



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

Comissões:

- Legislação, Justiça e Redação
 - Finanças e Orçamento
 - Obras, Serviços Públicos, Assuntos Rurais, Ecologia e Meio Ambiente
 - Educação, Cultura, Turismo e Esportes
 - Saúde e Assistência Social
 - Defesa dos Direitos Humanos, Cidadania, Segurança Pública e Direitos da Mulher
 - Indústria, Comércio Exterior, Empresas de Ciência, Tecnologia, Inovação e Empreendedorismo
 - Vereadores
 - Procuradoria Jurídica
- Data: 16/04/19 Chiveira

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO

Suspende a aplicação do artigo 7º *caput*, I, II, III, e parágrafo único da Portaria nº 011/2019 da Secretaria de Educação Municipal de 07 de fevereiro de 2019.

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 2/2019

Autor: RAFAEL GOFFI MOREIRA

Ementa: SUSPENDE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 7º. CAPUT, I, II, III E PARÁGRAFO ÚNICO DA PORTARIA Nº 011/2019 DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO MUNICIPAL DE 07 DE FEVEREIRO DE 2019.

PROTOCOLO GERAL Nº 1364/2019

Data: 15/04/2019 - Horário: 17:15



A Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba, no uso de suas atribuições legais, aprova o seguinte Decreto Legislativo:

Art. 1º Fica suspensa a aplicação do artigo 7º *caput*, I, II, III, e parágrafo único da Portaria nº 011/2019 da Secretaria de Educação Municipal de 07 de fevereiro de 2019.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data da sua publicação.

Plenário Dr. Francisco Romano de Oliveira, 15 de abril de 2019.

Vereador RAFAEL GOFFI MOREIRA



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

JUSTIFICATIVA

Excelentíssimos Senhores Vereadores, e Excelentíssima Senhora Vereadora,

O Sr. Julio César Augusto do Valle, Secretário Municipal de Educação, editou no dia 07 de fevereiro de 2019 a Portaria nº 011/2019 (**doc. 01**); a ementa de citada assim dispõe:

Dispõe sobre as diretrizes para o cadastro único nos Centros Municipais de Educação Infantil de Pindamonhangaba, sobre os critérios para ingresso, a classificação, transferência e a documentação para matrículas nas Instituições Públicas Educacionais de Pindamonhangaba, que atendem na modalidade de Educação Infantil.

Pois bem.

O artigo 7º, seus incisos e parágrafo único assim assevera:

II – Da classificação

Art. 7º A classificação dos inscritos para as vagas disponíveis nos Centros Municipais de Educação Infantil (CMEI) que atendem a etapa de creche (0 a 3) anos de idade será elaborada por nível e considerará:

I – menor renda familiar per capita

II – recebimento de benefício social (Bolsa Família, BPC, Renda Cidadã ou similar)

III – Atuação do responsável direto pela criança no mercado de trabalho formal ou informal

Parágrafo único – Os critérios de classificação elencados no caput deste artigo visam contribuir para o alcance dos objetivos constantes na Meta 1 do Plano Municipal de educação, lei 5.786, de 23 de junho de 2015, tendo como foco a garantia do direito à educação às crianças residentes no território de Pindamonhangaba.

A respeito do Decreto Legislativo a Magna Carta em seu artigo 49, V, dispõe:



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

A Constituição Bandeirante afirma:

Artigo 20 - Compete, exclusivamente, à Assembleia Legislativa:

IX - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar;

Com base nos dispositivos acima podemos facilmente entender que é de **competência exclusiva do Poder Legislativo, sustar, mediante Decreto Legislativo, ato do Poder Executivo que extrapolem o poder regulamentar.**

Vejamos a definição de poder regulamentar:

Normalmente, fala-se em **poder regulamentar**; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração Pública; é apenas uma de suas formas de expressão, coexistindo com outras, conforme se verá.

(...)

Segundo a lição de Miguel Reale (1980:12-14), podem-se dividir os atos normativos em **originários** e **derivados**. "Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo"; compreende os atos emanados do Legislativo. Já os atos **derivados** têm por objetivo a "explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano da praxis"; o ato normativo derivado, por excelência, é o regulamento.

(...)

Insere-se, portanto, o **poder regulamentar** como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao Chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução.

(...)

Em todas essas hipóteses, **o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da**



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

legalidade. (destaques nossos) (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 30ª edição, Editora Forense, páginas 121, 122, 124)

Desta feita temos que o Poder Regulamentar da Administração está adstrito ao princípio da legalidade estampado no artigo 37, *caput*, da Carta de Intenções.

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

(...)

*Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 30ª edição, Editora Forense, páginas 95 e 96)*

Assim podemos sinteticamente afirmar que o Poder Regulamentar, no presente caso do Secretário de Educação, deve respeitar os ditames legais.

Pois bem.

Vimos que a Portaria expedida pelo Secretário de Educação criou critérios em caso desempate na classificação, no que se refere às vagas juntos as creches municipais. A indagação que devemos fazer é? Esta criação de critérios de desempate é justa? Observa os ditames legais?

Vejamos alguns dispositivos da Magna Carta capazes de nos auxiliar em tal resposta.

Art. 205 CF. 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. (grifos e destaques nossos)

Art. 206 CF. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

I - **igualdade de condições para o acesso** e permanência na escola (grifos e destaques nossos);

Art. 208 CF. 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.

Art. 227 CF. 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.

Pelos dispositivos acima fácil percebermos que a Educação **é um direito de todos, e o acesso à mesma deve ser ofertado em igualdade de condições.**

O artigo 237 da Constituição do Estado de São Paulo determina que a educação deve seguir os princípios e comandos do artigo 205 da Carta de Intenções:

Artigo 237 - A educação, ministrada com base nos princípios estabelecidos no artigo 205 e seguintes da Constituição Federal e inspirada nos princípios de liberdade e solidariedade humana, tem por fim:

Desta feita cabe novamente a indagação Nobres Edis: quando a portaria da Secretaria de Educação estabeleceu critérios de desempate, estaria ela em acordo com os preceitos constitucionais ora apresentados?

A Jurisprudência de nossos Tribunais já se manifestaram contra qualquer tipo de obstáculo, criado por matéria infralegal, que não possua sustentáculo em nossa Constituição. Ou seja, não poderia norma infralegal criar critérios de acesso, ou conforme o presente caso, de desempate, quando a Lei Maior não faz nenhuma diferenciação aos postulantes de uma vaga junto a creche. Vejamos:

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul junto ao processo nº 70042621466 assim se manifestou (**doc. 02**)



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.753, DE 17 DE MARÇO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE TAQUARA, QUE DEFINE OS CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DAS CRIANÇAS A SEREM ATENDIDAS PELAS ESCOLAS DE EDUCAÇÃO INFANTIL DO MUNICÍPIO.

A negativa ou obstaculização do acesso do menor à educação infantil implica violação dos preceitos constitucionais que preconizam o direito à educação.

A educação básica a ser fornecida pelo Poder Público é um direito de toda e qualquer criança, sem distinção de sua condição econômica, já que qualquer diferença é constitucionalmente proibida. Aí reside o vício de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal nº 4.753/2011.

É dever do Poder Público municipal assegurar aos infantes vaga em creche ou pré-escola. Se a demanda de crianças é superior à oferta de vagas, deve o ente público providenciar a adoção de medidas que garantam a inserção dos menores em estabelecimento de ensino, seja comprando vagas na rede privada, seja destinando verbas para a construção de mais escolas e creches.

O que não pode é haver ato normativo inferior que reduza ou condicione a garantia constitucional de acesso à educação infantil, ou, ainda, que discrimine os destinatários da norma.

Ofensa aos arts. 205; 206, I; 208, IV e § 1º, e 227 da Constituição Federal, c/c com os arts. 8º, *caput*; 196; 197, I e IV; 199, I e 200, § 1º, da Constituição Estadual. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Órgão Especial. Processo nº 70042621466. Desembargador Relator Dr. Francisco José Moesch) (grifos e destaques nossos).

Da leitura atenta do venerável acórdão acima podemos transcrever outro trecho de suma importância, quando o mesmo cita o Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 753.565/MS) de relatoria do então Ministro daquela Corte, Dr. Luiz Fux:

(...)

5. Revela notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação das misérias intelectual que assola o país.

O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, *in casu*, o Estado.



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba

Estado de São Paulo

(...)

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea. (grifos e destaques nossos)

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo junto a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2074300-11.2014.8.26.0000 de relatoria do Desembargador Dr. Roberto Mortari também já se pronunciou em caso análogo (**doc. 03**):

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.206, de 27 de dezembro de 2013, do Município de Limeira, que “Dispõe sobre a criação do Programa ‘Creche com Fila Única’ na Rede Municipal de ensino Público Infantil e dá outras providências.” Inobservância da faixa etária da educação infantil, com exclusão de considerável parcela de sua clientela. **Adoção, ademais, de critérios de acesso que destoam dos princípios de impessoalidade, razoabilidade e igualdade.** Afronta aos arts. 111, 144, 237, 240, 248 e seu parágrafo único, 277, e 297, da Constituição do Estado de São Paulo reconhecida. Ação julgada procedente, para decretar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º, bem como do artigo 4º, da Lei Municipal guerreada. (grifos e destaques nossos)

Citado acórdão traz trechos interessantes para análise, vejamos:

(...)

O artigo 237 da Constituição do Estado de São Paulo estabelece que a educação deve ser ministrada com base nos princípios estabelecidos nos artigos 205 e seguintes da Constituição Federal.

Dentre esses princípios merecem destaque: a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 6 (seis) anos de idade; e a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

(...)

De resto, tem-se ainda que a educação em creches ou pré-escolas, a ser fornecida pelo poder público, é um direito de toda e qualquer criança, sem distinção de qualquer ordem. Qualquer distinção é constitucionalmente vedada.

Vale dizer, pois, que o acesso à educação pública infantil deve ser indistinto e igualitário.

Em atenção à impessoalidade, à razoabilidade, e à igualdade,



Câmara de Vereadores de Pindamonhangaba Estado de São Paulo

isso só ocorrerá se o acesso se der com base em cadastramento que leve em consideração, tão somente, a ordem cronológica de precedência da inscrição.

Por isso, como bem ponderou a douta **Procuradoria Geral de Justiça**, "(...) *No tocante ao art. 4º da lei municipal em exame que elege critérios de preferência no acesso à educação infantil pública, há comprometimento com os princípios de igualdade, razoabilidade e impessoalidade, referidos nos arts. 111, 144 e 237 da Constituição Estadual – este último por sua remissão ao art. 206, I, da Constituição Federal (...)*". (grifos e destaques nossos)

Analisando os acórdãos acima podemos facilmente perceber **que a única diferenciação, como critério de desempate, seria tão somente a ordem cronológica de inscrição.**

Frisamos: não pode norma infralegal, querer dispor, ou criar diferenciação, quando a Magna Carta não o fez. Afinal se quisesse o Poder Constituinte Originário estabelecer qualquer distinção deveria fazê-lo junto ao texto original. E salienta-se: ele não estabeleceu qualquer diferenciação.

Desta feita, inegável a inconstitucionalidade do artigo ora sustado pela presente preposição.

Desta feita solicitamos aos Nobres Vereadores que acatem o presente projeto de Decreto Legislativo, votando favoravelmente à aprovação do mesmo.

Vereador RAFAEL GOFFI MOREIRA



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

Portaria nº 011/2019 da Secretaria de Educação Municipal de 07 de fevereiro de 2019.

