

STJ

EMENTA: ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE COLETIVO GRATUITO - LEGALIDADE.

1. A LEI MUNICIPAL, AO CONCEDER GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO AOS ESTUDANTES, NÃO SE APRESENTA INCONSTITUCIONAL.

2. FUSTIGADA ANTECEDENTEMENTE FRENTE À CF/1988, FOI A AÇÃO DE SEGURANÇA DENEGADA.

3. NESTE WRIT, DA MESMA FORMA, NÃO HÁ INCOERÊNCIA DA LEI COM A CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO.

4. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

(STJ - RMS 7.488/RJ, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16.06.2000, DJ 01.08.2000 P. 216)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1- O DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS.É CONSAGRADO EM NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART.

54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL.

"É DEVER DO ESTADO ASSEGURAR À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: I - ENSINO FUNDAMENTAL, OBRIGATÓRIO E GRATUITO, INCLUSIVE PARA OS QUE A ELE NÃO TIVERAM ACESSO NA IDADE PRÓPRIA;II - PROGRESSIVA EXTENSÃO DA OBRIGATORIEDADE E GRATUIDADE AO ENSINO MÉDIO;III - ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA PREFERENCIALMENTE NA REDE REGULAR DE ENSINO; IV - ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE (ZERO) A 6 (SEIS) ANOS DE IDADE." 2- 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 VÁS 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.

3- 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 EXIGI-LO EM JUÍZO. A HOMOGENEIDADE E TRANSINDIVIDUALIDADE DO DIREITO EM FOCO ENSEJA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

4- A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DESSE DEVER PELO ESTADO, NÃO ENCERRA SUPOSTA INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO.

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.

5- 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.

6- 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.

7- 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.

8- DIVERSA É A HIPÓTESE SEGUNDO A QUAL A CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSAGRA UM DIREITO E A NORMA INFRACONSTITUCIONAL O EXPLÍCITA, IMPONDO-SE AO JUDICIÁRIO TORNÁ-LO REALIDADE, AINDA QUE PARA ISSO, RESULTE OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA ORÇAMENTÁRIA.

9- RESSOA EVIDENTE QUE TODA IMPOSIÇÃO JURISDICCIONAL 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 CUMPRIR-LA AO DETERMINAR A REALIZAÇÃO PRÁTICA DA PROMESSA CONSTITUCIONAL.

10- O DIREITO DO MENOR À FREQUÊNCIA EM CRECHE, INSTA O ESTADO A DESINCUMBIR-SE DO MESMO ATRAVÉS DA SUA REDE PRÓPRIA. DEVERAS, COLOCAR UM MENOR NA FILA DE ESPERA E ATENDER A OUTROS, É O MESMO QUE TENTAR LEGALIZAR A MAIS VIOLENTA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, PILAR NÃO SÓ DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA ANUNCIADA PELA CARTA MAGNA, MERCÊ DE FERIR DE MORTE A CLÁUSULA DE DEFESA DA DIGNIDADE HUMANA.

11- O ESTADO NÃO TEM O DEVER DE INSERIR A CRIANÇA NUMA ESCOLA PARTICULAR, PORQUANTO AS RELAÇÕES PRIVADAS SUBSUMEM-SE A BUROCRACIAS SEQUER PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO. O QUE O ESTADO SOBERANO PROMETE POR SI OU POR SEUS DELEGATÁRIOS É CUMPRIR O DEVER DE EDUCAÇÃO MEDIANTE O OFERECIMENTO DE CRECHE PARA CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS.

