissão para afastar sua responsabilidade.

Frise-se ainda, que não merece prosperar a alegação de violação ao princípio da independência dos Poderes, considerando que o referido princípio não impede que o Poder Judiciário intervenha caso haja lesão ou ameaça a direito, conforme art. 5º, XXXV, da CRFB/88, sendo certo que a intervenção do Judiciário se dá na esfera de cumprimento da norma legal/constitucional.

Não se pretende, de outro ângulo, implementar políticas públicas por meio de decisões judiciais, mas somente assegurar um direito constitucionalmente garantido.

Válido registrar que, consoante disposição do artigo 54, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente, é dever do Estado assegurar-lhes o acesso ao ensino fundamental obrigatório e gratuito. Confira-se:

Art. 54. **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; (Grifou-se)

Destarte, depreende-se que pela existência da incumbência solidária entre estado e município quanto à oferta do ensino fundamental, na forma do artigo 100, III, do referido estatuto. Vejamos:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

III - **responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal**, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Grifou-se)

Além do mais, o princípio da municipalização do atendimento da criança e do adolescente, não afasta a solidariedade entre os entes federativos à garantia da adolescente agravada, quanto ao acesso ao direito fundamental e subjetivo à educação, nos moldes dos artigos 53 e 54, I, §1º, da Lei 8.069/90, os quais se transcrevem:

Art. 53. **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:

Art. 54. 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;

§ 1º **O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.** (Grifou-se)

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENSÃO DE TRANSFERÊNCIA E MATRÍCULA DE MENOR, COM 17 ANOS DE IDADE, QUANDO DA PROPOSITURA DA PRESENTE DEMANDA, ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA, EM ESCOLA DA REDE PÚBLICA ESTADUAL MAIS PRÓXIMA À SUA RESIDÊNCIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DE ACORDO COM A PERPETUATIO JURISDICTIONIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO. GARANTIA ASSEGURADA NOS ARTS. 205 E 211, DA CRFB/88, E NO ART. 54, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEVER COMUM DOS ENTES FEDERATIVOS. OBRIGAÇÃO LEGAL DE FORNECIMENTO DE VAGA QUE, NO ENTANTO, NÃO AUTORIZA À PARTE INTERESSADA ESCOLHER A INSTITUIÇÃO QUE A CRIANÇA IRÁ FREQUENTAR. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA A DEFENSORIA PÚBLICA, POR CARACTERIZAR CONFUSÃO PATRIMONIAL, NOS TERMOS DO ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL. SÚMULAS 421 DO STJ E 80 DO TJRJ. PRECEDENTES. RECURSOS DESPROVIDOS. (0009271-93.2017.8.19.0014 – APELAÇÃO - Des(a). MAURO PEREIRA MARTINS - Julgamento: 03/02/2022 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL) – (Grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO DO SISTEMA FAETEC. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ EM FACE DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA QUE PLEITEAVA A MATRÍCULA DA PARTE AUTORA EM ESCOLA MAIS PRÓXIMA DA SUA CASA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS PELA EDUCAÇÃO NAS ESCOLAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO INFANTIL OU DE ENSINO FUNDAMENTAL. VAGAS QUE DEVEM SER DISPONIBILIZADAS O MAIS PRÓXIMO POSSÍVEL DA RESIDÊNCIA DO ALUNO CONFORME PREVISÃO DO ART. 53, V, E 208, I E IX, DO ECA, E ART. 4º, X, DA LEI

9.394/96. NATUREZA DIFERENCIA DA FAETEC, OSTENTANDO OBRIGATORIEDADE DE PROVAS PARA O INGRESSO NO ENSINO MÉDIO, TÉCNICO E SUPERIOR E, SORTEIO, NO ENSINO FUNDAMENTAL. NOTÍCIA DA PRÓPRIA AGRAVANTE DANDO CONTA DE QUE O ALUNO GALGOU INGRESSO, ATRAVÉS DE SORTEIO PARA O ANO LETIVO DE 2021. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO. (0015342-17.2021.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). JAIME DIAS PINHEIRO FILHO - Julgamento: 23/09/2021 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL) – (Grifou-se)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA. EXECUÇÃO DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA REALIZAÇÃO DA MATRÍCULA DO ADOLESCENTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO, DIANTE DA EFETIVAÇÃO DA MATRÍCULA DO AUTOR EM OUTRO MUNICÍPIO. IRRESIGNAÇÃO AUTORA, ADUZINDO QUE SOMENTE FEZ A MATRÍCULA EM ESCOLA DE OUTRO MUNICÍPIO PORQUE OS RÉUS DESCUMPRIRAM A DECISÃO JUDICIAL E O ADOLESCENTE NÃO PODERIA FICAR MAIS UM ANO SEM ESTUDAR. AUSÊNCIA DE PARECER FINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA SUPRIDA PELA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA EM SEGUNDO GRAU. DIREITO À EDUCAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELA EDUCAÇÃO NAS ESCOLAS PÚBLICAS DE EDUCAÇÃO INFANTIL OU DE ENSINO FUNDAMENTAL. RÉUS QUE, MESMO DEVIDAMENTE INTIMADOS, DESCUMPRIRAM A DECISÃO JUDICIAL DE EFETUAR A MATRÍCULA DO AUTOR, PERMANECENDO INERTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA QUE IMPLICA NO ENFRAQUECIMENTO DAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS. NÃO É RAZOÁVEL QUE OS RÉUS, OS QUAIS, MESMO SABENDO DA MULTA APLICADA, FIQUEM MAIS DE UM ANO E MEIO SEM CUMPRIR COM A OBRIGAÇÃO E NÃO TENHAM NENHUM ÔNUS COM SEU ATO SÓ PORQUE O APELANTE PROCUROU RESOLVER SEU PROBLEMA POR OUTROS MEIOS. SENTENÇA QUE MERECE SER REFORMADA PARA QUE DÊ PROSSEGUIMENTO À EXECUÇÃO. RECURSO DO AUTOR AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. (0002764-22.2019.8.19.0055 – APELAÇÃO - Des(a). EDUARDO DE AZEVEDO PAIVA - Julgamento: 11/05/2022 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL) – (Grifou-se)

A C Ó R D Ã O Apelação Cível. Ação de Obrigação de Fazer. Direito Constitucional à Educação. Pretensão de condenação do ente público a providenciar matrícula da menor em escola estadual próxima a sua residência. Sentença de procedência parcial. Manutenção. Inexistência de perda do objeto. Direito à educação que não se extinguiu no ano letivo da propositura da ação. Menor que ainda está em idade escolar. Ademais, a concessão da antecipação da tutela deve ser confirmada com a procedência do pedido. **Legitimidade passiva do Estado do Rio de Janeiro. Ensino público, cuja responsabilidade é de todos os entes federados, em colaboração. Preliminares rejeitadas. Acesso ao ensino fundamental que se caracteriza como Direito Fundamental da criança. Direito à educação, como também o acesso à escola pública e gratuita próxima da residência assegurados**

a toda criança e adolescente, conforme dispõe o artigo 53, V, do ECA. Inexistência de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes (art.2º da CRFB), na medida em que o Poder Judiciário exerce apenas o controle dos atos administrativos, zelando pelo cumprimento das leis e garantias constitucionais. Possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, a fim de garantir o acesso da criança à educação. Cláusula de reserva do possível, que não pode ser invocada, diante da ausência de comprovação de impacto das verbas públicas, com o cumprimento da medida (matrícula da menor em escola próxima à residência). Incidência da Súmula 241 deste E. TJRJ. Pedido de condenação do Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de honorários à Defensoria Pública que o integra. Impossibilidade. Ocorrência do instituto da confusão, na forma do art.381 do CC/02. Afastamento da condenação, conforme inteligência dos verbetes sumulares nº 80 do E.TJRJ e nº 421 do E. STJ, não cancelados pelo Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 1.937, cujo Acórdão foi publicado em 09/08/2017. Jurisprudência e precedentes citados: 0033699-78.2017.8.19.0002 - APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA FILHO - Julgamento: 12/09/2018 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL; RE 554.075-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-6-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009; REsp 1189082/SP, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011; (STJ, 1ª Turma, AgInt no AREsp 1.159.587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julg. 23/8/2018); AgInt no AgInt no REsp 1810485/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2020, DJe 08/05/2020; REsp 1826953/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019; 0009452-54.2019.8.19.0037 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). DENISE LEVY TREDLER - Julgamento: 09/07/2020 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; 0009418-90.2015.8.19.0014 - 1ª Ementa APELAÇÃO Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELETOVYTCH - Julgamento: 15/10/2020 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; 0002784-73.2018.8.19.0014 - APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 18/03/2021 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. (0005851-46.2018.8.19.0014 – APELAÇÃO - Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 22/06/2021 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL) – (Grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFANCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM ESCOLAR DA REDE PÚBLICA ESTADUAL. VALIDADE DA DECISÃO QUE NÃO ESGOTOU O MÉRITO DO PROCESSO. FAIXA ETÁRIA COMPATÍVEL COM O ENSINO FUNDAMENTAL, QUE CONSTITUI ETAPA OBRIGATÓRIA DA EDUCAÇÃO E, PORTANTO, DIREITO SUBJETIVO DA ADOLESCENTE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DIREITO CONSTITUCIONAL E LEGAL A UMA VAGA EM ESCOLA PÚBLICA. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0035205-27.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). CESAR FELIPE CURY - Julgamento: 23/10/2019 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL) – (Grifou-se)

Destarte, infere-se que o ente estatal, ora apelante, também possui a incumbência de oferecer acesso à parte autora à rede pública de ensino.

