



*Gilberto Goulart Pinheiro*  
Advogado - OAB - 33.145

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE E ANEXOS DO FORO DA COMARCA DE ITAJAÍ/SC.**

**Autos: ...**

**Ref: MANDADO DE SEGURANÇA C/C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

**Preparo: JUSTIÇA GRATUITA NA  
FORMA DA LEI 1060/50**

**PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO ART.  
4º. DA LEI Nº 8.069/1990.**

X, representada pela mãe Y, já qualificados nos autos da ação em epígrafe, que move em face do Senhor Prefeito Z representante do Município de Itajaí/SC, vem, por seu advogado infra-assinado, inconformado com a respeitável decisão do D. juízo "a quo", que indeferiu a petição inicial em Mandado de Segurança com fundamento forte no artigo 267, inciso I c/c 295, inciso III ambos do Código de Processo Civil, artigo 6º, §5º c/c artigo 10 da Lei nº 12.016/09 interpor

**RECURSO DE APELAÇÃO CUMULADO COM TUTELA  
ANTECIPADA RECURSAL VAGA EM CRECHE**

com fulcro nos artigos 496, inciso I e 513 e seguintes do CPC.

Requer ainda que Vossa Excelência receba o presente recurso, dando prosseguimento nos termos da lei. Razões em anexo.

Neste termos, pede deferimento.

Itajaí, ...

---

Advogado  
OAB/SC nº 00.000



*Gilberto Goulart Pinheiro*  
Advogado - OAB - 33.145

## **EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.**

Apelante: X

Apelado: **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAJAÍ/SC - PREFEITO Y**

Origem: **VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE E ANEXOS DO FORO DA COMARCA DE ITAJAÍ/SC. Autos: ...**

**Preparo: JUSTIÇA GRATUITA NA  
FORMA DA LEI 1060/50**

**PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO ART.  
4º. DA LEI Nº 8.069/1990.**

### **RAZÕES DE APELAÇÃO**

#### **EGRÉGIO TRIBUNAL ILUSTRES DESEMBARGADORES COLENDIA CÂMARA**

A apelante, conforme aponta a inicial, propôs MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA visando sua colocação, em período integral, na CRECHE- BERÇARIO ..., ZONEAMENTO, ZONA..., BAIRRO..., mantida pela Prefeitura Municipal de Itajaí/SC, tendo sido indeferida pelo D. Juízo “a quo”, com fundamento forte no artigo 267, inciso I c/c 295, inciso III ambos do Código de Processo Civil, artigo 6º, §5º c/c artigo 10 da Lei nº 12.016/09.

Data vênia respeitável decisão merece reforma “*in totum*” pelos argumentos expostos a seguir:

#### **EGREGIA CÂMARA;**

Pugna a Apelante pela Reforma do “*decisum*” em razão do lamentável engano do D. Juízo de Primeiro Grau que, equivocadamente entendeu pela inexistência Direito Líquido e certo e de direito processual.

Ainda, sua Excelência o Magistrado “a quo”, ao tomar sua decisão pugnou pela ausência de Direito Líquido e Certo, objeto do Mérito do pedido, sendo, desta forma, controversa sua decisão conforme os argumentos de Direito que sequelem:

## I DA RESOLUÇÃO DE MÉRITO NO INDEFERIMENTO DA INICIAL.

Ao receber a peça inicial, Sua Excelência o Juiz de Primeiro Grau decidiu em sua análise pela inexistência do Direito Líquido e Certo da Impetrante desta forma realizando exame de mérito da demanda, mas, extinguindo o processo. (fl. xx). Sabe-se que, entendendo o Magistrado pela inexistência do referido direito deveria este decidir por **sentença denegatória, pois, trata-se do mérito da ação e não pela extinção** sem o julgamento do mérito, conforme foi sua decisão.

Vejamos o entendimento segundo Sergio Ferraz:

*“O direito líquido e certo é, a um só tempo, condição da ação e seu fim último. Assim, a sentença que negue ou afirme o direito líquido e certo realiza o próprio fim da ação; trata-se de uma decisão de mérito. Cuida-se de condição da ação não-ortodoxa, amalgamada com a própria finalidade da ação, condição não afinada integralmente aos cânones da lei processual. Por tudo isso, a sentença que nega a existência do direito líquido e certo é verdadeira decisão de mérito, e não, apenas, declaratória de inexistência de uma condição da ação. Deve ela, por consequência, concluir pela denegação do writ, e não pela extinção do processo sem julgamento do mérito”Mandado de Segurança (Individual e Coletivo) — Aspectos Polêmicos. Malheiros Editores. São Paulo, 1992. [4] AMS 89.04.18601-3 PR, DJU 7/2/90.*

Notadamente os Tribunais Pátrio vem entendendo e decidindo no mesmo sentido, vejamos:

*Apelação Cível Nº 70045609732,  
Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 15/02/2012).*  
**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL FUNDAMENTADO NA AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FLAGRANTE DELIBERAÇÃO SOBRE O MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO REGULAR TRÂMITE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC.**

Argumentou o Magistrado, que no seu entendimento o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), firmado aos autos da Ação Civil Pública nº 033.11.011895-5 entre o Ministério Público do Estado de Santa Catarina e o Município de Itajaí, retira da Apelante o Direito Processual em razão da

inexistência de Direito Líquido e Certo, decisão esta que será contrariada pelos motivos de direito seguir apresentados:

## II DAS RAZÕES DA EXISTÊNCIA DO DIREITO PROCESSUAL

Fundamentou o Magistrado “*a quo*”, com base no Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o Ministério Público e o Município de Itajaí/SC, através de Ação Civil Pública (fls...), que a Apelante carece de direito processual por entender que a competência de Ação Civil Pública e do Ministério Público.

Ocorre que a Apelante não pretende discutir a respeito do acordo firmado entre as partes (TAC) provendo futuras vagas em creche e sim obter seu direito Constitucional conforme requerido nos autos, propugnado, por ser legítimo, em ação própria com base nos fatos e no direito.

Quanto à legitimidade, contrariando o entendimento do Magistrado de 1º Grau, Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>1</sup> dispõe da seguinte forma a cerca dos diferentes valores atribuídos ou negados ao (TAC).

“(…) na medida em que concernem os valores superiores e transcendentais à esfera individual (...) revela-se *indisponíveis* e assim, não comportariam transação, a se ter presente o art. 841 do Código Civil: “Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”.

Esclarece ainda o Ilustre doutrinador: “É que em regra, não estará afastada a possibilidade da tutela individual pelo mesmo fato”.

Afirma ainda em seus ensinamentos que terceiros não podem dispor sobre interesses individuais ponderando desta forma:

“Em decorrência, a indisponibilidade, em casos que tais, se impõem, também e justificadamente em função da via processual, que por ser coletiva, acionada por terceiro em defesa de interesses alheios, torna-se incompatível com o poder de disposição”

E ao final entende o autor que

“(…) a nota da indisponibilidade está, igualmente, presente nos interesses *individuais e homogêneos*”.

Ainda neste sentido encontramos em Hugo Nigro Mazzilli<sup>2</sup> ao tratar dos Termos de Ajustamento de Conduta:

---

<sup>1</sup>Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar: Rodolfo de Camargo Mancuso. -10ed. Ver. E atual. S.Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 p. 235.



“(...) os co-legitimados ativos não agem em busca de direito próprio e sim de interesses transindividuais” (p.356).

E segue:

“o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide. Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direito dos quais não é titular” (p.356).

Conforme observado anteriormente no entendimento de Rodolfo Mancuso, os direitos transindividuais não são direitos disponíveis aos co-legitimados.

Ainda nas lições Hugo Mazzilli encontramos o seguinte entendimento:

*“nenhum dos legitimados ativos tem a disponibilidade do direito material lesado. Assim, os compromissos de ajustamento que tomam são garantias mínimas em proveito da coletividade e nunca concessões de direito material em favor do causador do dano”*(p.372).

Observa-se, tanto no entendimento de Mancuso como de Mazzilli que uma vez celebrado o TAC, fica vedado apenas o acesso jurisdicional para todos os co-legitimados coletivos para pedir aquilo que o TAC já lhes dá, não para aquilo que a TAC deixa de lhes dar ou tenta lhes retirar. O TAC esta legitimado para assegurar direito nascido de acordo não para retirar direito anteriormente adquirido Constitucionalmente como o Liquido e Certo ou reprimir a busca individual do direito através da jurisdição. Sintetizando afirmamos que o entendimento de que o TAC não pode vedar acesso à jurisdição, tanto na busca do direito individual quanto do coletivo.

Observe-se ainda que o próprio Magistrado “a quo”, afirma tratar-se de direito constitucional a ser garantido pelo estado (fl...), desta forma num, aparente, “aparente conflito de normas” se assim o possa se asseverar, prevalece, “forte constitucionalmente, o direito Liquido e Certo da Apelante conforme podemos ver afirmado no presente acórdão:

*E M E N T A: 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*

---

<sup>2</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008,



MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – RECURSO IMPROVIDO.(STF - Ag. Reg.  
No Recurso Extraordinário 410.715-5-SP. Min. Celso de Mello).

## COLENDAS TURMAS

Ante o exposto, requer que o presente recurso seja acolhido e provido como medida indispensável à realização da justiça nos seguintes termos:

1. seja acolhida a tese I-DA RESOLUÇÃO DE MÉRITO NO INDEFERIMENTO DA INICIAL; e Tese II- DAS RAZÕES DA EXISTÊNCIA DO DIREITO PROCESSUAL, com a natural desconstituição “*in totum*” a decisão do D. Juízo “*a quo*”, determinando-se o regular prosseguimento do feito, pugnando a ora apelante a esta Egrégia Câmara, seja julgado o pedido procedente com a consequente **CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL**, ordenando à autoridade coatora à **IMEDIATA COLOCAÇÃO DA IMPETRANTE EM PERÍODO INTEGRAL NA CRECHE- BERÇARIO..., ZONEAMENTO..., ZONA..., BAIRRO...**, mantida pela Prefeitura Municipal de Itajaí/SC, com a fixação de *astreintes* para garantia da efetividade da liminar, nos termos do artigo 461, §§4º e 5º do Código de Processo Civil, por ser esta uma medida da mais lúdima, extrema, necessária e salutar JUSTIÇA;
2. prioridade de tramitação do processo em atendimento ao – ART. 4º. DA LEI Nº 8.069/1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente;
3. o benéfico da justiça gratuita na forma da lei 1060/50.

Termos em que,

pede deferimento.

Itajaí,...

---

Advogado  
OAB/SC 00.000