



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.650 - DF (2016/0286195-8)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : LUCAS HENRIQUE DIAS OLIVEIRA (MENOR)
REPR. POR : DOMINGAS DIAS GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : NELSON LUIZ DE MIRANDA RAMOS E OUTRO(S) - DF006653

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 15/02/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta em face do Distrito Federal, objetivando a matrícula de criança em creche pública.

III. O Tribunal de origem, ao reformar a sentença de procedência, assentou que, "em respeito ao princípio da isonomia, para se efetivar a matricula de crianças em creches públicas, deve ser observada a lista de espera. Isso porque o atendimento à pretensão do apelante poderia resultar na preterição de outras crianças devidamente inscritas que aguardam há mais tempo na lista, as quais também é garantido o direito à educação, de forma igualitária".

IV. A controvérsia foi dirimida, pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, no mérito, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal. No mesmo sentido, em casos análogos: STJ, AgInt no REsp 1.607.178/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/10/2016; STJ, AgInt no REsp 1.605.200/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016; STJ, AgInt no REsp 1.576.116/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/04/2016; STJ, REsp 1.603.869/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2016.

V. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.650 - DF (2016/0286195-8)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por LUCAS HENRIQUE DIAS OLIVEIRA (MENOR), representado por DOMINGAS DIAS GOMES, contra decisão de minha lavra, publicada em 15/02/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUCAS HENRIQUE DIAS OLIVEIRA (MENOR), em 15/09/2016, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

'AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO A EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. OBEDIÊNCIA À LISTA DE ESPERA.

Em respeito ao princípio da isonomia, para se efetivar a matrícula de crianças em creches públicas, deve ser observada a lista de espera. Isso porque o atendimento à pretensão do apelante poderia resultar na preterição de outras crianças devidamente inscritas que aguardam há mais tempo na lista, as quais também é garantido o direito à educação, de forma igualitária.

O ente público não está negando acesso ao direito à educação. No entanto, a r. sentença que determina a matrícula do apelado em preterição às demais crianças inscritas na lista de espera, que por certo também necessitam da assistência e preenchem os requisitos de seleção no programa, acarreta ofensa ao princípio da isonomia.

Remessa necessária e, recurso de apelação providos' (fl. 147e).

Nas razões do Recurso Especial, aponta-se violação aos arts. 4º da Lei 9.394/96 e 53, V, do ECA.

Para tanto, sustenta que (a) 'é dever do Distrito Federal prestar ensino gratuito, bem como conceder vaga em creche às crianças que necessitarem, não podendo a alegação de falta de vagas constituir empecilho suficiente para o Distrito Federal esquivar-se de sua responsabilidade de disponibilizar vagas para o recorrente' (fl. 164e); (b) 'não merece prosperar o entendimento de que a concessão da vaga em creche pública iria ferir o princípio da isonomia, bem como que o direito à educação básica obrigatória não compreende o atendimento em creche, isto porque é direito da criança e dever do Estado a efetivação da matrícula das crianças para que sua genitora possa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalhar e assim garantir a subsistência de sua família' (fl. 164e).
Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, 'para reformar o v. acórdão proferido pela Colenda Sexta Turma Cível do TJDF, nos termos dos fundamentos acima demonstrados, (...) uma vez provado que o direito à educação infantil compreende o atendimento em creche e pré-escola, conforme o próprio Texto Constitucional dispõe' (fls. 166/167e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 191/197e).

Foi o Recurso Especial admitido na origem (fls. 199/201e).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 211/214e).

A irresignação não merece prosperar.

Na análise da controvérsia trazida aos autos, o Tribunal de origem assentou que, 'em respeito ao princípio da isonomia, para se efetivar a matrícula de crianças em creches públicas, deve ser observada a lista de espera. Isso porque o atendimento à pretensão do apelante poderia resultar na preterição de outras crianças devidamente inscritas que aguardam há mais tempo na lista, as quais também é garantido o direito à educação, de forma igualitária' (fl. 153e).

