

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 639.337 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : PROMOTOR DE JUSTIÇA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DO FORO REGIONAL DE SANTO AMARO

INTDO.(A/S) : A C C E OUTRO(A/S)

EMENTA: 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. PLENA LEGITIMIDADE DESSA DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS. EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC N° 53/2006). COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2°). AGRAVO 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 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-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário, **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"**. Doutrina.

DECISÃO: O recurso extraordinário **a que se refere** o presente agravo **foi interposto** contra acórdão, que, **proferido** pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **está assim ementado** (fls. 1.697):

"APELAÇÃO - Reexame Necessário - Ação Civil Pública -

Sentença que obriga o Município de São Paulo a matricular crianças em unidades de ensino infantil próximas de sua residência - Cabimento - Direito Fundamental, líquido e certo - Aplicação dos artigos 208 da Constituição da República e 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da Separação e Independência dos Poderes da República - Necessidade de harmonia como o princípio da legalidade e da inafastabilidade do controle judicial (arts. 5º, XXXV, e 37 da Constituição Federal) - Princípio da Isonomia que impõe o respeito ao direito de todas as crianças - Normas constitucionais de eficácia plena - Direito universal a ser assegurado a qualquer criança que dele necessite - Obrigação do Município reconhecida no artigo 211 da Constituição Federal - Prova suficiente a autorizar o acolhimento do pedido - Multa cabível e proporcional - Não provimento do recurso e do reexame necessário." (grifei)

A parte ora agravante **sustenta** que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária **teria transgredido** preceitos **inscritos** na Constituição da República.

O **exame** desta causa, no entanto, **considerada** a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em análise (AI 474.444-AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 410.715- -AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 436.996-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **convence-me** da inteira correção dos fundamentos **que apóiam e dão consistência** ao acórdão emanado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, que o direito à educação - que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (CF, art. 205), **notadamente às crianças (CF, arts. 208, IV, e 227, "caput") - qualifica-se** como um dos direitos sociais mais expressivos, **subsumindo-se** à noção dos direitos de **segunda** geração (RTJ 164/158-161), **cujo adimplemento** impõe, ao Poder Público, a satisfação **de um dever** de prestação positiva, **consistente** num "facere", **pois** o Estado dele só se **desincumbirá** criando condições objetivas **que propiciem**, aos titulares desse mesmo direito, **o acesso pleno** ao sistema educacional, **inclusive ao atendimento**, em creche e pré-escola, "às crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV, na **redação** dada pela EC nº 53/2006).

O eminente e saudoso PINTO FERREIRA ("**Educação e Constituinte**", "in" Revista de Informação Legislativa, vol. 92, p. 171/173), **ao analisar** esse tema, **expende**, sobre ele, magistério irrepreensível:

"O Direito à educação surgiu recentemente nos textos constitucionais. Os títulos sobre ordem econômica e social, educação e cultura revelam a tendência das Constituições **em favor** de um Estado social. Esta clara opção constitucional faz deste ordenamento econômico e

cultural um dos mais importantes títulos das novas Constituições, **assinalando** o advento de um novo modelo de Estado, **tendo como valor-fim** a justiça social e a cultura, numa democracia pluralista exigida pela sociedade de massas do século XX." (grifei)

Para CELSO LAFER ("A **Reconstrução dos Direitos Humanos**", p. 127 e 130/131, 1988, Companhia de Letras), que também exterioriza a sua preocupação acadêmica sobre o tema, **o direito à educação** - que se mostra redutível à noção **dos direitos de segunda geração** - **exprime**, de um lado, no plano do sistema jurídico- -normativo, a exigência de solidariedade social, **e pressupõe**, de outro, a asserção de que a dignidade humana, **enquanto** valor impregnado de centralidade em nosso ordenamento político, **só se afirmará** com a expansão das liberdades públicas, **quaisquer** que sejam as dimensões em que estas se projetem:

"(...) **É por essa razão** que os assim chamados **direitos de segunda geração**, previstos pelo 'welfare state', **são direitos de crédito** do indivíduo **em relação** à coletividade. **Tais direitos** - como o direito ao trabalho, à saúde, à educação - **têm como sujeito passivo o Estado** porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. **Daí a complementaridade**, na perspectiva 'ex parte populi', entre os direitos de primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. **Por isso, os direitos de crédito**, denominados direitos econômico-sociais e culturais, **podem ser encarados** como direitos que tornam reais direitos formais: **procuraram garantir a todos o acesso** aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo (...)." (grifei)

O **alto** significado social e o **irrecusável** valor constitucional **de que se reveste** o direito à educação infantil - **ainda** mais se considerado em face **do dever** que incumbe, ao Poder Público, **de torná-lo real**, mediante **concreta** efetivação da garantia de atendimento, em creche e pré-escola, às crianças de até cinco anos de idade (CF, art. 208, IV) - **não podem ser menosprezados** pelo Estado, **"obrigado a proporcionar a concretização da educação infantil em sua área de competência"** (WILSON DONIZETI LIBERATI, "Conteúdo Material do Direito à Educação Escolar", "in" "Direito à Educação: Uma Questão de Justiça", p. 236/238, item n. 3.5, 2004, Malheiros), **sob pena** de grave e injusta frustração **de um inafastável** compromisso constitucional, **que tem**, no aparelho estatal, o seu **precípua** destinatário.

Cabe referir, neste ponto, a observação de PINTO FERREIRA ("Educação e Constituinte" "in" Revista de

Informação Legislativa, vol. 92, p. 171/173), **quando adverte** - considerada a **ilusão** que o caráter meramente retórico das proclamações constitucionais **muitas vezes encerra** - **sobre a necessidade** de se conferir **efetiva concretização** a esse direito essencial, cuja eficácia **não pode** ser comprometida **pela inação** do Poder Público:

"O direito à educação necessita ter eficácia. Sendo considerado como um direito público subjetivo do particular, ele consiste na faculdade que tem o particular de exigir do Estado o cumprimento de determinadas prestações. Para que fosse cumprido o direito à educação, seria necessário que ele fosse dotado de eficácia e acionabilidade (...)." (grifei)

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de educação infantil, **especialmente se reconhecido** que a Lei Fundamental da República **delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser implementado** mediante adoção de políticas públicas **conseqüentes e responsáveis** - **notadamente** aquelas que visem a fazer cessar, **em favor** da infância carente, a **injusta situação** de exclusão social e **de desigual acesso** às oportunidades de atendimento em creche e pré-escola -, **traduz meta cuja não-realização** qualificarse- á como uma **censurável** situação de inconstitucionalidade **por omissão** imputável ao Poder Público.

Ao julgar a **ADPF 45/DF**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, proferi decisão assim ementada (**Informativo/STF** n° 345/2004):

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)."

Salientei, então, em tal decisão, que o Supremo Tribunal Federal, **considerada a dimensão política** da jurisdição constitucional outorgada a esta Corte, **não pode demitir-se** do gravíssimo encargo **de tornar efetivos** os direitos econômicos, sociais e culturais, **que se identificam** - enquanto direitos de **segunda geração** (como o direito à educação, **p. ex.**) - **com as liberdades positivas**,

reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É que, se assim não for, restarão comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, por efeito de violação negativa do estatuto constitucional motivada por inaceitável inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas ao Poder Público, consoante já advertiu, em tema de inconstitucionalidade por omissão, por mais de uma vez (RTJ 75/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO), o Supremo Tribunal Federal:

"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um 'facere' (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

.....
- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."

(RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

É certo - tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF n° 345/2004) - que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Impende assinalar, contudo, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York; ANA PAULA DE BARCELLOS, "A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245/246, 2002, Renovar), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele - a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004).

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Daí a correta observação de REGINA MARIA FONSECA MUNIZ ("O Direito à Educação", p. 92, item n. 3, 2002, Renovar), cuja abordagem do tema - após qualificar a educação como um dos direitos fundamentais da pessoa humana - põe em

destaque a imprescindibilidade de sua implementação, **em ordem a promover** o bem-estar social e a melhoria da qualidade de vida de todos, **notadamente** das classes **menos favorecidas**, **assinalando**, com particular ênfase, **a propósito** de obstáculos governamentais que possam ser eventualmente opostos **ao adimplemento** dessa obrigação constitucional, que "o Estado **não pode se furtar de tal dever sob alegação** de inviabilidade econômica ou de falta de normas de regulamentação" (grifei).

Tratando-se de típico direito de prestação positiva, **que se subsume** ao conceito de liberdade real ou concreta, **a educação infantil** - que compreende **todas** as prerrogativas, individuais ou coletivas, **referidas** na Constituição da República (**notadamente** em seu art. 208, IV) - **tem por fundamento** regra constitucional cuja densidade normativa **não permite** que, **em torno** da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, **especialmente o Município** (CF, art. 211, § 2º), **disponha** de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, **e de cujo exercício** possa resultar, paradoxalmente, **com base em simples alegação** de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial, **como adverte**, em ponderadas reflexões, a ilustre magistrada MARIA CRISTINA DE BRITO LIMA, **em obra monográfica** dedicada ao tema ora em exame ("A Educação como Direito Fundamental", 2003, Lumen Juris).

Cabe referir, ainda, neste ponto, **ante a extrema pertinência** de suas observações, **a advertência** de LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN, ilustre Procuradora Regional da República ("**Políticas Públicas - A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público**", p. 59, 95 e 97, 2000, Max Limonad), **cujo magistério**, a propósito da **limitada** discricionariedade governamental **em tema de concretização** das políticas públicas constitucionais, **assinala**:

"Nesse contexto constitucional, que implica também na renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.

.....
Como demonstrado no item anterior, o administrador público está vinculado à Constituição e às normas infraconstitucionais para a implementação das políticas públicas relativas à ordem social constitucional, ou seja, própria à finalidade da mesma: o bem-estar e a justiça social.

.....
Conclui-se, portanto, que o administrador não tem discricionariedade para deliberar sobre a oportunidade e conveniência de implementação de políticas públicas discriminadas na ordem social constitucional, pois tal restou deliberado pelo Constituinte e pelo legislador que elaborou as normas de integração.

.....
As dúvidas sobre essa margem de discricionariedade devem ser dirimidas pelo Judiciário, **cabendo ao Juiz dar sentido concreto à norma e controlar a legitimidade do ato administrativo (omissivo ou comissivo), verificando se o mesmo não contraria sua finalidade constitucional, no caso, a concretização da ordem social constitucional.**" (grifei)

Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que 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 Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se de atendimento das crianças em creche e na pré-escola (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social.

Entendo, por isso mesmo, que se revela inacolhível a pretensão recursal deduzida pelo Município de São Paulo, notadamente em face da jurisprudência que se formou, no Supremo Tribunal Federal, sobre a questão ora em exame (AI 455.802/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - AI 475.571/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 401.673/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 410.715-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 411.518-AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 436.996/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Cumpre destacar, neste ponto, por oportuno, ante a inquestionável procedência de suas observações, a decisão proferida pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO (RE 431.773/SP), no sentido de que, "Conforme preceitua o artigo 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças (...). O Estado - União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios - deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa" (grifei).

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia reconhecida aos direitos da criança e do adolescente (ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN, "O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa", "in" RT 749/82-103), que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das

imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes *não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Município (CF, art. 211, § 2º), da norma inscrita no art. 208, IV, da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à educação, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o fornecimento de creches públicas e de ensino pré-primário "às crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC nº 53/2006).*

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas e reafirmando a correta determinação emanada do Poder Judiciário paulista, **que impôs, ao Município de São Paulo, em face** da obrigação estatal de respeitar os direitos das crianças, **o dever** de viabilizar, **em favor** destas, a matrícula em unidades de educação infantil **próximas** de sua residência **ou** do endereço de trabalho de seus responsáveis legais, **sob pena** de multa diária por criança **não** atendida, **conheço** do presente agravo, **para negar seguimento** ao recurso extraordinário, **por manifestamente inadmissível** (CPC, art. 544, § 4º, II, "b", **na redação** dada pela Lei nº 12.322/2010), **mantendo, por seus próprios fundamentos, o acórdão** proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se.

Brasília, 21 de junho de 2011.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator