4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº
03396369

197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0006851-75.2011.8.26.0000, da Comarca de Itu, em que é agravante [redacted] (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) sendo agravados DIRETORIA DO CENTRO EDUCACIONAL E [redacted] e DIRETORIA REGIONAL DE ENSINO DE ITU.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores URBANO RUIZ (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO E TERESA RAMOS MARQUES.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO	AGRAVO DE INSTRUMENTO N.0006851-75.2011.8.26.0000
NATUREZA	MANDADO DE SEGURANÇA ENSINO
COMARCA	ITU - 3º OF – N. 286.01.2010.012560-9
AGRAVANTE(S)	[redacted]
AGRAVADO(S)	ENTRO EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL [redacted] E OUTRO

VOTO N. 1666/11

Mandado de segurança. Pretensão de matrícula de menor impúbere no segundo estágio de educação infantil/pré-escola II em escola particular. Indeferimento em razão de fixação de idade limite pelo Estado. Autorização de matrícula apenas para as crianças vindas do primeiro estágio que completem cinco anos no primeiro semestre do ano letivo visado. Medida liminar indeferida. Exclusão da entidade escolar da relação processual por ilegitimidade passiva. Ato determinado por norma administrativa. Ausência de demonstração de lesão a direito líquido e certo. Agravo de instrumento não provido.

V I S T O S.

Contra decisão que, em mandado de segurança visando à matrícula no segundo estágio de educação infantil – pré-escola II para o ano letivo de 2001, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo em relação à diretoria do Centro Educacional e Assistencial [redacted] – [redacted], com base nos artigos 267, VI e 295, II, do Código de Processo Civil e indeferiu a medida liminar em relação à Diretoria Regional de Ensino de Itu (fls. 45/47 e 55/60), opôs o impetrante agravo de instrumento alegando que a entidade mantenedora do Colégio [redacted] de Itu tem legitimidade passiva para a impetração, juntamente com a Diretoria Regional de Ensino de Itu, e que a matrícula deve ser feita até 20.01.11 para que não tenha que cumprir duas vezes a mesma série ou estágio; anotou que concluiu o 1º estágio, de pré-escola I, que há risco de danos irreparáveis e que a escola é vinculada ao órgão público, cujas normas aplica; disse que houve consulta e que a entidade particular age por delegação e mencionou julgado sobre a matéria.

É o relatório.

Tratando-se de medida de tutela de urgência, apreciável inaudita altera parte, impõe-se desde já seu julgamento.

Não se cuida aqui de mero ato interna corporis do estabelecimento de ensino privado, mas de ato praticado em cumprimento de norma administrativa contida na Deliberação CEE n. 73/2008 e no Comunicado CEE/SEE de 16.06.10. O Centro Educacional [redacted] – [redacted] não tem liberdade para descumprir essas normas nem autoridade própria para admitir a matrícula pretendida, de modo que sua ilegitimidade passiva foi bem reconhecida pelo Juízo.

A concessão de medida liminar "não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem os seus pressupostos, como também não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança e Ação Popular, 9ª Ed. RT, 1983, p. 46). A lição continua aplicável na vigência da Lei n. 12.016 de 07.08.09.

Não se pode, à vista da regra do artigo 7º, § 1º da Lei n. 12.016/09, negar a possibilidade de agravo contra decisão de concessão ou de denegação de medida liminar em mandado de segurança, sem perder de vista que os requisitos de concessão dessa medida liminar não são apenas os mesmos da ação cautelar, relativos *ao fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, sendo imprescindível demonstração de plano de lesão ou ameaça a direito líquido e certo. A medida se aproxima muito mais da tutela antecipada.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos autos mostram que o impetrante, nascido em 23.08.06 e matriculado no 1º estágio em 2010, só completará cinco anos de idade após a data limite de 30.06.11, imposta pela Deliberação CEE n. 73/2008 e pelo Comunicado CEE/SEE de 16.06.10 c.c. Resolução n. 6 de 20.10.10 da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, para matrícula no 2º estágio (v. fls. 28/44).

Como já decidiu esta Câmara em caso semelhante, mencionado aqui pelo Juízo (fls. 59), o indeferimento da medida liminar pelo Juízo não impediu o acesso do impetrante à escola, mas apenas manteve como válida a exigência

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

da autoridade impetrada para efeito de acesso ao estágio de pré-escola II de educação infantil.

A limitação de idade tem vinculação com o processo de maturação da criança e, qualquer seja o limite, sempre haverá quem se situe além ou aquém por causa de dias ou horas.

A Constituição Federal apenas dispõe que a "educação é direito de todos e dever do Estado e da família..." (artigo 205) e estabelece a obrigatoriedade do ensino fundamental (artigo 208, I), além de garantir a "educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade" (artigo 208, IV, cf. EC 53/2006). A exigência por norma estadual de limite de tempo para alcance da idade admitida em cada estágio não vulnera o artigo 206, I da CF). O fato de não ter sido admitida a matrícula, no segundo estágio de educação infantil, das crianças que completem cinco anos depois do primeiro semestre do ano letivo não vulnera o direito líquido e certo à igualdade de condições para acesso e permanência na escola. Essa igualdade prevista na norma constitucional não iguala os desiguais.

Assim, não se mostra recomendável a concessão da medida liminar, ante a falta de demonstração de risco de violação de direito líquido e certo, ao menos até que se ultime a instrução em procedimento que é célere por natureza.

Certo é que a data limite indicada para matrícula já está superada e a autoridade administrativa já se posicionou sobre a pretensão do ora impetrante e deverá prestar informações ao Juízo, não havendo qualquer risco de lesão a direito liquido e certo até a sentença.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ
RELATOR