VISANDO AO CUMPRIMENTO DE SEUS DESÍGNIOS, O ESTADO TEM DOMÍNIO IMINENTE SOBRE BENS, PODENDO VALER-SE DA PROPRIEDADE PRIVADA, ETC. O QUE NÃO RESSOA LÍCITO É REPASSAR O SEU ENCARGO PARA O PARTICULAR, QUER INCLUINDO O MENOR NUMA 'FILA DE ESPERA', QUER SUGERINDO UMA MEDIDA QUE TANGENCIA A LEGALIDADE, PORQUANTO A INSERÇÃO NUMA CRECHE PARTICULAR SOMENTE PODERIA SER REALIZADA SOB O PÁLIO DA LICITAÇÃO OU DELEGAÇÃO LEGALIZADA, ACASO A ENTIDADE FOSSE UMA LONGA MANU DO ESTADO OU ANÚSSE, VOLUNTARIAMENTE, FAZER-LHE AS VEZES.

12- RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ - RESP 575280/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, REL. P/ ACÓRDÃO MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 02.09.2004, DJ 25.10.2004 P. 228)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. UNIVERSALIZAÇÃO DO ENSINO. RESPONSABILIDADE E DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 83/STJ.

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DESPROVEU AGRAVO DE INSTRUMENTO.

2. O ACÓRDÃO A QUO JULGOU PROCEDENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO COMPELIR O AGRAVANTE E O MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DO SUL A PROMOVEREM ADEQUADAMENTE O TRANSPORTE DOS ESTUDANTES DA REDE ESCOLAR DA CIDADE, IMPONDO MULTA DIÁRIA, CASO SE DESCUMpra A DECISÃO JUDICIAL.

3. FALTA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO QUANTO AO ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. DISPOSITIVO INDICADO COMO AFRONTADO NÃO FOI ABORDADO, EM NENHUM MOMENTO, NO ARESTO A QUO, SEM QUE SE TENHAM OFERTADO EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, PORVENTURA EXISTENTE.

4. É PACÍFICO NESTA CORTE SUPERIOR O ENTENDIMENTO DE QUE É POSSÍVEL AO JUIZ, EX OFFICIO OU POR MEIO DE REQUERIMENTO DA PARTE, A FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA (ASTREINTES) CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

5. DEMONSTRADO, DE MODO EVIDENTE, QUE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ESTÁ RIGOROSAMENTE VINCULADA AO EXAME DAS PROVAS DEPOSITADAS NOS AUTOS. A QUESTÃO NODAL ACERCA DA VERIFICAÇÃO DO PRAZO E DO VALOR DA MULTA CONSTITUI MATÉRIA DE FATO E NÃO DE DIREITO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A VIA ESTREITA DA SÚPLICA EXCEPCIONAL. NA VIA ESPECIAL NÃO HÁ CAMPO PARA SE REVISAR ENTENDIMENTO DE 2º GRAU ASSENTADO EM PROVA. A FUNÇÃO DE TAL RECURSO É, APENAS, UNIFICAR A APLICAÇÃO DO DIREITO FEDERAL, CONFORME DISPOSTO NA SÚMULA Nº 07/STJ.

6. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ, EM FACE DA ORIENTAÇÃO PACIFICADA DESTA CASA SOBRE O TEMA.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(STJ - AGRG NO AG 646.240/RS, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 05.05.2005, DJ 13.06.2005 P. 178)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. ARTS. 7.º, 200, E 201 DO DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS. NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTÁ LEGITIMADO A DEFENDER OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS, QUAIS SEJAM OS DIFUSOS, OS COLETIVOS E OS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

2. É QUE A CARTA DE 1988, AO EVIDENCIAR A IMPORTÂNCIA DA CIDADANIA NO CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO, COM A ELEIÇÃO DOS VALORES IMATERIAIS DO ART. 37, DA CF COMO TUTELÁVEIS JUDICIALMENTE, COADJUVADOS POR UMA SÉRIE DE INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE DEFESA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS, CRIOU UM MICROSISTEMA DE TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS

REFERENTES À PROIBIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NELE ENCARTANDO-SE A AÇÃO POPULAR, A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, COMO INSTRUMENTOS CONCORRENTES NA DEFESA DESSES DIREITOS ECLIPSADOS POR CLÁUSULAS PÉTREAS.