Não obstante, consoante estabelece o art. 205 da Constituição “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”.

Por sua vez, o art. 208, IV e seu § 1º da Constituição Federal, dispõe que é direito das crianças de até cinco anos de idade ter acesso à educação infantil prestada pelo Estado:

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;

(...)

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

Com efeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece no seu art. 53, V, que deve ser assegurado à criança e ao adolescente o acesso à escola pública próxima à sua residência:

Art. 53. 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.

Sendo assim, cabe ao Poder Público garantir o acesso à educação, mediante a adoção de políticas públicas capazes de atender a população, disponibilizando vagas necessárias para todas as crianças e adolescentes.

Nessa ordem de ideias, como bem ressaltado pelo ilustre desembargador Alexandre Câmara no julgamento da apelação cível 0043114-23.2013.8.19.0068¹, incumbe ao Poder Executivo prever no orçamento os recursos razoavelmente necessários a serem empregados na educação. Assim, não pode se valer de sua omissão ao planejar o orçamento anual para deixar de garantir direito constitucionalmente assegurado.

¹ Disponível em:

<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B2C7E7147305555A4D9136A6D9999466C5051F30623C>

Prosseguindo, registre-se que, a demandante não pretende escolher livremente a unidade escolar em que será matriculada, mas apenas formulou pedido para que esta fosse próxima à sua residência, o que se afigura razoável, já que se trata de local que terá que frequentar diariamente.

Ressalte-se que a determinação do magistrado de primeiro grau no sentido de determinar ao recorrente a disponibilização de vaga em escola estadual próxima à residência da agravada está em consonância com os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça:

0800555-71.2024.8.19.0055 – APELAÇÃO - Des(a). ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA - Julgamento: 11/12/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL) - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM CRECHE MUNICIPAL OU PARTICULAR ÀS EXPENSAS DO MUNICÍPIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA, RESERVA DO POSSÍVEL E SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. TAXA JUDICIÁRIA. MUNICÍPIO RÉU. ISENÇÃO INAPLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso de apelação interposto pelo Município de São Pedro da Aldeia contra sentença que julgou procedente pedido formulado por menor representada por sua genitora, em ação de obrigação de fazer, determinando a matrícula da criança em creche da rede pública municipal, ou, inexistindo vaga, em instituição particular próxima à residência, às expensas do ente municipal, além da condenação ao pagamento da taxa judiciária. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o Município está obrigado a providenciar vaga em creche pública ou particular custeada pelo ente público, independentemente de alegação de limitação orçamentária, fila de espera ou princípio da isonomia; e (ii) estabelecer se o Município, quando réu e sucumbente, goza de isenção quanto ao pagamento da taxa judiciária. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O direito à educação infantil é direito fundamental de eficácia plena e aplicabilidade imediata, previsto nos arts. 205, 208, IV, e 227 da Constituição Federal, impondo ao Estado o dever jurídico de assegurar o acesso à creche e pré-escola às crianças até cinco anos de idade. 4. O Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 53, V, e 54, IV) reforça o dever do Poder Público de garantir o atendimento em creche e pré-escola e o acesso à escola pública próxima à residência da criança, sendo o não oferecimento de vaga causa de responsabilidade da autoridade competente. 5. **O Supremo Tribunal Federal, no Tema 548 da Repercussão Geral (RE 1.008.166), firmou tese no sentido de que a oferta de educação básica, inclusive creche e pré-escola, constitui dever jurídico do Poder Público, exigível individualmente, sem que possam ser invocados a reserva do possível ou o princípio da separação dos poderes para afastar sua concretização.** 6. Alegações de limitação orçamentária, violação à isonomia ou à impessoalidade não afastam o dever estatal de garantir o direito fundamental à educação, sendo obrigação do Município planejar suas políticas públicas para atender integralmente à demanda.

7. Na insuficiência de vagas na rede pública, cabe ao Poder Público custear o atendimento em instituição particular, conforme o art. 213, §1º, da Constituição Federal.

8. Quanto à taxa judiciária, a isenção prevista no art. 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/99 aplica-se apenas às custas judiciais, não abrangendo a taxa judiciária regulada no art. 115 do Decreto-Lei nº 05/75 (Código Tributário Estadual). 9. Conforme a Súmula 145 do TJRJ e o Enunciado nº 42 do Fundo Especial do Tribunal de Justiça, o Município, quando figura no polo passivo e sucumbe na demanda, deve arcar com a taxa judiciária, não sendo beneficiado pela isenção legal. IV. DISPOSITIVO E TESE 10. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O Município tem dever jurídico de assegurar vaga em creche pública ou particular custeada pelo ente público, sendo o direito à educação infantil plenamente exigível, independentemente de alegação de limitação orçamentária, fila de espera ou reserva do possível. 2. O princípio da isonomia não autoriza a negativa de atendimento individual ao direito fundamental à educação infantil. 3. O Município réu e sucumbente não está isento do pagamento da taxa judiciária, nos termos da Súmula 145 do TJRJ e do Enunciado 42 do FETJ. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 205, 208, IV, 213, §1º, e 227; ECA, arts. 53, V, e 54, IV; CTN, art. 111, II; Lei Estadual nº 3.350/99, art. 17, IX; Decreto-Lei nº 05/75 (CTE-RJ), art. 115. Jurisprudência relevante citada: STF, RE nº 1.008.166/SC (Tema 548 da Repercussão Geral); TJRJ, Apelação Cível nº 0802637-12.2023.8.19.0055, Rel. Des. Geórgia de Carvalho Lima, 7ª Câmara de Direito Público, j. 14.10.2025; TJRJ, Apelação nº 0000821-67.2019.8.19.0055, Rel. Des. Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto, 16ª Câmara Cível, j. 26.08.2021; TJRJ, Apelação nº 0000820-82.2019.8.19.0055, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, 13ª Câmara Cível, j. 26.07.2021.

0816153-36.2025.8.19.0021 – APELAÇÃO - Des(a). ISABELA PESSANHA CHAGAS - Julgamento: 28/10/2025 - DECIMA CAMARA DE DIREITO PUBLICO - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. EDUCAÇÃO INFANTIL. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA MUNICIPAL. DIREITO FUNDAMENTAL DA CRIANÇA À EDUCAÇÃO. DISTÂNCIA EXCESSIVA ENTRE A ESCOLA E A RESIDÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Ação ajuizada por menor impúbere, representado, pleiteando transferência da Escola Municipal Monsenhor Librelotto para a Creche e Pré-escola Municipal Irmã Arnalda da Silva Neves, por ser mais próxima de sua residência. A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que o aluno já se encontra regularmente matriculado em unidade escolar situada a distância razoável (aproximadamente 4 km). O autor interpôs recurso de apelação visando à reforma integral da decisão. 2- Há duas questões em discussão: (i) definir se o Município tem o dever de assegurar a matrícula do menor em creche pública próxima à sua residência; (ii) estabelecer se é legítima a intervenção do Poder Judiciário na concretização desse direito, diante da alegada discricionariedade administrativa e das limitações de vagas; 3- O direito à educação infantil constitui dever do Estado e direito fundamental da criança, conforme os arts. 205 e 208, IV, da Constituição Federal, devendo ser garantido acesso à creche e à pré-escola às crianças até cinco anos de idade. 4- **Nos termos do art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do art. 11, V, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), incumbe ao Município assegurar o atendimento**

gratuito em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos, preferencialmente em unidade próxima à residência. 5- O STF reconhece ser dever constitucional do Município oferecer vaga em creche próxima à moradia da criança, admitindo a intervenção do Judiciário em caso de omissão estatal (ARE 639.337 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello). 6- A distância de aproximadamente 4 km entre a residência e a escola frequentada inviabiliza o exercício pleno do direito à educação e impõe ônus desproporcional à criança e à família, afrontando o princípio da igualdade de condições para acesso e permanência na escola (art. 206, I, da CF). 7- A discricionariedade administrativa deve ser exercida com observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não podendo servir de fundamento para restringir direitos fundamentais. 8- O julgamento deve observar as diretrizes da Resolução nº 492/2023 do CNJ e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, que orientam a considerar as implicações sociais e econômicas da falta de acesso a creches, especialmente quanto à sobrecarga das mulheres no trabalho de cuidado. 9- A jurisprudência dos Tribunais reconhece que o direito à educação infantil é também instrumento de efetivação da igualdade de gênero e de acesso das mulheres ao mercado de trabalho (TJRJ, Apelação nº 0802810-98.2023.8.19.0002; TJRJ, RN nº 0816287-34.2024.8.19.0042). 10- Não havendo condenação pecuniária e sendo o proveito econômico inestimável, os honorários devem ser fixados por apreciação equitativa, nos termos do art. 85, §8º, do CPC, em valor compatível com a baixa complexidade da demanda. 11- Recurso parcialmente provido. Tese de Julgamento: 1- O Município tem o dever constitucional de assegurar vaga em creche pública próxima à residência da criança, como forma de efetivação do direito fundamental à educação infantil. 2- A distância excessiva entre a residência e a instituição de ensino viola os princípios da razoabilidade e da igualdade de acesso à educação. 3- É legítima a intervenção do Poder Judiciário para determinar a matrícula em unidade mais próxima quando configurada omissão estatal. 4- A análise da política pública de educação infantil deve observar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, reconhecendo o impacto do acesso à creche na promoção da igualdade entre homens e mulheres. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 2º, 6º, 7º, XXV, 205, 206, I, 208, IV, 211, §2º e 227; ECA, arts. 53, V, e 54, IV; Lei nº 9.394/1996, art. 11, V; CPC/2015, art. 85, §8º; Resolução CNJ nº 492/2023. Jurisprudência relevante citada: STF, ARE 639.337 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 23.08.2011; TJRJ, Apelação nº 0802810-98.2023.8.19.0002, Rel. Des. Adriana Ramos de Mello, j. 17.06.2024; TJRJ, RN nº 0816287-34.2024.8.19.0042, Rel. Des. Carlos Alberto Menezes Direito Filho, j. 14.07.2025; STJ, REsp nº 1.647.246/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2017.

0801914-40.2023.8.19.0007 – APELAÇÃO - Des(a). MARIA TERESA PONTES GAZINEU - Julgamento: 23/10/2025 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL) - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA DE CRIANÇA EM CRECHE MUNICIPAL PRÓXIMA À RESIDÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE VAGAS. ALEGAÇÃO DE LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E SEPARAÇÃO DE PODERES. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação cível interposta pelo Município de Barra Mansa contra sentença que julgou

procedente pedido de obrigação de fazer, confirmando a tutela antecipada, para assegurar a matrícula de criança em creche da rede municipal ou conveniada próxima à residência. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) definir se a ausência de vagas em creche municipal afasta a obrigação do ente público em assegurar o direito à educação infantil; (ii) estabelecer se a limitação orçamentária e a reserva do possível podem justificar a negativa de matrícula; (iii) verificar se a determinação judicial viola o princípio da separação de poderes ao intervir em políticas públicas de educação. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A Constituição da República, em seus arts. 208, IV, e 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus arts. 53, V, e 54, IV, asseguram às crianças o direito fundamental de acesso à educação infantil em creches e pré-escolas, como dever prioritário do Estado. 4. **O Supremo Tribunal Federal, no RE 1008166 (Tema 548 de Repercussão Geral), firmou tese de que a educação infantil abrange creche (0 a 3 anos) e pré-escola (4 a 5 anos), constituindo obrigação constitucional do Poder Público, cuja exigibilidade pode ser pleiteada judicialmente.** 5. **A alegação de escassez de recursos financeiros ou de necessidade de organização administrativa não exonera o ente público do cumprimento de direitos fundamentais, devendo este prever, em seu orçamento, meios para garantir sua efetivação.** 6. O princípio da separação de poderes não é obstáculo à intervenção judicial quando se busca assegurar direito constitucionalmente assegurado, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição. 7. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reitera que a reserva do possível não prevalece sobre a proteção integral da criança, devendo o Município garantir vaga em creche próxima à residência, ainda que em instituição privada custeada pelo erário (TJRJ, Apelação nº 0804529-83.2023.8.19.0045; TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0801320-42.2024.8.19.0055). IV. DISPOSITIVO E TESE 8. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. O direito à educação infantil em creche e pré-escola constitui obrigação constitucional do Poder Público e pode ser exigido judicialmente. 2. A limitação orçamentária não afasta o dever do ente público de garantir vaga em instituição pública ou privada, às suas expensas. 3. A intervenção judicial para assegurar direito fundamental não viola o princípio da separação de poderes. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XXXV; 6º; 208, IV; 227. ECA, arts. 4º, 53, V, e 54, IV. LDB, arts. 4º, II; 11, V; 30, I e II. CPC/2015, arts. 85, §§ 8º e 11, e 487, I. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1008166, Tema 548 da Repercussão Geral. TJRJ, Apelação nº 0804529-83.2023.8.19.0045, 5ª Câmara de Direito Público, j. 28.11.2024. TJRJ, Apelação/Remessa Necessária nº 0801320-42.2024.8.19.0055, 9ª Câmara de Direito Público, j. 09.04.2025.

Insta salientar que, embora seja legítima a criação de atos administrativos visando ordenar e regular a matrícula das crianças e adolescentes em unidades escolares, como por exemplo a lista de espera, note-se que estes não podem servir como justificativa para matricular apenas parte desta população, privando os demais do seu direito à educação constitucionalmente garantido.

