

11/10/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.322.879
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AGDO.(A/S) : VALENTINA BARBOSA DA SILVA REPRESENTADA
POR MARIA DE FÁTIMA PEREIRA BARBOSA E
OUTRO(A/S)
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO
FEDERAL

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. VAGA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA. PROXIMIDADE DA RESIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO ESTATAL.

1. O acórdão do Tribunal de origem revela-se em dissonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que tem dado máxima efetividade ao disposto no art. 208 da Constituição Federal, assegurando à criança vaga em creche ou pré-escola próxima à sua residência.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual da Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de outubro de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

ARE 1322879 AGR / DF

Impresso por: 666.540.921-04 ARE 1322879
Em: 21/10/2021 - 15:55:47

11/10/2021

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.322.879
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AGDO.(A/S) : **VALENTINA BARBOSA DA SILVA REPRESENTADA
POR MARIA DE FÁTIMA PEREIRA BARBOSA E
OUTRO(A/S)**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO
FEDERAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão que deu provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário, ao argumento de que o acórdão do Tribunal de origem revela-se em dissonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, dando máxima efetividade ao artigo 208 da Constituição Federal, reconhece o direito de crianças à creche próxima a sua residência.

A parte agravante alega, em síntese, que, embora o Estado seja obrigado a fornecer a educação infantil, a decisão recorrida viola o princípio da isonomia, por permitir a matrícula da recorrente em escola próxima à sua residência, em detrimento de outras crianças que estão na fila de espera.

É o relatório.

11/10/2021

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.322.879
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Eis a decisão ora agravada:

“Decisão

Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 181, Doc. 1):

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATRÍCULA EM ESCOLA. DIREITO À EDUCAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO ATENDIDO. DEVER DO ESTADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. ESCOLA EM PERÍODO INTEGRAL. OBRIGATORIEDADE NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL OU NA LEGISLAÇÃO INFRA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Constituição Federal assegura às crianças de 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos o direito à educação básica obrigatória, em escola da rede pública. (art. 208) Do mesmo modo, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 53, inciso V, e 54, inciso IV), bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei n.º 9.394/96 (artigos 4º, inciso II, 29, e 30, I).

2. O apelante já tem o Direito Constitucional à Educação atendido, muito embora não seja a melhor opção para as autoras e sua responsável, não se pode obrigar a Administração Pública a remanejar as crianças.

3. Embora a Constituição Federal, em seu artigo 208,

ARE 1322879 AGR / DF

garanta o direito à educação, inexistente previsão legal a respeito da obrigatoriedade de matrícula em instituição de ensino específica, preferida da(o) representante da criança, quando já matriculada em creche por ela(e) escolhida.

4. A obrigação de efetivar matrícula em creche, com funcionamento em período integral, não tem previsão na Constituição Federal ou na legislação regulamentadora. Ademais, não se pode ter certeza de que haveria uma creche perto da casa do autor com funcionamento em tempo integral. E exigir que todas fossem em tempo integral, implicaria, inicialmente, na redução de vagas à metade.

5. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. “

No apelo extremo (fls. 189-198, Doc. 1), interposto com amparo no art. 102, III, a, da Constituição Federal, V.B.S. e E.B.S., representadas por sua genitora, apontam ofensa ao art. 208, IV, da CF/1988 e aos princípios constitucionais dignidade da pessoa humana e da proteção integral da criança e do adolescente. Em suma, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido desrespeitou o direito fundamental da criança à educação, pois:

(a) “a situação fática das recorrentes foi alterada com o decorrer do tempo, fato incontroverso no processo”, pois “elas mudaram de residência e, portanto, a escola anterior não mais atendia ao direito a educação de forma eficiente e segura” (fl. 195, Doc. 1);

(b) “o princípio da isonomia foi defendido pelo eminente relator de forma equivocada, pois fica prejudicado justamente com a atitude do Poder Público de deixar de oferecer ao Recorrente a mesma possibilidade de creche que ofereceu às outras crianças que foram acolhidas naquelas mais próximas de sua residência” (fl.

ARE 1322879 AGR / DF

195, Doc. 1); e

(c) “o princípio da igualdade, tanto formal (art. 5º, § 2ª da CF) quanto material (art. 6º da CF), não pode e não deve ser arguida pela Administração Pública como recurso para se eximir de prestar um direito fundamental, ressaltando que o direito a vaga escolar está contido no núcleo essencial do direito à educação.” (fl. 197, Doc. 1).

Ao final, requerem o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário para reformar o acórdão recorrido e julgar procedente o pedido inicial, a fim de determinar que o Distrito Federal realize matrícula dos recorrentes em creche pública próxima de sua residência, em período integral.

Em contrarrazões (fls. 207-216, Doc. 1), o Distrito Federal alegou, preliminarmente, (a) ausência de repercussão geral da matéria; (b) ausência de prequestionamento dos dispositivos constitucionais apontados como violados; e (c) incidência da Súmula 279/STF. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, ausência de violação à Constituição Federal e que “a intervenção do Poder Judiciário nas regulamentações básicas da educação distrital viola de forma direta a separação dos poderes, disposto no caput do art. 5º da Constituição Federal” (fl. 212, Doc. 1).

O Recurso Extraordinário foi inadmitido na origem, aos argumentos de que (a) a ofensa constitucional alegada é de cunho infraconstitucional; e (b) a análise da pretensão recursal demanda o reexame de fatos e provas (fls. 219-220, Doc. 1)

No Agravo (fls. 223-229, Doc. 1), a parte agravante refuta integralmente os óbices aplicados.

Inicialmente, o Recurso Extraordinário foi restituído à origem, a fim de que fossem observados os procedimentos

ARE 1322879 AGR / DF

previstos nos incisos I a III do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, por determinação do ilustre Presidente do STF, Ministro LUIZ FUX, considerando que o Plenário desta SUPREMA CORTE reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no julgamento do RE 1.008.166-RG, Rel. Min. LUIZ FUX (Tema 548: “Dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade” (Doc. 2).

Entretanto, o Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios afastou a incidência do referido precedente paradigma e devolveu os autos a esta SUPREMA CORTE aos argumento de que (fl. 3, Doc. 5):

“O STF determinou a devolução do feito a este Tribunal de origem para que o inconformismo permanecesse sobrestado, aguardando o pronunciamento de mérito no RE 1.008.166 (Tema 548), afetado para a uniformização do entendimento acerca do “dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade”, para posterior aplicação do rito previsto no artigo 1.040 do Código de Processo Civil (ID 26140188).

Todavia, salvo melhor juízo, em que pese a determinação da Corte Suprema, a matéria em debate no presente processo guarda particularidade que a diferencia daquela tratada especificamente no referido paradigma.

É que, no acórdão vergastado e nas razões recursais, a discussão gira em torno da transferência da parte recorrente de uma escola para outra mais próxima de sua residência, em período integral, e não da garantia de vaga em creche e pré-escola de crianças de zero a cinco anos de idade.”

É o relatório. Decido.

ARE 1322879 AGR / DF

Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem, sendo desnecessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos para solução da controvérsia.

Efetivamente não se aplica, ao caso, o entendimento a ser firmado pelo STF no julgamento do RE 1.008.166-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 548 da repercussão geral (Dever estatal de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 5 (cinco) anos de idade) dadas as peculiaridades do caso concreto, em que se debate o direito da parte recorrente à transferência de uma escola para outra, mais próxima de sua residência e em período integral.

Feitos esses breves esclarecimentos, passo ao exame do mérito do Recurso Extraordinário.

Eis os fundamentos do acórdão recorrido (fls. 183-187, Doc. 1):

“Trata-se de apelação interposta pelo DISTRITO FEDERAL em face à sentença que julgou procedente o pedido de transferência das autoras para escola próxima à residência da avó paterna, em período integral, na ação de obrigação de fazer ajuizada em seu desfavor.

A sentença merece reforma. A Constituição Federal assegura às crianças de 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos o direito à educação básica obrigatória, em escola da rede pública:

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela

ARE 1322879 AGR / DF

não tiveram acesso na idade própria.

Igualmente o artigo 221, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal, verbis:

Art. 221. A Educação, direito de todos, dever do Estado e da família, nos termos da Constituição Federal, fundada nos ideais democráticos de liberdade, igualdade, respeito aos direitos humanos e valorização da vida, deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, tem por fim a formação integral da pessoa humana, a sua preparação para o exercício consciente da cidadania e a sua qualificação para o trabalho e é ministrada com base nos seguintes princípios:

(...)

