

Apelação cível n° 0824927-89.2024.8.19.0021

Apelante: IASMYM VITÓRIA BASTOS DA SILVA, REPRESENTADA PELA MÃE, ELIMAR BASTOS

Apelado: MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS

Relator: DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À EDUCAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA. MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA EM ESCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Cuida-se de ação cominatória em que requerida a disponibilização de vaga em escola municipal, em que proferida sentença de parcial procedência.

2. Direito à educação que é assegurado constitucionalmente conforme a norma insculpida no artigo 227 da Constituição da República, que consagra o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, garantindo-lhes outros direitos além daqueles conferidos a todos os cidadãos, em razão de sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.

3. Insurgência recursal contra o valor de honorários advocatícios de sucumbência, pretendendo sua majoração.

4. Em se tratando de ação cominatória em que se busca vaga em instituição de ensino público, afigura-se impositiva a aplicação do §8º do art. 85, uma vez que apreciação equitativa em processos educacionais tem levado a honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00. Precedentes dessa Corte Estadual de Justiça.

5. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO para majorar os honorários advocatícios de sucumbência para R\$500,00.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos, **ACORDAM** os Desembargadores da Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **dar parcial provimento** ao recurso interposto, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ação cominatória em que requerida a disponibilização para a autor de vaga em escola municipal, na qual foi proferida sentença de parcial procedência, adotados os seguintes fundamentação e dispositivo:

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer com pedido liminar proposta por requerente, devidamente representado(a), em

face do Município de Duque de Caxias, objetivando a sua matrícula em creche/pré-escola/escola municipal elencada na exordial, próxima de sua residência.

Primeiramente, observa-se que o feito se encontra apto a julgamento, razão pela qual passo a prolação da sentença.

Em segundo lugar, não se vislumbra a perda de objeto pelo cumprimento da decisão liminar, pois a decisão que antecipou os efeitos da tutela só foi efetivamente cumprida após a distribuição da demanda.

No mérito, a norma constitucional insculpida no artigo 227 da Carta Magna agasalha a proteção integral da criança e do adolescente, garantindo-lhes direitos que vão além daqueles que já possuem como sujeitos de direitos fundamentais a todos conferidos, em virtude da sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, senão vejamos: *“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.*

Nesse mesmo sentido, versam os artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Além disso, o artigo 53, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura à criança e ao adolescente o acesso à escola pública e gratuita próxima de 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.

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

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

Este também o entendimento deste Tribunal de Justiça, como são exemplos os acórdãos cujas ementas se transcrevem:

“0049692-17.2010.8.19.0000 -AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA - Julgamento: 27/04/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL
Agravado Interno. Agravado de Instrumento interposto contra decisão que determinou a matrícula dos agravados no 3º e 7º ano do ensino fundamental no Colégio ISEPAM pertencente à FAETEC. O direito a educação constitui um direito constitucionalmente garantido, com adoção de medidas efetivas na Lei de Diretrizes e Bases e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Todas as normas asseguram a criança e o adolescente acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência, determinando ao Poder Público a adoção de políticas públicas para garantir este direito fundamental. A decisão impugnada não busca afastar os critérios legitimamente constituídos para o acesso a FAETEC, mas sim garantir, neste caso concreto, a efetivação da garantia fundamental que busca facilitar o acesso à educação. Inexistência de argumento novo. Negado provimento ao recurso”.

“0046083-26.2010.8.19.0000 -AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 22/03/2011 -NONA CAMARA CIVEL
OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM ESCOLA TÉCNICA. DIREITO A EDUCAÇÃO. ANO LETIVO EM CURSO. DECISÃO. ART. 557, "CAPUT" DO CPC. AGRAVO LEGAL.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seus arts. 6º, 205 e 227 da CRFB/88, asseguram o direito a educação. É sabido que uma Escola Técnica apresenta uma grade curricular diferente das demais Escolas Municipais e Estaduais, sendo que no caso dos autos o agravado, quando do ajuizamento da ação, encontrava-se com 6 anos de idade, pretendendo matricular-se no G3 Educação Infantil. Por outro vértice, a argumentação contida na petição inicial da demanda originária consiste, também, em uma situação denominada "excepcional", posto que a mãe do agravado e sua outra filha estudam no ISEPAM. Assim, em tese, o direito do agravado também encontra amparo no art. 226 da CRFB. No entanto, por

força da tutela antecipada o menor se encontra matriculado no mesmo estabelecimento educacional que sua mãe e irmão, situação que deve prevalecer no interesse do agravado, porquanto não se comprovou efetivo prejuízo causado ao agravante. Demais, considerando o início do ano escolar e que eventual modificação na r. decisão agravada ocasionará lesão grave e de difícil reparação, o recurso não merece prosperar. RECURSO PRINCIPAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL”.