Nesse contexto, traz-se à colação o trecho do voto do Relator Min. CELSO DE MELLO, no julgamento do RE 956.475/RJ, em que o autor, menor absolutamente incapaz, pleiteou vaga em creche municipal:

(...) É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à educação – que **representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), notadamente às crianças (CF, arts. 208, IV, e 227, “caput”) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (ou dimensão) (RTJ 164/158-161), cujo adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num “facere” ou em um “praestare”, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento, em creche e pré-escola, “às crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC nº 53/2006).**

(...)

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à educação infantil – ainda mais se considerado em face do dever que incumbe ao Poder Público de torná-lo real, mediante concreta efetivação da garantia de atendimento, em creche e pré-escola, às crianças de até cinco anos de idade (CF, art. 208, IV) – não podem ser menosprezados pelo Estado, “obrigado a proporcionar a concretização da educação infantil em sua área de competência” (WILSON DONIZETI LIBERATI, “Conteúdo Material do Direito à Educação Escolar”, “in” “Direito à Educação: Uma Questão de Justiça”, p. 236/238, item n. 3.5, 2004, Malheiros), sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, o seu precípua destinatário.

(...)

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta observação de REGINA MARIA FONSECA MUNIZ (“O Direito à Educação”, p. 92, item n. 3, 2002, Renovar), cuja abordagem do tema – após qualificar a educação como um dos direitos fundamentais da pessoa humana – põe em destaque a imprescindibilidade de sua implementação, em ordem a promover o bem-estar social e a melhoria da qualidade de vida de todos, notadamente das classes menos favorecidas, assinalando, com particular ênfase, a propósito de obstáculos governamentais que possam ser eventualmente opostos ao adimplemento dessa obrigação constitucional, que “o Estado não pode se furtar de tal dever sob alegação de inviabilidade econômica ou de falta de normas de regulamentação”.



Registre-se, por relevante, que, no que respeita à alegação de violação do princípio da isonomia, apesar de caber ao Poder Executivo a implantação de políticas públicas relacionadas à garantia dos direitos sociais, é certo que nos casos em que este descumpra o seu dever de prestar o serviço de educação adequado à população, é possível a intervenção excepcional do Poder Judiciário, com o objetivo de garantir a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos.

Válido ainda registrar que o infante já se encontra matriculado no Centro Municipal de Educação Infantil Menino Jesus, conforme determinado em decisão que antecipou a tutela. Confira-se:



Secretaria Municipal de Educação
Instituto de Educação de Resende – EDUCAR
SUPERVISÃO EDUCACIONAL

À Assessoria de Gabinete,

Em atendimento ao Memorando nº 1033/PIAGM/2024, informamos que a vaga para matrícula imediata de PYETRO VIEIRA DE OLIVEIRA, 26/06/2021 está disponível na **CMEI Menino Jesus**.

Resende, 15 de agosto de 2024.


Helena Maria C. Pinheiro
Superintendente Educacional
Matrícula 721739

No que tange à condenação do réu ao pagamento da taxa judiciária, não merece ser acolhido o pleito de reforma da decisão.

Com efeito, as taxas são espécies de tributos, que têm como fato gerador o regular exercício do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, e podem ser instituídas pela União, pelos Estados, o Distrito Federal e os



Municípios, nos termos do art. 145, II da CF/88 e do art. 77, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

As custas do serviço forense se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito, conforme entendimento contido nos seguintes julgados do STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba. I. - **As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal.** Precedentes do STF. II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 1145 / PB – PARAÍBA - Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO – Data de julgamento: 03/10/2002) – Grifou-se.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TAXA JUDICIÁRIA. PREPARO RECURSAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. **A despesa com porte de remessa e retorno não se enquadra no conceito de taxa judiciária, uma vez que as custas dos serviços forenses se dividem em taxa judiciária e custas em sentido estrito.** Precedente: AI-ED 309.883, de relatoria do Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 14.06.2002. 2. O porte de remessa e retorno é típica despesa de um serviço postal, prestado por empresa pública monopolística e, assim, remunerado mediante tarifas ou preço público. Precedente: AI-QO 351.360, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 07.06.2002. 3. O art. 511 do Código de Processo Civil dispensa o recolhimento dessa despesa processual por parte do INSS, pois se trata de norma válida editada pela União, a quem compete dispor sobre as receitas públicas oriundas



da prestação do serviço público postal. 4. A lei estadual, ora impugnada, apenas reproduziu o entendimento esposado no próprio CPC de que as despesas com o porte de remessa e retorno não se incluem no gênero taxa judiciária, de modo que não há vício de inconstitucionalidade no particular. 5. Verifica-se que o art. 2º, parágrafo único, II, in fine, da Lei paulista 11.608/2003, é inconstitucional, uma vez que o Conselho Superior da Magistratura, como órgão de nível estadual, não possui competência para tratar das despesas com o porte de remessa e retorno. Declaração incidental de inconstitucionalidade da expressão “cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura”. 6. Recurso extraordinário a que se dá provimento, para cassar o acórdão recorrido e determinar o processamento da apelação no Tribunal de origem.

(RE 594116 / SP - SÃO PAULO - Relator(a): Min. EDSON FACHIN – Data de julgamento: 03/12/2015) – Grifou-se.

O Art. 17, IX da Lei Estadual nº 3.350/99 estabelece o seguinte com relação à isenção do pagamento das custas em sentido estrito:

Art. 17 – São isentos do pagamento de custas judiciais:

(...)

IX – a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais e as respectivas autarquias e fundações públicas de direito público, exceto quanto aos valores devidos a peritos, arbitradores e intérpretes;

Dessa forma, os Municípios gozam de isenção com relação ao pagamento das custas judiciais em sentido estrito. Por outro lado, importante mencionar que a isenção não abrange a taxa judiciária.

Outrossim, a taxa judiciária não é devida caso o ente federado integre o polo ativo da demanda, nos termos do art. 115 do Decreto-Lei nº 05/1975, *in verbis*:

Art. 115. Nos processos contenciosos em que sejam autores a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias do Estado do Rio de Janeiro ou pessoas no gozo de benefício da justiça gratuita, a taxa será devida pela parte contrária, na execução, quando condenada ou no caso de aquiescência ao pedido.

O art. 115, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 05/1975, estabelece o seguinte:

Art. 115. Parágrafo único - A aplicação da regra prevista no caput deste artigo está condicionada quanto à União, aos Estados e ao Distrito Federal, à concessão de igual benefício ao Estado do Rio de Janeiro e suas autarquias **e, quanto aos Municípios, à concessão de isenção de taxas e contribuições relacionadas ao patrimônio do Estado do Rio de Janeiro e, de suas autarquias e fundações públicas.**

Entretanto, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, conforme estabelece o art. 111, II do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

Dessa forma, o réu, por conta da sucumbência, deve arcar com o pagamento da taxa judiciária, não sendo cabível a isenção prevista no art. 115 do Decreto-Lei nº 05/1975, que é aplicável apenas aos casos em que o ente federado integra o polo ativo da demanda.

Por fim, quanto ao valor fixado a título de honorários sucumbenciais, verifica-se que também não assiste razão à apelante

Com efeito, a apelante sustenta que os honorários fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) seriam desproporcionais à complexidade da demanda e onerariam de forma demasiada o ente público, pleiteando, assim, a sua redução.

Primeiramente, importante destacar que nas ações em que a Fazenda Pública figure como parte, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido, conforme disposto no art. 85, §3º, do CPC, in verbis:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”

Nas hipóteses em que não há condenação principal ou, não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido na lide, a condenação dos honorários advocatícios deve observar o valor atualizado da causa, assim disciplinando o §4º, do mesmo artigo de lei. Vejamos:

“§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.”

Todavia, de acordo com o disposto no art. 85, §8º, do CPC, “*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, **quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa**, observando o disposto nos incisos do § 2º.*”

Saliente-se que a matéria referente à questão foi objeto do Tema nº 1046, pelo STJ, qual seja: “*A possibilidade de fixação de honorários advocatícios com fundamento em juízo de equidade, nos termos do art. 85, §§ 2º ao 8º, do Código de Processo Civil de 2015*”, sendo julgada pelo sistema dos recursos repetitivos, em razão do deliberado, pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.850.512/SP, também recebido pelo rito dos recursos repetitivos, ocasião em que foram fixadas as seguintes teses jurídicas:

“i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide - , os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) **Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.**”

Assim, em se tratando de demanda na qual se verifica ser inestimável o proveito econômico obtido pelo postulante (obrigação de fazer consistente na disponibilização de vaga de creche próxima à residência do menor), sendo o valor da causa muito baixo (R\$ 1.412,00 - indexador 134855121), os honorários advocatícios

devem ser fixados por apreciação equitativa, na forma prevista na legislação processual vigente, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como os requisitos previstos no §2º, do art. 85, do CPC, como complexidade da causa, tempo dispensado ao processo e grau de zelo do profissional.

In casu, considerando as peculiaridades do caso e os requisitos anteriormente mencionados, verifica-se que os honorários sucumbenciais, devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que melhor se adequam à complexidade da demanda e ao tempo despendido no caso, além de atender o caráter repreensivo dos honorários.

Ademais, confira-se julgados desta corte que consideraram o montante fixado como adequado para causas semelhantes à presente:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. VAGA EM CRECHE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DIREITO DA CRIANÇA E DO TRABALHADOR. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. CABÍVEL FIXAÇÃO POR EQUIDADE. VALOR DA CAUSA MUITO BAIXO. ARTIGO 85, §8º DO CPC. APLICAÇÃO DA TESE Nº 1076 DO STJ. R\$500,00. VALOR UTILIZADO POR ESTA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS.** PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. Demanda, objetivando a concessão de vaga em creche da rede pública municipal. 2. Tutela deferida. Sentença de procedência do pedido. 3. Direito previsto na Constituição Federal, assegurando à criança o acesso aos diversos níveis de ensino. Reassegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90). 4. **Irresignação do Autor apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios.** 5. **Cabível fixação por equidade. Valor da causa muito baixo, R\$1.000,00. Tema 1076 do STJ.**

(0810313-79.2024.8.19.0021 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA. Des(a). MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA - Julgamento: 12/11/2024 - SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO)

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE VAGA EM CRECHE NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO MENOR. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, TORNANDO EFETIVA A TUTELA CONDENANDO O RECORRENTE AO PAGAMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA E DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INSURGÊNCIA DO RÉU. ALEGAÇÃO DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO QUE NÃO PROSPERA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. APENAS FOI DISPONIBILIZADA VAGA PARA MENOR APÓS O DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA, NÃO HAVENDO PERDA DO OBJETO, MAS HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TAXA JUDICIÁRIA DEVIDA PELA FUNDAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, NOS TERMOS DO

ART. 115 DO CTN E ENUNCIADO Nº 42, do FETJ. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 76 DESTE TJRJ. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS POR EQUIDADE. TEMA 1076 DO STJ. VALOR DA CAUSA BAIXO. PROVEITO ECONÔMICO DE VALOR INESTIMÁVEL. APLICAÇÃO DO ART. 85, §§ 8º E 8º-A DO CPC. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 500,00 QUE NÃO MERECE REDUÇÃO**. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(0806851-11.2023.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). EDUARDO ANTONIO KLAUSNER - Julgamento: 29/08/2024 - SEGUNDA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 10ª CÂMARA CÍVEL))

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM CRECHE DA REDE PÚBLICA OU CONVENIADA DO MUNICÍPIO DE NITERÓI. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE NITERÓI - FME. 1. Inicialmente, rejeito a tese recursal de que houve perda do objeto, uma vez que a matrícula do autor foi efetivada somente após o ajuizamento da ação. 2. A Constituição da República, em seus artigos 6º e 205, garante o direito à educação, enquanto o seu art. 208, inciso IV assegura educação infantil, em creche e pré-escola, a crianças com até cinco anos de idade. 3. A questão relativa à matrícula em escola específica deve ser, inicialmente, submetida ao ente público, para verificação de vagas na unidade educacional de escolha do representante legal da criança/adolescente. 4. Desta feita, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que a ré efetue a matrícula do autor em creche da rede pública municipal ou conveniada do Município de Niterói, mais próxima da residência de sua Representante Legal, preferencialmente na UMEI Luiz Eduardo T. do Carmo. 5. A condenação da autarquia municipal ao pagamento da taxa judiciária não merece qualquer reparo. 6. A autarquia municipal, por conta da sucumbência, deve arcar com o pagamento da taxa judiciária, não sendo cabível a isenção prevista no art. 115 do Decreto-Lei nº 05/1975, que é aplicável apenas aos casos em que o ente federado integra o polo ativo da demanda. **7. O quantum fixado a título de honorários advocatícios não merece redução, notadamente considerando que o valor de R\$ 500,00 se revela proporcional ao trabalho realizado nos autos, sendo certo que o respectivo valor, concomitantemente, preserva o interesse da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e não se mostra hábil a desfalcar os cofres do ente público, o que poderia redundar em comprometimento de sua organização.** 8. Manutenção da sentença. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(0806419-26.2022.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 27/08/2024 - PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO)

Sendo assim, fixo os honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais), em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Finalmente, considerando o provimento parcial do recurso, não cabe a majoração dos honorários determinada no §11, do art. 85 do CPC.

Por tais razões e fundamentos, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, a fim de reformar, em parte, a sentença para reduzir a condenação do



Município ao pagamento de honorários ao valor de R\$500,00 (quinhentos reais), conforme se verifica do amplo entendimento desta Corte de Justiça. No mais, mantém-se a sentença.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Sérgio Seabra Varella
Desembargador Relator