



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000909913**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2128861-67.2023.8.26.0000, da Comarca de Atibaia, em que é agravante L. C. C. DA C. (MENOR), é agravado M. DE A..

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME GONÇALVES STRENGER (VICE PRESIDENTE) (Presidente sem voto), BERETTA DA SILVEIRA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) E WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 20 de outubro de 2023.

**XAVIER DE AQUINO (DECANO)**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2128861-67.2023.8.26.0000

Agravante: L.C.C. da C. (criança)

Agravado: Município de Atibaia

Voto nº 35.667

***Agravo de Instrumento – Ação de obrigação de fazer – Pretensão de obtenção de vaga em creche em período integral – Cabimento – Direito fundamental assegurado pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional – Ressalte-se, outrossim, que a dotação orçamentária deve ser prevista de modo a garantir políticas públicas de educação, direito fundamental – Recurso provido.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto por L.C.C. da C. (nascido em 30 de abril de 2022 e representada por sua genitora) contra a r. decisão de fl. 45, proferida pela MM<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1<sup>a</sup> Vara Criminal Infância e Juventude do Foro de Atibaia, Comarca de Atibaia, que, em ação de obrigação de fazer, indeferiu a tutela de urgência pleiteada referente à concessão de vaga na creche conveniada ASA – Assistência Social Atibaia ou, alternativamente, em creche municipal próxima de sua residência, sob pena de multa diária. (fls. 1/08).

Aduz o agravante, em síntese, que as vagas



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em creches conveniadas são solicitadas por meio de *WhatsApp* e assim o fez; que estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* ensejadores da medida.

Deferida a liminar por este Relator (fls. 47/50), não foi oferecida contraminuta (fls. 53), tendo a Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinado pelo provimento do recurso (fls. 56/58).

É o relatório.

O inconformismo reúne condições de prosperar.

A dignidade da pessoa humana está prevista no artigo 1º da Constituição da República e a educação nela figura dentre as garantias fundamentais, conforme explicita seu artigo 6º.

Destarte, quando do descumprimento de direitos fundamentais, é dever constitucional do Poder Judiciário sua atuação para a efetivação da Carta Magna.

A este propósito, e como é notório, insta consignar que ao instituir a garantia de atendimento em creche e pré-escola às crianças com até cinco anos de idade, e reconhecida a creche como instituição educativa, a Constituição da República em absoluto pretendeu desvincular esse serviço público da referida finalidade.

Os artigos 6º, 205, 208, inciso IV, e 211, § 2º, da Constituição Federal, e as disposições sobre o tema contidas na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) e nos artigos 53, inciso V, e 54, inciso IV, e 208,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III, do Estatuto da Criança e do Adolescente resguardam a pretensão da autora.

Esta Câmara Especial vem reiteradamente ressaltando em seus julgados que a prestação de educação infantil por parte dos Municípios é tratada pela Constituição Federal em seu artigo 211, que assim dispõe: *“A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino. [...] § 2º. Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil”*.

Nesse sentido a Súmula 63 deste Egrégio Tribunal de Justiça: *“É indeclinável a obrigação do Município de providenciar imediata vaga em unidade educacional a criança ou adolescente que resida em seu território”*.

Não pode, portanto, o Município afastar-se do mandato juridicamente vinculante que lhe foi outorgado pela Constituição Federal, devendo garantir o acesso das crianças de zero a cinco anos de idade à educação infantil, em creches e pré-escolas próximas de sua residência.

Por outro lado, também se constata perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo caso a medida de urgência pretendida seja concedida apenas ao final, conforme já anotado quando da prolação da r. decisão ora hostilizada, uma vez que informado nos autos que a genitora trabalha.

Diante de tais circunstâncias, vislumbra-



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se o alegado óbice à concretização do direito fundamental à educação, direito este elevado à categoria de fundamental pela Constituição Republicana de 1988 e que, tratando-se de agravante menor de idade, é iluminado pelo dever de defesa, em caráter prioritário, dos interesses de crianças e adolescentes, sendo de rigor, portanto, o deferimento da tutela de urgência a fim de determinar o fornecimento de vaga pretendida em creche próxima de sua moradia.

Maiores considerações deverão ser feitas quando da análise do mérito pelo juízo de origem, sendo incabível tecê-las nesta oportunidade, até porque o ora decidido não vincula a r. sentença ainda a ser prolatada e que deverá, como é de direito, decidir sobre todas as questões levantadas, fundamentadamente.

Considero prequestionados todos os dispositivos invocados pela apelante. Cumpre assinalar que, para efeito de prequestionamento, está claro que inexistiu violação a qualquer norma invocada. Depois, o julgador não está obrigado a mencionar todos os dispositivos constitucionais e legais elencados.

Do exposto, **dá-se provimento** ao recurso.

**XAVIER DE AQUINO**

Relator e Decano