“0018119-54.2010.8.19.0066 -REEXAME NECESSARIO DES. LEILA ALBUQUERQUE -Julgamento: 12/07/2011 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR. NEGATIVA DO DIREITO À VAGA EM CRECHE DA REDE MUNICIPAL. DEVER DO MUNICÍPIO DE ATUAR NA EDUCAÇÃO INFANTIL.SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO.

Mandado de Segurança impetrado por haver o ente municipal se recusado a matricular menor hipossuficiente em creche municipal. Concessão da segurança, reconhecendo à Impetrante o direito à educação, mediante a matrícula em creche próxima de sua residência. 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 9394/96. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EMREEXAME NECESSÁRIO”.

“0003459-53.2010.8.19.0002 -APELACAO / REEXAME NECESSARIO DES. SIDNEY HARTUNG -Julgamento: 18/05/2011 -QUARTA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO na APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA. MENOR CARENTE. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA PRÓXIMA ÀSUA RESIDÊNCIA. - Decisão Monocrática que deu parcial provimento ao recurso, tão somente para isentar o apelante do pagamento das custas judiciais, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Agravo Inominado repisando os argumentos anteriormente suscitados, postulando a reforma do decisum prolatado pelo Relator. -Garantia de direitos às crianças e aos adolescentes que vão além daqueles que já possuem como sujeitos de direitos fundamentais a todos conferidos, em virtude da sua condição especial de pessoa em desenvolvimento. -O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 53 e 54, reforçam este direito. O primeiro assegura igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. O segundo impõe como dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria. -O art. 53, V,

do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) assegura à criança e ao adolescente o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência . -O direito à educação é essencial ao desenvolvimento do menor, se afigurando um direito subjetivo da criança, competindo ao poder público garantir sua efetivação, mediante a adoção de políticas publicas capazes de atender a população menos favorecida, para assegurar a disponibilização das vagas necessárias para atender a população. Estabelece o texto constitucional em seu art. 211 § 3º que a educação infantil é prioridade do Município. O mesmo fez a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei 9.394/96, ao regulamentar os dispositivos constitucionais afetos à educação, estabelecendo em seu art. 11, V que o Município deve, antes de atuar nos demais níveis de ensino, satisfazer todas as necessidades de sua área de competência, reverberando o texto constitucional para destacar como áreas de atuação da edilidade a pré-escola, creche e o ensino fundamental. Destarte, nota-se que tanto 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. -Ausência de amparo à pretensão, diante dos elementos contidos nos autos. -Manutenção da decisão monocrática. -Acerto da decisão recorrida. -NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO”.

Neste diapasão, não basta que o poder público ofereça vagas em escola pública, sendo necessária, também, a garantia de acesso da criança e do adolescente ao local, mas também a permanência destes em instituição pública de ensino próxima a sua residência.

Contudo, não é razoável impedir a escolha da escola pelo(a) requerente, simplesmente por se tratar de ato administrativo discricionário e, com isso, obrigue a família a despendar gastos com transporte e impor que o(a) menor estude em local distante.

A educação, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança e de todo adolescente não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

De acordo com a Lei nº 8069/90 (ECA), 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-lhes acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência (art.53, V).

Assim, estando o direito à educação capitulado como essencial ao desenvolvimento do menor, se afigurando um direito subjetivo da criança e do adolescente, compete ao poder público garantir sua efetivação, mediante a adoção de políticas públicas capazes de atender a população menos favorecida, assegurando o acesso à escola pública próxima a residência, disponibilizando, para tanto, a vaga necessária para atender a população da região que do educandário depende.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido tornando definitiva a decisão ID 120121920.

Condeno o Município ao pagamento da taxa judiciária em favor do FETJ, nos termos do Enunciado 42 e deixo de condená-lo ao pagamento das custas processuais, com fundamento no art. 17, IX, da lei estadual 3.350/99.

Condeno o Município ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atribuído à causa, em favor do(s) patrono(s) constituído(s).

Transcorrido o prazo recursal, com ou sem impugnação voluntária, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, na forma do art. 496 do CPC/2015.

Publique-se. R. I.

Dê-se ciência à parte autora, MDC e Ministério Público.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

Apelo da autora (índice 139314806) em cujas razões, pretende a majoração da verba honorária com apreciação equitativa, nos termos do art. 85, §8º, CPC e devidamente observadas as regras objetivas do §8º-A do mesmo dispositivo processual, aplicando-se a Tabela da OAB como parâmetro do valor devido.

Contrarrazões no indexador 152791956 em prestígio à sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça no indexador 008 pelo parcial provimento do recurso com a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 500,00.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

De início, defere-se a gratuidade de justiça à patrona recorrente, ante a demonstração de sua hipossuficiência mediante documentos juntados no índice 24/65.

O recurso é tempestivo e, presentes os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Cuida-se de ação cominatória em que requerida a disponibilização para a autor de vaga em escola municipal, na qual foi proferida sentença de parcial procedência.

O direito à educação é assegurado constitucionalmente conforme a norma insculpida no artigo 227¹ da Constituição da República, que consagra o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, garantindo-lhes outros direitos além daqueles conferidos a todos os cidadãos, em razão de sua condição especial de pessoa em desenvolvimento.

A questão foi pacificada com o Tema nº 548 do Supremo Tribunal Federal, no qual se 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.

Nesse passo, correta a condenação do réu a prestação do serviço educacional.

Todavia, **merece reforma a sentença quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.**

Sabe-se que nas demandas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários terá como base de cálculo o proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, o valor

¹ 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.

atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A teor do art. 85, parágrafo 8º do referido dispositivo legal, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo, o magistrado fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º do citado artigo.

Na espécie, a autora buscou sua matrícula em creche da rede municipal próxima à sua residência, e o arbitramento dos honorários de sucumbência deve ser feito por apreciação equitativa, tendo em vista que não se pode usar o valor atribuído à causa como parâmetro para sua fixação, porquanto o proveito econômico obtido deve ser visto com relatividade, por se tratar de direito à educação.

Em se tratando de ação cominatória em que se busca vaga em instituição de ensino público, afigura-se impositiva a aplicação do §8º do art. 85, uma vez que apreciação equitativa em processos educacionais tem levado a honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, conforme julgado abaixo transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO CONSTITUCIONAL. Ação ajuizada em face da Fundação Municipal de Educação de Niterói objetivando a matrícula do menor em creche da rede municipal, com deferimento da tutela de urgência. **Por sentença foram julgados parcialmente procedentes os pedidos para tornar definitiva a decisão antecipatória e condenar a Ré a pagar honorários de R\$ 500,00 além da taxa judiciária.** A Demandada se insurge pretendendo a extinção do feito por perda de objeto, no que não lhe assiste razão, uma vez que a matrícula na creche somente foi efetivada após a sua intimação para cumprir a decisão de tutela de urgência. E, subsidiariamente, pede que seja reconhecida sua isenção do pagamento da Taxa Judiciária em cumprimento ao Aviso CGJ nº 566/06. Pagamento da taxa judiciária que é devido em observância ao disposto no verbete da súmula nº 76 desta Corte Estadual. Corretos, também os honorários sucumbenciais fixados. Logo, a manutenção da sentença é medida que se impõe. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (Apelação nº 0804389-18.2022.8.19.0002, 8ª Câmara de Direito Público, Relatora: Des. Leila Maria Rodrigues Pinto de Carvalho e Albuquerque, Julgamento: 07/03/2024).

Registre-se que, conforme bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça,

“não se vislumbra razão para aplicação do §8º-A do art. 85 do CPC ao caso em exame. O aludido dispositivo foi

inserido em junho de 2022 pela Lei nº 14.365 para tratar da atividade privativa de advogado não versando especificamente sobre a Fazenda Pública, que, pela sua indisponibilidade e supremacia de interesse, encontra um sistema de regulação própria, inclusive no art. 85. Assim, inconcebível que, sem previsão explícita na lei, a Ordem dos Advogados do Brasil pudesse fixar unilateralmente o montante a ser pago pela Fazenda Pública em caso de sucumbência.

Ao consultar a Tabela de Honorários Mínimos da Seção do Estado do Rio de Janeiro, referente a novembro de 2024 4, não há qualquer previsão sobre processos que visem à matrícula em escola pública. Se temerária a aplicação do §8º-A do art. 85 à Fazenda Pública, ainda piores seriam os efeitos de uma analogia em prejuízo do erário, o que não se pode admitir.

Ademais, deve-se entender que a tabela de honorários da OAB serve de parâmetro de honorários mínimos a serem cobrados pelo contratante, isto é, versa sobre honorários contratuais, não se justificando a sua utilização para a fixação dos honorários sucumbenciais.”

Ante o exposto, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para majorar os honorários advocatícios de sucumbência para R\$500,00. Mantida, quanto ao mais, a sentença.**

JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI
DESEMBARGADOR RELATOR