



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800616-75.2022.8.19.0030

JUÍZO DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE MANGARATIBA

APELANTE: MUNICÍPIO DE MANGARATIBA

APELADO: ANNA SOPHYA BARBOSA BASÍLIO DA SILVA

REPRESENTANTE: RAENE BARBOSA CONCEIÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM CRECHE. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL. CRIANÇA MENOR DE 5 ANOS. DEVER DO MUNICÍPIO. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. POSSIBILIDADE DE EXIGIBILIDADE JUDICIAL. TEMA 548, DO STF. TAXA JUDICIÁRIA. MUNICÍPIO RÉU. DEVIDA. SÚMULA 145, DO TJRJ. RECURSO DESPROVIDO. REFORMA DE OFÍCIO.

I – CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pelo Município de Mangaratiba contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a matrícula de criança em creche da rede pública ou conveniada, próxima de sua residência.
2. O ente municipal sustenta a inexistência de obrigação quanto à escolha da unidade escolar, bem como a impossibilidade de imposição de multa e de condenação ao pagamento de custas e taxa judiciária.

II – QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Definir a existência do dever do ente municipal de garantir vaga em creche próxima à residência da criança, bem como a legalidade da condenação ao pagamento da taxa judiciária.

III – RAZÕES DE DECIDIR

4. A educação infantil constitui direito fundamental de eficácia plena e aplicabilidade imediata, assegurado pelos arts. 6º, 205, 208, IV, e 227, da Constituição Federal, bem como pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.
5. O fornecimento de vaga em creche pode ser exigido judicialmente, nos termos da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 548, da repercussão geral.
6. A oferta de vaga próxima à residência da criança atende ao melhor interesse do menor e encontra respaldo no art. 53, V, do ECA.
7. A atuação do Poder Judiciário, em tais hipóteses, não configura indevida interferência em políticas públicas, mas concretização de direito fundamental.
8. A isenção de custas prevista na Lei Estadual nº 3.350/99 não se estende à taxa judiciária quando o Município figura como réu sucumbente, conforme Súmula 145, do TJRJ, e art. 115, do CTE.



9. Cabível a majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV – DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso desprovido. Reforma de ofício, para condenar o ente público ao pagamento da taxa judiciária e majorar os honorários advocatícios.

Tese de julgamento: "O direito à educação infantil constitui direito fundamental de eficácia plena, sendo exigível judicialmente a oferta de vaga em creche pelo Município, inclusive em unidade próxima à residência da criança, devendo o ente público, quando sucumbente, arcar com a taxa judiciária, nos termos da Súmula 145 do TJRJ."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em epígrafe entre as partes acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores da NONA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por ANNA SOPHYA BARBOSA BASILIO DA SILVA, representada pela sua genitora RAENE BARBOSA CONCEIÇÃO, em face do MUNICÍPIO DE MANGARATIBA, objetivando matrícula em creche integrante da rede pública ou conveniada.

O juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, em sentença de índice 166581844, nos seguintes termos:

"(...)

É o relatório. Decido.

Rejeito a preliminar de perda do objeto, haja vista que a matrícula foi efetuada apenas em sede de tutela provisória, necessitando, portanto, de um juízo definitivo de mérito.

Ressalto que, presentes os seus requisitos, o julgamento antecipado da lide é medida que se impõe pelos princípios constitucionais da razoável duração do processo, da celeridade e da eficiência (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII, e 37, caput).

Verifico ser absolutamente desnecessária a produção de provas além das constantes dos autos. Portanto, passo ao julgamento antecipado do pedido, na forma do artigo 355, I do Código de Processo Civil.

Em análise aos documentos que acompanham a inicial, verifica-se que a procedência do pedido contido na inicial é medida que se impõe.

A matrícula em creche ou escola próxima a residência da criança de 0 a 6 anos é direito básico previsto na Constituição Federal no artigo 208 e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 54, IV, bem como, na LDB, Lei nº 9394/96, artigo 4º, inciso IV. A documentação que acompanha a inicial indica que a criança preenche os requisitos necessários para obtenção do direito, como idade, local onde reside e hipossuficiência dos pais.



Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do artigo 487, I do Código de Processo Civil para:

a) Confirmar a decisão de fls. 04 que concedeu a tutela antecipada, determinando que a ré fornecesse vaga em creche para a autora próximo a sua residência;

b) Condenar a ré ao pagamento das custas judiciais e em honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da condenação em favor do CEJUR/DPGER.

Publique-se e intime-se.

Ciência ao MP e DP.

Certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.”

Em suas razões recursais, de índice 178739151, sustenta que não pretende discutir o seu dever de garantir ou não o acesso da Autora à rede pública de ensino, mas sim o local direcionado pelo juízo para alocação da menor, em decorrência da pendência de verificação de disponibilidade de vagas na localidade pretendida.

Defende que não pode ser a criança designada a uma creche/escola aleatória, sem que se verifique antes se tal local possui condições de recebê-la e se possui turmas adequadas ao seu desenvolvimento pedagógico e idade, não podendo a educação infantil não ser considerada como depósito de crianças.

Argumenta que, caso a liminar seja mantida, ou a demanda seja ao final julgada procedente, poderá ser aberto um precedente muito perigoso, pois sempre que representantes de menores não se mostrarem interessados em participar do procedimento da pré-matrícula e quiserem a creche/escola que mais lhe convier, sem considerar o interesse do menor, acionarão diretamente o judiciário para obterem vagas até inexistentes, criando um verdadeiro depósito de crianças.