3. DEVERAS, É MISTER CONCLUIR QUE A NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL ERIGIU UM AUTÊNTICO 'CONCURSO DE AÇÕES' ENTRE OS INSTRUMENTOS DE TUTELA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E, A FORTIORI, LEGITIMOU O MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O MANEJO DOS MESMOS.

4. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DA DICÇÃO FINAL DO DISPOSTO NO ART. 127 DA CF, QUE O HABILITA A DEMANDAR EM PROL DE INTERESSES INDISPONÍVEIS.

5. SOB ESSE ENFOQUE, ASSENTO O MEU POSICIONAMENTO NA CONFINAÇÃO IDEOLÓGICA E ANALÓGICA COM O QUE SE CONCLUIU NO RE N.º 248.889/SP PARA EXTERNAR QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DISPÕE NO ART. 227 QUE: "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." CONSEQÜENTEMENTE A CARTA FEDERAL OUTORGOU AO MINISTÉRIO PÚBLICO A INCUMBÊNCIA DE PROMOVER A DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS, PODENDO, PARA TANTO, EXERCER OUTRAS ATRIBUIÇÕES PREVISTAS EM LEI, DESDE QUE COMPATÍVEL COM SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL (CF, ARTS. 127 E 129).

6. 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.

7. OUTROSSIM, A LEI N.º 8.069/90 NO ART. 7.º, 200 E 201, CONSUBSTANCIAM A AUTORIZAÇÃO LEGAL A QUE SE REFERE O ART. 6.º DO CPC, CONFIGURANDO A LEGALIDADE DA LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA COGNOMINADA POR CHIOVENDA COMO "SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL".

8. IMPÕE-SE, CONTUDO, RESSALVAR QUE A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DO E. STJ ENTENDE INCABÍVEL A AÇÃO INDIVIDUAL CAPITANEADA PELO MP (PRECEDENTES: RESP N.º 706.652/SP, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJ DE 18/04/2005; RESP N.º 664.139/RS, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 20/06/2005; E RESP N.º 240.033/CE, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DE 18/09/2000).

9. O DIREITO CONSTITUCIONAL À CRECHE EXTENSIVO AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS.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: I - ENSINO FUNDAMENTAL, OBRIGATÓRIO E GRATUITO, INCLUSIVE PARA OS QUE A ELE NÃO TIVERAM ACESSO NA IDADE PRÓPRIA; II - PROGRESSIVA EXTENSÃO DA OBRIGATORIEDADE E GRATUIDADE AO ENSINO MÉDIO; III - ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA PREFERENCIALMENTE NA REDE REGULAR DE ENSINO; IV - ATENDIMENTO EM CRECHE E PRÉ-ESCOLA ÀS CRIANÇAS DE (ZERO) A 6 (SEIS) ANOS DE IDADE." 10. 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 INTELLECTUAL 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.

11. 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 EXIGI-LO EM JUÍZO. A HOMOGENEIDADE E TRANSINDIVIDUALIDADE DO DIREITO EM FOCO ENSEJA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

12. A DETERMINAÇÃO JUDICIAL DESSE DEVER PELO ESTADO, NÃO ENCERRA SUPOSTA INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO.

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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. RESSOA EVIDENTE QUE TODA IMPOSIÇÃO JURISDICCIONAL 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.

18. O DIREITO DO MENOR À FREQUÊNCIA EM CRECHE, INSTA O ESTADO A DESINCUMBIR-SE DO MESMO ATRAVÉS DA SUA REDE PRÓPRIA. DEVERAS, COLOCAR UM MENOR NA FILA DE ESPERA E ATENDER A OUTROS, É O MESMO QUE TENTAR LEGALIZAR A MAIS VIOLENTA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, PILAR NÃO SÓ DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA ANUNCIADA PELA CARTA MAGNA, MERCÊ DE FERIR DE MORTE A CLÁUSULA DE DEFESA DA DIGNIDADE HUMANA.