Dispõe sobre as diretrizes para o cadastro único nos Centros Municipais de Educação Infantil de Pindamonhangaba, sobre os critérios para ingresso, a classificação, transferência e a documentação para matrículas nas Instituições Públicas Educacionais de Pindamonhangaba, que atendem na modalidade de Educação Infantil - Creche (0 a 3 anos)

Júlio César Augusto do Valle, Secretário Municipal de Educação de Pindamonhangaba, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, considerando a meta que prevê ampliar a oferta de Educação Infantil em creches de forma a atender 50% das crianças até 3 anos de idade, conforme o Plano Nacional de Educação (Lei Federal nº 13.005, de 25 de junho de 2014) e o Plano Municipal de Educação (Lei Municipal nº 5786/2015) e considerando a necessidade de normatizar e uniformizar os procedimentos relativos ao acesso às vagas disponíveis nos Centros Municipais de Educação Infantil (CMEI) de Pindamonhangaba, para as crianças dessa faixa etária, resolve:

Art.1º - O cadastro, os critérios para ingresso, a classificação, as matrículas e transferências nos Centros Municipais de Educação Infantil (CMEI) de Pindamonhangaba, para as crianças de 00 (zero) a 03 (três) anos serão disciplinados conforme descrito nesta portaria.

Parágrafo único - A regulamentação indicada nesta portaria, incluindo-se os critérios para acesso, matrícula e transferência não se aplica à etapa obrigatória da Educação Infantil em que são atendidas as crianças de 04 (quatro) e 05 (cinco) anos.

Art. 2º - O cadastramento de crianças residentes no Município de Pindamonhangaba para o ano vigente, cujos responsáveis legais tenham interesse em vagas para a Educação Infantil - Creche (0 a 3 anos de idade), será disponibilizado entre os meses de fevereiro a novembro no site da prefeitura <http://www.pindamonhangaba.sp.gov.br/>.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

I - Da inscrição

Art. 3º - A inscrição das crianças de 0 a 3 anos de idade deverá ser realizada no site da prefeitura <http://www.pindamonhangaba.sp.gov.br/> a partir da segunda semana de fevereiro pelos responsáveis, conforme interesse e a proximidade da residência dos pais ou responsáveis legais.

Parágrafo único – Não será permitido o cadastro em mais de uma unidade. Caso o sistema identifique a existência de inscrição indevida em mais de um Centro Municipal de Educação Infantil (CMEI), ambas serão automaticamente canceladas.

Art. 4º - A inscrição da criança será realizada por nível, de acordo com a idade para as etapas de ingresso.

Art. 5º - A correspondência nível / idade far-se-á, conforme atendimento no Centro Municipal de Educação Infantil (CMEI):

- I- Berçário: 4(quatro) meses a 1 (um) ano e onze meses.
- II - Infantil I: 2 (dois) anos a 2 (dois) anos e onze meses.
- III- Infantil II: 3 (três) anos a 3 (três) anos e onze meses.

Parágrafo único - Os Centros Municipais de Educação Infantil (CMEI) poderão atender em período integral ou parcial, mediante a faixa etária da criança, a necessidade dos responsáveis e a disponibilidade de vaga para o atendimento.

Art. 6º - No ato da inscrição serão solicitados os dados dos seguintes documentos, para preenchimento do formulário:

- I- certidão de nascimento da criança
- II- RG e CPF do pai, mãe ou responsável legal
- III- comprovante de endereço domiciliar atual
- IV- extrato atualizado do Programa Bolsa família ou de outros programas de que a família seja beneficiária.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

V- holerites ou comprovantes de renda/trabalho de todos os membros que compõem a renda familiar,

§ 1º - Os responsáveis legais pela criança, quando não trabalhadores poderão inscrever seus filhos apresentando os documentos citados no Art. 7º, incisos I, II, III e IV.

§ 2º - A veracidade das informações apresentadas, assim como a manutenção constante dos dados atualizados, será de inteira responsabilidade dos pais ou responsáveis legais.

§ 3º - O Sistema fornecerá ao final da inscrição uma confirmação ou protocolo.

II - Da classificação

Art. 7º - A classificação dos inscritos para as vagas disponíveis nos Centros Municipais de Educação Infantil (CMEI) que atendem a etapa de creche (0 a 3) anos de idade será elaborada por nível e considerará:

I - Menor renda familiar per capita

II – Recebimento de benefício social (Bolsa Família, BPC, Renda Cidadã ou similar)

III - Atuação do responsável direto pela criança no mercado de trabalho formal ou informal

Parágrafo único – Os critérios de classificação elencados no caput deste artigo visam contribuir para o alcance dos objetivos constantes na Meta 1 do Plano Municipal de Educação, lei 5.786, de 23 de junho de 2015, tendo como foco a garantia do direito à educação às crianças residentes no território de Pindamonhangaba.

Art. 8º - Às crianças cujos responsáveis não são trabalhadores as vagas serão oferecidas, preferencialmente, em período parcial.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

§ 1º - Crianças em situações de vulnerabilidade terão atendimento prioritário, desde que sejam inscritas no sistema, e no ato da matrícula apresentem o encaminhamento dos casos por meio de documento próprio dos órgãos responsáveis, assinado por Assistente Social ou profissional com atribuição equivalente, no qual esteja devidamente comprovado o necessário atendimento emergencial.

§ 2º - A equipe responsável pelas matrículas dos Centros Municipais de Educação Infantil (CMEI) verificará regularmente a disponibilidade de vagas comunicando os responsáveis inscritos em suas unidades para possíveis matrículas.

III – Da matrícula e ingresso

Art. 9º - Surgindo a vaga e atendida rigorosamente à ordem de classificação, os responsáveis legais pela criança serão comunicados e convocados para efetuar a matrícula.

§ 1º - Após a comunicação, se não houver o comparecimento dos responsáveis na Secretaria da Educação para efetivação da matrícula no prazo de três (3) dias úteis, ocorrerá à perda da vaga.

§ 2º - Os responsáveis legais que desistirem da vaga por não se interessarem pelo período oferecido, deverão manifestar o não aceite na Secretaria da Educação e poderão cadastrar novamente a criança, que será reclassificada a qual aguardará chamada mediante abertura de novas vagas.

Art. 10º - A chamada dos responsáveis, para efetivação de matrícula das crianças de 0 a 3 anos de idade, será feita por meio de ligações telefônicas observadas os dados de contato registrados no momento da inscrição.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

§ 1º - Configurada a impossibilidade de contato com os responsáveis legais, após três (3) tentativas, realizadas através de telefonemas, devidamente registradas pela responsável pelas ligações, será enviada correspondência eletrônica ao endereço eletrônico conforme o e-mail cadastrado no ato da inscrição.

§ 2º - Após recebimento do e-mail enviado, se a matrícula não for efetivada em até 48 horas, a vaga será cedida à próxima criança classificada.

Art. 11º - No ato da matrícula, os responsáveis legais deverão entregar na Secretaria da Educação, os seguintes documentos xerocados:

I- certidão de nascimento da criança

II- comprovante de endereço domiciliar atualizado.

III- uma foto 3x4 (opcional)

IV- carteira de vacinação atualizada

V- comprovante atualizado de exercício de atividade remunerada do responsável pela criança (declaração de trabalho redigida pelo empregador, com assinatura e indicação do número de RG de duas testemunhas, comprovando renda e carga horária semanal ou carteira de trabalho, declaração de emprego para o responsável legal trabalhador sem vínculo formal, na qual também deverão constar assinaturas e número de RG de duas testemunhas.).

VI- extrato atualizado da bolsa família, e ou, outros programas caso a família seja beneficiária.

Parágrafo único: O responsável legal, ao efetivar a matrícula da criança, deverá apresentar o termo de guarda vigente no ato da matrícula.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDAMONHANGABA
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

IV - Transferência

Art. 12º A transferência para outra unidade será realizada automaticamente se houver vaga na unidade desejada e a mesma não apresentar lista de espera. Caso haja lista de espera para unidade desejada o responsável deverá fazer um novo cadastro e aguardar a vaga.

V - Disposições finais e transitórias

Art. 13º - A lista da classificação dos inscritos será publicada no site mencionado e poderá ser acompanhada diariamente pelos interessados.

Art. 14º - Casos omissos serão resolvidos pela Secretaria Municipal de Educação.

Art. 15º - Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Pindamonhangaba, 07 de fevereiro de 2019.


Julio César Augusto do Valle
Secretário Municipal de Educação



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 4.753, DE 17 DE MARÇO DE 2011, DO MUNICÍPIO DE TAQUARA, QUE DEFINE OS CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DAS CRIANÇAS A SEREM ATENDIDAS PELAS ESCOLAS DE EDUCAÇÃO INFANTIL DO MUNICÍPIO.

A negativa ou obstaculização do acesso do menor à educação infantil implica violação dos preceitos constitucionais que preconizam o direito à educação.

A educação básica a ser fornecida pelo Poder Público é um direito de toda e qualquer criança, sem distinção de sua condição econômica, já que qualquer diferença é constitucionalmente proibida. Aí reside o vício de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal nº 4.753/2011.

É dever do Poder Público municipal assegurar aos infantes vaga em creche ou pré-escola. Se a demanda de crianças é superior à oferta de vagas, deve o ente público providenciar a adoção de medidas que garantam a inserção dos menores em estabelecimento de ensino, seja comprando vagas na rede privada, seja destinando verbas para a construção de mais escolas e creches.

O que não pode é haver ato normativo inferior que reduza ou condicione a garantia constitucional de acesso à educação infantil, ou, ainda, que discrimine os destinatários da norma.

Ofensa aos arts. 205; 206, I; 208, IV e § 1º, e 227 da Constituição Federal, c/c com os arts. 8º, *caput*; 196; 197, I e IV; 199, I, e 200, § 1º, da Constituição Estadual.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	DE	ÓRGÃO ESPECIAL
Nº 70042621466		PORTO ALEGRE
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA/ RS,		PROPONENTE;
MUNICÍPIO DE TAQUARA,		REQUERIDO;
CÂMARA MUNICIPAL DE VEREADORES DE TAQUARA,	DE	REQUERIDA;



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO/
RS,

INTERESSADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESEMBARGADORES LEO LIMA (PRESIDENTE), ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO, DANÚBIO EDON FRANCO, ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA, MARCELO BANDEIRA PEREIRA, MARCO AURÉLIO DOS SANTOS CAMINHA, NEWTON BRASIL DE LEÃO, JAIME PITERMAN, LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, IRINEU MARIANI, VOLTAIRE DE LIMA MORAES, AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO, RICARDO RAUPP RUSCHEL, MARCO AURÉLIO HEINZ, JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO, CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR, LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO, ORLANDO HEEMANN JÚNIOR, SEJALMO SEBASTIÃO DE PAULA NERY, ALEXANDRE MUSSOI MOREIRA, ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, ALZIR FELIPPE SCHMITZ E VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK.**



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

Porto Alegre, 23 de janeiro de 2012.

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,
Relator.

RELATÓRIO

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com Pedido de Liminar proposta pelo EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 4.753, de 17 de março de 2011, do Município de Taquara, que define os critérios para seleção das crianças a serem atendidas pelas Escolas de Educação Infantil do Município.

Sustenta o proponente que o dispositivo atacado padece de inconstitucionalidade material, por buscar legitimar a não-efetivação de um direito fundamental por meio de critérios que impedem a universalização do acesso à educação. Afirma que o legislador constituinte, ao prever o direito de acesso à educação infantil, não fez qualquer ressalva ou impôs quaisquer limites, exigindo a oferta de vagas para todos.

Assevera que se afigura inconstitucional a edição de lei municipal que busca minimizar a prestação desse serviço às crianças residentes na localidade com o estabelecimento de critérios seletivos "de acordo com a disponibilidade de vagas existentes". Alega que restaram afrontados os arts. 205; 206, I; 208, IV e § 1º, e 227 da Constituição Federal, normas de observância obrigatória pelos Municípios, nos termos dos arts. 8º, *caput*; 197, inciso IV; 196; 197, I; 199, I, e 200, § 1º, da Constituição Estadual.

Requeru a concessão de liminar, para suspender a vigência do artigo 1º da Lei nº 4.753, de 17 de março de 2011, do Município de



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

Taquara; ao final, pugnou pela declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Foi deferida a liminar pleiteada.

O Procurador-Geral do Estado, citado, ofereceu a defesa da norma, nos termos do artigo 95, § 4º, da Constituição Estadual.

A Câmara Municipal de Vereadores, devidamente notificada, manifestou-se no sentido de que o art. 1º da Lei Municipal nº 4.753/2011 está em absoluta conformidade com as Constituições Estadual e Federal. Assevera que a norma estabeleceu critérios de acesso às vagas existentes visando a assegurar a prioridade para as crianças integrantes de famílias com menor renda, de mães que trabalham e um percentual de crianças que residam mais próximas das escolas. Pugna pela improcedência da ação.

O Município de Taquara, notificado, prestou informações, afirmando não haver inconstitucionalidade no dispositivo impugnado, visto que os critérios propostos levam em conta a limitação orçamentária e a vulnerabilidade social das crianças do Município. Faz a distinção entre ensino fundamental e educação infantil, alegando que esta última não está no rol de obrigatoriedade universal da Constituição Estadual. Argumenta que, havendo demanda superior à oferta, justifica-se a instituição de lei para definir critérios objetivos acerca de quais as crianças a serem atendidas pela educação ofertada. Requer que seja julgada improcedente a ação.

Manifestou-se o Ministério Público pela procedência da ação.

É o relatório.

VOTOS

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade objetivando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 4.753, de 17 de março de 2011, do Município de Taquara, que assim dispõe:



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

LEI MUNICIPAL N.º 4.753, DE MARÇO DE 2011.

Define os critérios para seleção das crianças a serem atendidas pelas Escolas de Educação Infantil do Município de Taquara.

DÉLCIO HUGENTOBLER, Prefeito Municipal de Taquara, Estado do Rio Grande do Sul, no uso das atribuições que lhe confere a Lei Orgânica, FAÇO SABER que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. A Comissão Municipal de Ajustamento de Vagas do Município de Taquara, criada pela Lei Municipal 4.153/2008, responsável por realizar a seleção das crianças a serem atendidas pelas Escolas de Educação Infantil do Município de Taquara, de acordo com a disponibilidade de vagas existentes, atenderá aos seguintes critérios de seleção:

- I) 40% das vagas serão disponibilizadas para famílias com vulnerabilidade e risco social, mediante parecer de técnico da Secretaria de Assistência Social, podendo estar condicionado a processo de medida de proteção/responsabilidade dos pais.
 - II) 20% das vagas de acordo com a renda familiar, devendo ser adotado os seguintes critérios em relação a essas vagas:
 - a) Mãe que trabalha;
 - b) Trabalho formal com comprovação de renda;
 - c) Trabalho informal mediante visita da Assistência Social;
 - d) Comprovante de trabalho com a carga horária, podendo a criança freqüentar um turno (manhã ou tarde), quando o responsável trabalhar somente um turno.
 - III) 20% das vagas de acordo com a data de inscrição.
 - IV) 20% das vagas de acordo com o zoneamento priorizando a matrícula em escola próxima à residência da criança.
- (...)

A Constituição Federal, em seu art. 205, dispõe que "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Já o inciso I do art. 206 da Carta Magna prevê que o ensino será ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

O art. 208, inciso IV, assegura aos infantes até cinco anos de idade o direito à educação infantil, *verbis*:

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

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela EC 53/2006)

(...)

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

A proteção integral e absoluta aos direitos da criança e do adolescente vem prevista no art. 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

A Constituição de nosso Estado, da mesma forma, assim dispõe:

Art. 196 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, baseada na justiça social, na democracia e no respeito aos direitos humanos, ao meio ambiente e aos valores culturais, visa ao



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

desenvolvimento do educando como pessoa e à sua qualificação para o trabalho e o exercício da cidadania.

Art. 197 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

(...)

IV - gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais;

Art. 199 - É dever do Estado:

I - garantir o ensino fundamental, público, obrigatório e gratuito, inclusive para os que não tiveram acesso a ele na idade própria;

(...)

Art. 200 - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 1º - O não-oferecimento do ensino obrigatório e gratuito ou a sua oferta irregular, pelo Poder Público, importam responsabilidade da autoridade competente.

De tudo isso, verifica-se que, sendo a educação um direito social previsto constitucionalmente e que deve ser assegurado com absoluta prioridade em relação às crianças e adolescentes, incumbe ao Poder Público a adoção de uma série de medidas que sejam capazes de garantir o máximo de condições de acesso a creches e unidades de pré-escola.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". Doutrina.

(RE 410715 AgR/SP – Relator Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 22/11/2005, publicado no DJ de 03/02/2006)

No mesmo alinhamento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ART. 127 DA CF/88. ART. 7. DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS "INCOMPLETOS". NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO.



FJM

Nº 70042621466

2011/CÍVEL

INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESTA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

2. O direito constitucional ao ensino fundamental aos menores de seis anos incompletos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): "Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: (...) V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (omissis)" 3. In casu, como anotado no aresto recorrido "a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional prever, em seu art. 87, § 3º, inciso I, que a matrícula no ensino fundamental está condicionada a que a criança tenha 7 (sete) anos de idade, ou facultativamente, a partir dos seis anos, a Constituição Federal, em seu art. 208, inciso V, dispõe que o acesso aos diversos níveis de educação depende da capacidade de cada um, sem explicitar qualquer critério restritivo, relativo a idade. O dispositivo constitucional acima mencionado, está insito no art. 54, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente o acesso à educação, considerada direito fundamental.

(...).

5. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à creche, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria intelectual que assola o país.

O direito à creche é consagrado em regra com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

6. 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



FJM

Nº 70042621466

2011/CÍVEL

exigi-lo em juízo. A homogeneidade e transindividualidade do direito em foco enseja a propositura da ação civil pública.

(...).

Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegeze que vise afastar a garantia pétrea.

8. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

9. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

10. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

11. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

12. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional.

(...).

16. Recurso especial não conhecido.

(REsp 753.565/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 28/05/2007 p. 290)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 957.370 - SC (2007/0201679-8)

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO OESTE



FJM

Nº 70042621466

2011/CÍVEL

ADVOGADO: ANTENOR ANDRES MINETTO E OUTRO(S)

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE, AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENDO STF.

1. Agravo de instrumento interposto para reformar decisão que inadmitiu recurso especial.

(...).

3. "Sendo a educação um direito fundamental assegurado em várias normas constitucionais e ordinárias, a sua não-observância pela administração pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário" (AgReg no RE nº 463210/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 03/02/2006).

4. "A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das 'crianças de zero a seis anos de idade' (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela



FJM

Nº 70042621466

2011/CÍVEL

própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'. Doutrina." (AgReg no RE nº 410715/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 03/02/2006)

(...).

6. Agravo conhecido com o provimento do recurso especial (art. 544, § 3º, primeira parte, c/c o art. 557, § 1º-A, do CPC). Comunicação ao egrégio Tribunal a quo dessa decisão para que, retomando o julgamento, examine os demais aspectos dos autos principais.

O artigo 1º da Lei nº 4.753/2011, do Município de Taquara, estabelece critérios para seleção das crianças a serem atendidas pelas Escolas de Educação Infantil do Município.

Ora, a negativa ou obstaculização do acesso do menor à educação infantil implica violação dos preceitos constitucionais que preconizam o direito à educação.

A educação básica a ser fornecida pelo Poder Público é um direito de toda e qualquer criança, sem distinção de sua condição econômica, já que qualquer diferença é constitucionalmente proibida. Aí reside o vício de inconstitucionalidade do referido dispositivo.

É dever do Poder Público municipal assegurar aos infantes vaga em creche ou pré-escola. Se a demanda de crianças é superior à oferta de vagas, deve o ente público providenciar a adoção de medidas que garantam a inserção dos menores em estabelecimento de ensino, seja comprando vagas na rede privada, seja destinando verbas para a construção de mais escolas e creches.



FJM
Nº 70042621466
2011/CÍVEL

O que não pode é haver ato normativo inferior que reduza ou condicione a garantia constitucional de acesso à educação infantil, ou, ainda, que discrimine os destinatários da norma.

Pelo exposto, julgo procedente a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 4.753, de 17 de março de 2011, do Município de Taquara, por ofensa aos arts. 205; 206, I; 208, IV e § 1º, e 227 da Constituição Federal, *c/c* com os arts. 8º, *caput*; 196; 197, I e IV; 199, I, e 200, § 1º, da Constituição Estadual.

DES. CARLOS RAFAEL DOS SANTOS JÚNIOR (REVISOR) - Também julgo procedente esta ADI, nos mesmos termos do eminente Relator.

TODOS OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

DES. LEO LIMA - Presidente - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70042621466, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE." Não participou por motivo justificado o Desembargador Genaro José Baroni Borges.



001.03

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Registro: 2014.0000690618

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2074300-11.2014.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE LIMEIRA e PREFEITO MUNICIPAL DE LIMEIRA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ RENATO NALINI (Presidente), FRANCISCO CASCONI, PAULO DIMAS MASCARETTI, ARANTES THEODORO, TRISTÃO RIBEIRO, ADEMIR BENEDITO, LUIZ ANTONIO DE GODOY, NEVES AMORIM, BORELLI THOMAZ, JOÃO NEGRINI FILHO, JOSÉ DAMIÃO PINHEIRO MACHADO COGAN, FERRAZ DE ARRUDA, EROS PICELI, ELLIOT AKEL, GUERRIERI REZENDE, XAVIER DE AQUINO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Roberto Mortari
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

VOTO Nº 28.774 - DESEMBARGADOR ROBERTO MORTARI

Ação Direta de Inconstitucionalidade 2074300-11.2014.8.26.0000

Requerente : Procurador Geral de Justiça

Requeridos : Presidente da Câmara Municipal de Limeira e

Prefeito do Município de Limeira

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.206, de 27 de dezembro de 2013, do Município de Limeira, que “Dispõe sobre a criação do Programa 'Creche com Fila Única' na Rede Municipal de ensino Público Infantil e dá outras providências”. Inobservância da faixa etária da educação infantil, com exclusão de considerável parcela da sua clientela. Adoção, ademais, de critérios de acesso que destoam dos princípios de impessoalidade, razoabilidade e igualdade. Afronta aos artigos arts. 111, 144, 237, 240, 248 e seu parágrafo único, 277, e 297, da Constituição do Estado de São Paulo reconhecida. Ação julgada procedente, para decretar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º, bem como do artigo 4º, da Lei Municipal guereada.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo d. Procurador Geral de Justiça, tendo por objeto a Lei nº 5.206, de 27 de dezembro de 2013, do Município de Limeira, que “Dispõe sobre a criação do Programa 'Creche com Fila Única' na Rede Municipal de ensino Público Infantil e dá outras providências”.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Sustenta-se, em síntese, que o parágrafo único do artigo 1º, e o artigo 4º, da referida Lei Municipal, afrontam os artigos 111, 144, 237, 240, 248 e seu parágrafo único, 277, e 297, da Constituição do Estado de São Paulo, ao limitarem a demanda por creche a infantes de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade, denegando a educação infantil a parcela da sua clientela, bem como ao elegerem critérios de preferência de acesso à educação infantil pública, com violação aos princípios da igualdade, razoabilidade e impessoalidade.

A liminar postulada foi concedida, a fim de suspender a eficácia dos aludidos dispositivos da Lei Municipal, até o julgamento final da presente ação.

Seguiu-se regular processamento, colhendo-se as informações do Presidente da Câmara Municipal de Limeira e do Prefeito do referido Município. A douta Procuradoria Geral do Estado foi regularmente citada, e manifestou o seu desinteresse na causa. A douta Procuradoria Geral de Justiça exarou final pronunciamento pela procedência da ação.

Esse, no essencial, o relatório

1. Registre-se, inicialmente, que a preliminar suscitada pela Municipalidade de Limeira, de impossibilidade jurídica do pedido, por inexistência de inconstitucionalidade a ser declarada, confunde-se com o próprio mérito da ação em apreço e, por isso mesmo, com ele será examinada.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

2. A douta Procuradoria Geral de Justiça questiona a constitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 5.206, de 27 de dezembro de 2013, do Município de Limeira:

"Art. 1º. Fica criado o Programa 'Creche com Fila Única' na Rede Municipal de Ensino Público Infantil, no Município de Limeira, o qual tem por objetivo a unificação dos dados de demanda para creche.

Parágrafo único. Para fins desta lei, entende-se como demanda a quantidade de pleiteantes a vaga para creches, crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos, conforme Lei de Diretrizes e Base da Educação.

.....
Art. 4º. As matrículas serão efetivadas, observando o cadastramento eletrônico, após análise e pontuação dos seguintes critérios:

I - Crianças em situação de alta vulnerabilidade social, atestada pela Assistente Social Escolar, ou indicadas pelo Juizado da Infância e da Juventude e Promotoria da Infância e da Juventude;

II - Crianças que ambos os pais ou responsáveis legais trabalhem em tempo integral ou parcial, sem benefício de creche por parte do empregador, e com a devida comprovação no ato de cadastramento;

III- Crianças com deficiência;

IV- Família com menor renda 'per capita'.

§ 1º. Na ordem de classificação, após levar em consideração os critérios acima, terão preferência às crianças que



DOC. 03

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

pertençam às famílias com menor renda per capita.

§ 2º. As crianças cadastradas e cujas famílias não preenchem os requisitos anteriormente descritos, serão elencadas após os classificados segundo tais critérios e seguindo a ordem cadastral de solicitação de vaga por unidade escolar.

§ 3º. A criança que, durante o ano letivo, mudar de residência ou domicílio com sua família e que, em função dessa situação, necessitar transferir-se de escola, terá prioridade de vaga e matrícula nos estabelecimentos de ensino existentes no bairro ou localidade que passe a residir.”

Para tanto sustenta, em síntese, que “(...) O parágrafo único do art. 1º ao limitar a demanda por creche a infantes de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade colide frontalmente com a faixa etária para fins de educação infantil definida no parágrafo único do art. 248 da Constituição Estadual, assim como desafia os arts. 144 e 237 da Constituição Estadual por sua remissão ao art. 208, IV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito e se considera incorporado à Constituição Paulista por obra de seu art. 297 se resultante de emenda constitucional ainda não reproduzida nesta. Essa limitação tem efeito nocivo, pois, denega a educação infantil à parcela de sua clientela. Ela restringe o acesso à educação infantil da rede pública municipal, significando demissão intolerável dessa esfera de governo aos infantes com idade superior, mas, inferior ao teto para essa faixa etária. Ora, além de violar os preceitos acima gizados, a expressão contida na norma municipal é contrária ao dever do Município de oferta igualitária da educação infantil expressa no art. 240 da Constituição Paulista e



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

com os arts. 144, 237 e 297 desta por sua remissão aos arts. 205, 206, I, 208, I e 211, § 2º, da Constituição Brasileira. Configura verdadeira renúncia a dever fundamental e negativa a direito de igual natureza, explicitamente consagrado no art. 277 da Constituição Estadual - que reproduz o art. 227 da Constituição Federal - ao catalogar entre os direitos inalienáveis da criança a educação. (...)”.

E prossegue, aduzindo que “(...) A prestação do serviço público de educação infantil é obrigação do Município, que deve promover acesso igualitário aos infantes de acordo com a faixa etária constitucional, vedada a diferenciação dentro dela, que, além de molestar regras próprias, é destituída de razoabilidade e igualdade ao instituir discriminação em detrimento de crianças maiores de 03 (três) anos. O art. 4º da lei municipal em exame preocupa-se com a eleição de critérios para destinar preferência de acesso à educação infantil pública. Porém, o faz desassociado dos cânones de igualdade, razoabilidade e impessoalidade, referidos nos arts. 111, 144 e 237 da Constituição Estadual - este último por sua remissão ao art. 206, I, da Constituição Federal. O acesso ao serviço público condicionado a critérios que não garantem razoavelmente a igualdade imola o art. 4º da lei local que exclui de sua fruição grosso contingente de usuários. Só seria admissível ao legislador municipal adotar fatores de discriminação portadores de razoabilidade ou tradutores das próprias preferências constitucionais. O critério adotado pela lei local tem o efeito de restringir a oferta e o acesso ao ensino infantil a uma parcela da comunidade interessada, distinguindo entre pessoas que não são diferenciadas pela Constituição para gozo da prestação desse serviço



DOC. 03

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

público, como mecanismo de superação de déficit de vagas - o que demonstra o vício de impessoalidade (na vertente da finalidade) na medida em que colima o interesse público secundário e não o primário. (...)”.

Em suas manifestações, o Presidente da Câmara Municipal de Limeira e o Prefeito daquele Município defendem a higidez dos dispositivos questionados, sustentando, basicamente, que os mesmos não apresentam inconstitucionalidades de ordem material ou formal, especialmente por se harmonizarem com a Lei de Diretrizes Básicas da Educação - LDB (Lei Ordinária Federal nº 9.394/96), que regulamenta a educação infantil.

Pois bem. A ação é procedente.

O artigo 237 da Constituição do Estado de São Paulo estabelece que a educação deve ser ministrada com base nos princípios estabelecidos nos artigos 205 e seguintes da Constituição Federal.

Dentre esses princípios merecem destaque: a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 6 (seis) anos de idade; e a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

À evidência, tais princípios não foram levados em consideração pelo legislador municipal quando da edição dos dispositivos legais questionados na presente ação.



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Com efeito, a ordem constitucional vigente impõe aos municípios o dever de proverem com prioridade o ensino fundamental e a educação infantil, observando com primazia essas áreas educacionais.

No que diz respeito especificamente à educação infantil, esse dever só será observado com a promoção de ensino a crianças de zero a seis anos de idade, quer sob o rótulo de creche ou pré-escola.

E não é o que se verifica na hipótese.

Afinal, o parágrafo único do artigo 1º da lei local impugnada limita a demanda por creche a infantes de 0 (zero) a 3 (três) anos de idade, de modo a denegar a educação infantil a considerável parcela de sua clientela (crianças com idade entre três e seis anos de idade).

Na dicção da douta Procuradoria Geral de Justiça, tal dispositivo legal “(...) restringe o acesso à educação infantil da rede pública municipal, significando demissão intolerável dessa esfera de governo aos infantes com idade superior, mas, inferior ao teto para essa faixa etária (...)”.

E ao fazê-lo, “(...) colide frontalmente com a faixa etária para fins de educação infantil definida no parágrafo único do art. 248 da Constituição Estadual, assim como desafia os arts. 144 e 237 da Constituição Estadual por sua remissão ao art. 208, IV, da Constituição Federal, que dispõe a respeito e se considera incorporado à



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Constituição Paulista por obra de seu art. 297 se resultante de emenda constitucional ainda não reproduzida nesta (...)”.

Indiferente, nesse particular, o quanto estabelecido pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes Básicas da Educação – LDB), segundo a qual:

“Art. 30 - A educação infantil será oferecida em:

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

II - pré-escolas, para as crianças de quatro a seis anos de idade.”

O controle abstrato, concentrado, direto e objetivo de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, por via de ação direta, tem como exclusivo parâmetro a Constituição Estadual (art. 125, § 2º, CF), sendo inadmissível o contraste com lei infraconstitucional.

De qualquer modo, consoante anotado acima, o rótulo – creche ou pré-escola – é de todo irrelevante.

Importa em realidade que, em atendimento ao comando constitucional, a municipalidade promova a educação infantil de forma efetiva, atingindo a todas as crianças que estejam na faixa etária de zero a seis anos de idade.

E isso não ocorrerá caso prevaleçam os dispositivos legais



DOC. 03

PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

questionados.

Mesmo porque, instada por esta relatoria a prestar informações complementares especificamente sobre a regulamentação do acesso de crianças com idade superior a três anos à educação infantil, a Prefeitura Municipal de Limeira nada acrescentou de relevante, deixando entrever que essa parcela de infantes remenescherà desatendida.

De resto, tem-se ainda que a educação em creches ou pré-escolas, a ser fornecida pelo poder público, é um direito de toda e qualquer criança, sem distinção de qualquer ordem. Qualquer distinção é constitucionalmente vedada.

Vale dizer, pois, que o acesso à educação pública infantil deve ser indistinto e igualitário.

Em atenção à impessoalidade, à razoabilidade, e à igualdade, isso só ocorrerá se o acesso se der com base em cadastramento que leve em consideração, tão somente, a ordem cronológica de precedência da inscrição.

A adoção de outros critérios que não garantam a igualdade de condições para o acesso, tais quais os estabelecidos pelo artigo 4º da lei local, presta-se a frustrar o direito fundamental à educação, com inaceitável exclusão de grande contingente de usuários.

Por isso, como bem ponderou a douta **Procuradoria Geral**



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

de Justiça, “(...) No tocante ao art. 4º da lei municipal em exame que elege critérios de preferência no acesso à educação infantil pública, há comprometimento com os princípios de igualdade, razoabilidade e impessoalidade, referidos nos arts. 111, 144 e 237 da Constituição Estadual - este último por sua remissão ao art. 206, I, da Constituição Federal (...)”.

Enfim, ao deixarem de observar a faixa etária da educação infantil, e estabelecerem critérios de acesso que destoam dos princípios da impessoalidade e razoabilidade, os dispositivos legais questionados – parágrafo único do artigo 1º, e artigo 4º, da Lei nº 5.206/2013, do Município de Limeira – contrariam a ordem constitucional vigente – arts. 111, 144, 237, 240, 248 e seu parágrafo único, 277, e 297, da Constituição do Estado de São Paulo – o que torna compulsório o decreto de inconstitucionalidade.

Assim, por tais fundamentos, julga-se procedente a ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 1º, bem como do artigo 4º, ambos da Lei nº 5.206, de 27 de dezembro de 2013, do Município de Limeira. Comunique-se.

ROBERTO MORTARI

Relator