Salienta que foi ofertada vaga no CEIM Davi de Oliveira Brojo, para imediata matrícula da autora, Berçário B, em 06/07/2022 e atualmente a menor encontra-se matriculada.

Afirma que a sentença merece ser reformada, afastando a condenação da municipalidade nas custas e taxas, ante a isenção prevista nos artigos 10, X e 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/99.

Salienta a impossibilidade de fixação de multa diária, uma vez que a Administração Pública agiu dentro da legalidade a que está adstrita, tendo sido ofertada vaga. Subsidiariamente, solicita a conversão da multa diária em perdas e danos.

Intimada, a Apelada apresentou contrarrazões, em índice 219806048, rechaçando os argumentos da Apelante e pleiteando a negativa de provimento do recurso.

Decisão de não concessão do efeito suspensivo, em índice 5.



Parquet se manifestou, em parecer de índice 12, opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso, com condenação da municipalidade ao pagamento da taxa judiciária.

É o Relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, uma vez que tempestivo, ausente o recolhimento do preparo ante a isenção legal, conforme certidão de índice 209961883.

A Autora é criança menor de 5 anos de idade, pelo que a Constituição Federal expressamente garante seu acesso à educação com absoluta prioridade, conforme se destaca:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º (...)

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

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.

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;

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

Da mesma forma, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), expressamente determina:

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;

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

(...)

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas (...)

Art. 29. A educação infantil, primeira etapa da educação básica, tem como finalidade o desenvolvimento integral da criança de até 5 (cinco) anos, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

Art. 30. A educação infantil será oferecida em:

I - creches, ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade;

II - pré-escolas, para as crianças de 4 (quatro) a 5 (cinco) anos de idade. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013).

Cabe destacar que há previsão legal expressa, na Lei nº 8.069/90, de direito ao acesso à escola pública e gratuita, próxima da residência, de modo a atender não apenas os interesses da criança, que se encontrará melhor inserida em seu meio social, como também favorece o apoio e a participação da família no processo educacional.

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, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica. (Redação dada pela Lei nº 13.845, de 2019)

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

O texto constitucional assegura a educação infantil como direito subjetivo, proveniente de norma de aplicabilidade direta e eficácia plena, não sendo necessária a regulamentação pelo Poder Legislativo.

Nesse contexto, especialmente no que se refere à população mais vulnerável, os primariamente responsáveis por proporcionar a concretização da educação infantil, mediante a adoção de políticas públicas eficientes, são os entes municipais, não estando sujeito a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública.

Eventual omissão estatal na matéria revela uma violação direta ao texto constitucional, passível de proteção do direito da criança na via judicial.

Com base nesses entendimentos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao apreciar o Tema 548, da repercussão geral, fixou a seguinte tese:

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.

STF. Plenário. RE 1008166/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/9/2022 (Repercussão Geral – Tema 548) (Info 1069).

Diante disso, mostra-se irretocável a sentença no que tange à conclusão no sentido da procedência dos pedidos autorais.

No que diz respeito ao pagamento da taxa judiciária, deve-se verificar que o art. 17, IX, da Lei Estadual n.º 3.350/99, dispõe que os municípios, dentre outros entes federados, são isentos do pagamento de custas judiciais, *in verbis*:

Art. 17 - São isentos do pagamento de custas:

IX - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios Federais e as respectivas autarquias, exceto quanto aos valores devidos a peritos, arbitradores e intérpretes.

Contudo, tal isenção não se estende à taxa judiciária. O pagamento da taxa é devido pelo município quando ele for réu e tiver sido condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais, como ocorre no caso em tela.

Esse é o entendimento pacífico deste Tribunal, conforme se verifica do texto do Enunciado n.º 145 da Súmula de jurisprudência do TJRJ, abaixo transcrito:

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.

Tal entendimento baseia-se na interpretação literal do artigo 115, do Código Tributário Estadual do Rio de Janeiro, que dispõe que a isenção ao pagamento da taxa judiciária aos entes federativos e autarquias estaduais limita-se aos casos em que sejam eles autores em processos contenciosos, não abarcando a hipótese em que eles figuram como réus — como ocorre no caso em tela. Neste sentido, confira-se:

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

Esse entendimento também foi objeto dos enunciados administrativos 42 e 44, editados pelo Fundo Especial do Tribunal de Justiça – FETJ, *in verbis*:

Enunciado n.º 42 – FETJ: A isenção estabelecida no art. 115, caput, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, devem, por força do art. 111, II, do Código Tributário Nacional e do verbete n.º 145 da Súmula do TJRJ, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo.

Enunciado n.º 44 – FETJ: As custas processuais encontram-se disciplinadas na Lei n.º 3.350/99, em seu artigo 1º, primeira parte, enquanto que a taxa judiciária está insculpida no artigo 112 do Código Tributário Estadual (Decreto-Lei 05/75), seguindo-se que taxa e





custas possuem natureza jurídica distintas, haja vista apresentarem definições diversas em nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo a sentença de primeiro grau em todos os termos.

Contudo, **REFORMO**, de ofício, a sentença, para **CONDENAR** o Apelante ao pagamento da taxa judiciária, bem como para **MAJORAR** os honorários de sucumbência em mais 1% sobre cada faixa, respeitando-se os limites do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA
Desembargadora Relatora