19. O ESTADO NÃO TEM O DEVER DE INSERIR A CRIANÇA NUMA ESCOLA PARTICULAR, PORQUANTO AS RELAÇÕES PRIVADAS SUBSUMEM-SE A BUROCRACIAS SEQUER PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO. O QUE O ESTADO SOBERANO PROMETE POR SI OU POR SEUS DELEGATÁRIOS É CUMPRIR O DEVER DE EDUCAÇÃO MEDIANTE O OFERECIMENTO DE CRECHE PARA CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS.

VISANDO AO CUMPRIMENTO DE SEUS DESÍGNIOS, O ESTADO TEM DOMÍNIO IMINENTE SOBRE BENS, PODENDO VALER-SE DA PROPRIEDADE PRIVADA, ETC. O QUE NÃO RESSOA LÍCITO É REPASSAR O SEU ENCARGO PARA O PARTICULAR, QUER INCLUINDO O MENOR NUMA 'FILA DE ESPERA', QUER SUGERINDO UMA MEDIDA QUE TANGENCIA A LEGALIDADE, PORQUANTO A INSERÇÃO NUMA CRECHE PARTICULAR SOMENTE PODERIA SER REALIZADA SOB O PÁLIO DA LICITAÇÃO OU DELEGAÇÃO LEGALIZADA, ACASO A ENTIDADE FOSSE UMA LONGA MANU DO ESTADO OU ANUÍSSE, VOLUNTARIAMENTE, FAZER-LHE AS VEZES. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DO STJ: RESP 575.280/SP, DESTA RELATORIA P/ ACÓRDÃO, PUBLICADO NO DJ DE 25.10.2004.

20. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO EXAME DE HIPÓTESE ANÁLOGA, NOS AUTOS DO RE 436.996-6/SP, RELATOR MINISTRO CELSO DE MELLO, PUBLICADO NO DJ DE 07.11.2005, DECIDIU VERBIS: "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 EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E 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 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 LHE 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-JURÍDICOS QUE SOBRE ELES INCIDEM EM CARÁTER MANDATÓRIO, VIEREM A COMPROMETER, COM A SUA OMISSÃO, A EFICÁCIA E A INTEGRIDADE DE DIREITOS SOCIAIS E CULTURAIS IMPREGNADOS DE ESTATURA CONSTITUCIONAL. A QUESTÃO PERTINENTE À "RESERVA DO POSSÍVEL".
DOCTRINA.

21. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ - RESP 718203/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 06.12.2005, DJ 13.02.2006 P. 694)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.

1. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI N. 8.069/90) E A LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO (LEI N. 9.394/96), EM SEU ART. 4º, IV, ASSEGURARAM O ATENDIMENTO DE CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHES E PRÉ-ESCOLAS DA REDE PÚBLICA.

2. COMPETE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PROPICIAR ÀS CRIANÇAS DE ZERO A SEIS ANOS ACESSO AO ATENDIMENTO PÚBLICO EDUCACIONAL E A FREQUÊNCIA EM CRECHES, DE FORMA QUE, ESTANDO JUNGIDA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, É SEU DEVER ASSEGURAR QUE TAIS SERVIÇOS SEJAM PRESTADOS MEDIANTE REDE PRÓPRIA.

3. "CONSAGRADO POR UM LADO O DEVER DO ESTADO, REVELA-SE, PELO OUTRO ÂNGULO, O DIREITO SUBJETIVO DA CRIANÇA. CONSECUTARIAMENTE, 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 EXIGI-LO EM JUÍZO" (RESP N. 575.280-SP, RELATOR PARA O ACÓRDÃO MINISTRO LUIZ FUX, DJ DE 25.10.2004).

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

(STJ - RESP 796490/SP, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 15.12.2005, DJ 13.03.2006 P. 305)