Assim, não obstante o recorrente aponte ofensa a preceitos de lei federal para fundamentar seu inconformismo, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa relativa à obrigação do Distrito Federal em efetivar a matrícula do menor em creche, com base em fundamentação eminentemente constitucional (princípio constitucional da isonomia na concretização do direito à educação), de modo que é inviável a apreciação da matéria em Recurso Especial.

Assim, 'não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna' (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do Recurso Especial" (fl. 208e).

Inconformado, o agravante alega que:

"Sem embargo do respeito e da admiração devidos a i. Ministra Relatora, a r. Decisão que negou seguimento ao Recurso Especial não deve prevalecer, uma vez que o não conhecimento do recurso importa violação ao inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, "na medida em que negar o processamento e julgamento do recurso regularmente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interposto é o mesmo que afastar do poder judiciário a análise de lesão a direito.

Com efeito, ao contrário do afirmado na decisão hostilizada o acórdão recorrido não decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, uma vez que teve como fundamento também a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e o Estatuto da Criança e Adolescente, como se pode observar dos seguintes fragmentos do julgado:

'A educação infantil será oferecida em creches ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade, e em pré-escolas, para crianças de quatro a cinco anos de idade (L. 9.394/96, art. 30, I e II).

E a criança tem direito à educação assegurado o acesso à escola pública gratuita próxima de sua residência (art. 53, V, L. 8.069/90).'

Assim, não impede o conhecimento do presente recurso por este colendo STJ, uma vez que o que se pretende com o presente recurso é a aplicação dos dispositivos infraconstitucionais retro mencionados (Arts. 53, V e 54, IV do ECA, 4º, II, 29 e 30 da Lei 9.394/96).

O que se busca com o presente Recurso Especial é que o STJ, como guardião da Legislação Federal, diga se há ou não violação aos artigos 53, V do ECA, 4º, da Lei 9.394/96, tendo em vista o direito à educação previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação bem como na Carta Magna" (fl. 227e).

Por fim, "requer que, caso não seja exercido o juízo de retratação, seja o presente recurso submetido à Turma julgadora, para conhecimento e provimento a fim de reformar a r. decisão agravada, no sentido de conhecer e dar provimento ao Recurso Especial, considerando provada a necessidade de concretização judicial do direito à educação, dando a correta inteligência aos dispositivos federais invocados, tudo em consonância ao princípio da proteção integral ao menor" (fl. 230e).

Impugnação do DISTRITO FEDERAL, a fls. 235/237e, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.635.650 - DF (2016/0286195-8)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora impugnada não merece censura.

Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta em face do Distrito Federal, objetivando a matrícula de criança em creche pública.

O Juízo de 1º Grau julgou procedente o pedido, "para determinar que o réu providencie, às suas expensas, a inclusão do autor em creche que atenda as suas necessidades educacionais e em local próximo a sua residência" (fl. 89e).

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao Apelo do Distrito Federal, nos seguintes termos:

"Entendo que a r. sentença merece reforma.

A Constituição Federal em seu art. 208, inc. I impõe ao Estado a obrigação de garantir a educação básica obrigatória e gratuita às crianças e adolescentes, nos seguintes termos:

'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) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)'

O art. 227 da Constituição Federal, por sua vez, preceitua que toda criança tem direito à educação, cabendo à família, à sociedade e ao Estado assegurar o cumprimento de tal preceito, sem qualquer discriminação:

'Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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.'

No mesmo sentido, o art. 53, inc. V, do Estatuto da Criança e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adolescente, bem como o art. 4º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - garantem à criança o direito de ter acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência a partir dos quatro anos de idade.

Todos os dispositivos acima mencionados expõem, de forma clara e objetiva, o direito de toda criança à educação e ao acesso à escola ou creche pública próxima à sua residência.

Cabe ao Poder Judiciário compelir o Estado a cumprir obrigações constitucionalmente previstas. No entanto, em respeito ao princípio da isonomia, para se efetivar a matrícula de crianças em creches públicas, deve ser observada a lista de espera. Isso porque o atendimento à pretensão do apelado poderia resultar na preterição de outras crianças devidamente inscritas que aguardam a mais tempo na lista, a quem também é garantido o direito à educação, de forma igualitária.

(...)

O ente público não está negando acesso ao direito à educação. No entanto, a r. sentença que determina a matrícula do apelado em preterição às demais crianças inscritas na lista de espera, que por certo também necessitam da assistência e preenchem os requisitos de seleção no programa, acarreta ofensa ao princípio da isonomia, não merecendo ser prestigiada.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso" (fls. 147/154e).

De fato, observa-se que a controvérsia foi dirimida, pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, competindo ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido, no mérito, sob pena de usurpação de competência inserta no art. 102 da Constituição Federal.

Em casos análogos, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA NA CRECHE PÚBLICA PRETENDIDA PELA PARTE AUTORA. OBSERVÂNCIA DA LISTA DE ESPERA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem, ao afirmar que a matrícula em creche pública deve observar a fila de espera, em homenagem ao princípio da isonomia, decidiu a controvérsia à luz de fundamento eminentemente constitucional, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial.

2. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.607.178/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **MATRÍCULA EM CRECHE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. **A Corte de origem consignou que a parte recorrente não pode ter tratamento prioritário no acesso à pré-escola em creche pública ou conveniada com o Distrito Federal, em detrimento ao direito das demais crianças que também se encontram na lista de espera e nas mesmas condições, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.** Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. **Ademais, depreende-se que a condenação da ora agravante foi fundada em matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo a sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.**

3. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.605.200/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENSINO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282/STF E 356/STF. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO MATERIAL DA DEMANDA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 735/STF.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF.

2. **A Corte de origem, após análise do conjunto fático probatório dos autos, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo ressaltado que a parte recorrente não pode ter tratamento prioritário no acesso à pré-escola em creche pública ou conveniada com o Distrito Federal, em detrimento ao direito das demais crianças que também encontram-se na lista de espera e nas mesmas condições, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.** Assim, o acolhimento das alegações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deduzidas no recurso especial demandaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido apoiou-se em fundamentação eminentemente constitucional para dirimir a controvérsia, o que afasta a possibilidade de revisão de suas premissas pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que recurso especial interposto contra acórdão que defere ou indefere a antecipação dos efeitos da tutela só pode ter como objeto a violação a dispositivo que trata dos requisitos para a concessão da medida, não sendo cabível discussão acerca do direito material constante da demanda e sobre o qual ainda não houve pronunciamento definitivo pelo Tribunal a quo, sendo esta a inteligência da Súmula 735/STF.

5. Agravo não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.576.116/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/04/2016).

"PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. **DIREITO À EDUCAÇÃO. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA PERTO DA RESIDÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.** ARTS. 4º, II, 29 e 30 DA LEI N. 9.394/1996 (LDB), 53, V, 54, IV, DA LEI N. 8.069/90 (ECA). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OBSERVÂNCIA DA LISTA DE ESPERA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA 283/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/1973.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu o tema do direito de acesso à educação e matrícula de criança em creche pública próxima à residência sob enfoque exclusivamente constitucional.

3. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu a controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional. Precedentes: AgRg no AREsp 786.616/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015, REsp 628.447/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/6/2007, DJ 2/8/2007.

(...)

6. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.603.869/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2016).

Ante todo o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0286195-8

**AgInt no
REsp 1.635.650 / DF**

Números Origem: 00067454820158070018 00324171220158070001 20150110324174 20150110324174REE

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 21/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUCAS HENRIQUE DIAS OLIVEIRA (MENOR)
REPR. POR : DOMINGAS DIAS GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : NELSON LUIZ DE MIRANDA RAMOS E OUTRO(S) - DF006653

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Ensino Fundamental e Médio - Educação Pré-escolar

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LUCAS HENRIQUE DIAS OLIVEIRA (MENOR)
REPR. POR : DOMINGAS DIAS GOMES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : NELSON LUIZ DE MIRANDA RAMOS E OUTRO(S) - DF006653

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.