§ 1º A educação básica pública é obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, assegurada inclusive a sua oferta para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

○ Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 53, inciso V, e 54, inciso IV) garante o acesso à escola pública e gratuita próxima à residência da criança.

Do mesmo modo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei n.º 9.394/96, artigos 4º, inciso II, 29, e 30, I e II.

In casu, as autoras encontram-se matriculadas na rede pública de ensino (Centro comunitário da Criança, localizado no P norte), porém desejam a transferência para a Escola mais próxima de sua residência, com período integral.

O que se evidencia, dos autos, é que as requerentes já tem o Direito Constitucional à Educação atendido, muito embora não seja a melhor opção para as autoras, não se pode obrigar a Administração Pública a remanejar as

ARE 1322879 AGR / DF

crianças.

Na mesma linha é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

(...)

Embora a Constituição Federal, em seu artigo 208, garanta o direito à educação, inexistente previsão legal a respeito da obrigatoriedade de matrícula em instituição de ensino específica, preferida da(o) representante da criança, quando já matriculada em creche por ela(e) escolhida.

A transferência para instituição de ensino calcada em comodidade familiar não pode ser interpretada como direito público subjetivo tendo em vista a ordem jurídica vigente.

Na mesma linha é o entendimento deste Tribunal de Justiça:

(...)

Sobre a efetivação da matrícula em escola que possui sistema de ensino em tempo integral, não há previsão para tanto na Constituição, ou mesmo na legislação regulamentadora.

Julgados desta Quarta Turma Cível vão no sentido de condicionar a vaga em horário integral ao regime adotado pela instituição de ensino onde o beneficiário for matriculado:

(...)

Diante do exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e desobrigar o Distrito Federal a transferir as autoras.”

Trata-se de demanda na qual as autoras, amparando-se no direito fundamental da criança à educação, postulam a transferência para a escola pública mais próxima de sua residência, em período integral.

Assim, a controvérsia se desenvolve em torno da abrangência do disposto no art. 208, I, da Constituição Federal,

ARE 1322879 AGR / DF

in verbis:

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

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

Relativamente ao direito à educação infantil, não há que se falar em intervenção indevida do Poder Judiciário em matéria reservada à Administração Pública, tampouco em violação à separação dos poderes, tendo em vista que o Poder Judiciário pode efetuar o controle judicial dos atos administrativos quando ilegais ou abusivos, sendo inadmissível que meras questões burocráticas inviabilizem o acesso à educação infantil, constitucionalmente consagrado.

A propósito, vejam-se os seguintes julgados:

“Agravos regimentais no agravo de instrumento. Acesso à educação. Direito fundamental. Controle judicial. Ato administrativo ilegal. Possibilidade. Precedentes.

1. A educação é direito fundamental do cidadão, assegurada pela Constituição da República, e deve não apenas ser preservada, mas, também, fomentada pelo Poder Público e pela sociedade, configurando a omissão estatal no cumprimento desse mister um comportamento que deve ser repellido pelo Poder Judiciário.

2. O Poder Judiciário pode efetuar o controle judicial dos atos administrativos quando ilegais ou abusivos.

3. Agravo regimental não provido.” (AI 568.491-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 7/5/2012 – grifo nosso)

ARE 1322879 AGR / DF

“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 conseqüência, 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.

ARE 1322879 AGR / DF

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 mandatório - 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 410.715-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJ de 3/2/2006 – grifo nosso)

“CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO

ARE 1322879 AGR / DF

PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.

- 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).

ARE 1322879 AGR / DF

- 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 até 5 (cinco) 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 inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-

ARE 1322879 AGR / DF

jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional.

DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL.

O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgride, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g..

- A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

- A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes.

A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO

ARE 1322879 AGR / DF

POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”.

- A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina.

- A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes.

- A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral

ARE 1322879 AGR / DF

de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”.

- Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica

ARE 1322879 AGR / DF

compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência.” (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 15/9/2011 – grifo nosso)

“CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE. ATENDIMENTO EM CRECHE MUNICIPAL. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º). O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO. A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

– 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, também, 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

ARE 1322879 AGR / DF

até 5 (cinco) 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. (...)” (RE 956.475, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16/5/2016)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO PRECEDENTES.

1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares.

2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.

3. Agravo regimental improvido. (RE 464.143-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 19/2/2010 – grifo nosso).

Da análise dos referidos precedentes, verifica-se que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem dado a máxima efetividade ao disposto no art. 208 da Constituição Federal em defesa do direito à educação infantil.

Desse modo, o acórdão recorrido divergiu do entendimento desta SUPREMA CORTE, razão pela qual merece

ARE 1322879 AGR / DF

ser reformado, bem assim restabelecida a sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido nos seguintes termos (fls. 116-118, Doc. 1):

“Cuida-se de ação de conhecimento em que as autoras requerem sua transferência para escola próxima de sua residência.

O réu, por sua vez, afirma que, apesar de ter a obrigação de garantir o dever fundamental de educação, a eventual procedência dos pedidos das autoras implica ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

A Constituição Federal no artigo 208, I impõe ao réu a obrigação de garantir a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, em seu artigo 53, inciso V, assegura à criança e ao adolescente acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

No mesmo sentido, o artigo 54, inciso I, da referida lei, prevê a obrigatoriedade da educação a partir do ensino fundamental, assim como, o artigo 4º, inciso X da Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, dispõe a obrigação do Estado em oferecer vaga na escola pública de educação infantil ou de ensino fundamental mais próxima de sua residência a toda criança a partir do dia em que completar 4 (quatro) anos de idade, o que é o caso das autoras.

Por se tratar de obrigação legal, a alegação de falta de vaga não é suficiente para eximir o réu de sua obrigação, que deverá providenciar vagas suficientes para atender a população e isso, sob nenhum aspecto pode ser considerado como obrigação do Estado de fornecer vaga onde e quando os pais desejarem, pois o onde (proximidade da residência) e quando (idade) estão estabelecidos em lei, logo, não se trata de mero capricho dos pais.

ARE 1322879 AGR / DF

Pela breve exposição da legislação vigente é indiscutível que toda criança tem direito à educação. Nesse sentido, a negativa de acesso imediato ao ensino pode redundar em atraso escolar de difícil recuperação.

Considerando a natureza do direito à educação não há de se falar em violação ao princípio da isonomia, em suposto detrimento da coletividade, deve imperar a garantia constitucional de acesso da criança à educação, a qual não pode ser obstada, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Os requisitos estabelecidos pela administração como forma de estabelecer prioridade no atendimento das crianças dependentes de acesso às escolas públicas locais não são aptos a eximir o poder público de cumprir com os deveres que lhe são impostos pela Constituição Federal, enquanto o direito faz parte das normas fundamentais. Assim, o réu deve se adequar à demanda para possibilitar às autoras o acesso ao ensino infantil em escola próxima de sua residência, obrigação do Estado, razão pela qual esse pedido é procedente.

No que se refere ao ensino em período integral, esse encontra previsão na Lei 13.005/2014, a qual define o Plano Nacional de Educação e que o estipula, claramente, como meta a ser implementada pelo Poder Público, portanto, não há obrigatoriedade da educação em período integral.

Logo, a oferta de educação infantil pelo Estado não se confunde com o ensino em período integral, não estando abrangido no conceito de educação básica obrigatória, devendo ser assegurado mediante a observância de políticas públicas com critérios definidos pelo próprio Poder Executivo, sem a ingerência do Poder Judiciário, ressalvado casos em que reste evidenciada ilegalidade nos critérios de seleção ou procedimentos adotados, o que sequer foi alegado pelas autoras, portanto esse pedido é improcedente.

ARE 1322879 AGR / DF

[...]

Em face das considerações alinhadas JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para confirmar a antecipação de tutela (ID 56787156) e condenar o réu a transferir às autoras para escola da rede pública, nas proximidades de sua residência e, em consequência, julgo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.” (grifo nosso)

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO para, desde logo, DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para restabelecer a sentença.

Publique-se.”

Não há reparo a fazer no entendimento aplicado, pois o Agravo Interno não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os óbices apontados.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Interno.

É o voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.322.879

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

AGDO.(A/S) : VALENTINA BARBOSA DA SILVA REPRESENTADA POR MARIA DE FÁTIMA PEREIRA BARBOSA E OUTRO(A/S)

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 1.10.2021 a 8.10.2021.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma