



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.511 - DF (2017/0167260-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127
RECORRIDO : L V A T (MENOR)
REPR. POR : W A DA C
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. DEVER DO ESTADO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INTEIRAMENTE FUNDAMENTADO EM DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Com efeito, percebe-se que o *decisum a quo* está inteiramente pautado em premissas constitucionais, razão pela qual descabe ao STJ se pronunciar sobre a *quaestio iuris*, sob pena de invasão da competência do STF.
2. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
3. Recurso Especial não conhecido.

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: "'A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."' Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 03 de outubro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.511 - DF (2017/0167260-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127
RECORRIDO : L V A T (MENOR)
REPR. POR : W A DA C
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República) contra acórdão assim ementado (fl. 155, e-STJ):

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO JUIZ DA CAUSA. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL MATRÍCULA EM CRECHE. DEVER DO ESTADO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

Aponta a parte recorrente, em Recurso Especial, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 4º, II, 29, 30 da Lei 9.394/1996 e 4º, 53, V, 54, IV, do ECA, sob o argumento de que somente é permitida a matrícula de criança em creche próximo a residência com estrita observância da lista de espera.

Contrarrazões às fls. 198-204, e-STJ.

Contraminuta às fls. 225-228, e-STJ.

À fl. 240, e-STJ, foi dado provimento ao Agravo e determinada sua conversão em Recurso Especial, sem prejuízo de exame posterior mais profundo da admissibilidade.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do Recurso Especial.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.688.511 - DF (2017/0167260-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos ingressaram neste Gabinete em 4.9.2017.

Com efeito, percebe-se que o *decisum a quo* está inteiramente pautado em premissas constitucionais, razão pela qual descabe ao STJ se pronunciar sobre a *quaestio iuris*, sob pena de invasão da competência do STF.

Cito precedente:

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. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 18/11/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

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 manter a sentença de improcedência do feito, assentou que, "considerando-se a deficiência no oferecimento de vagas em creches públicas, assim como a existência de uma ordem de classificação em lista de espera, só há como conferir tratamento diferenciado e mais benéfico a determinadas crianças, em detrimento de outras, mediante a prova efetiva do risco pessoal, social e nutricional do menor, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade, insculpidos nos artigos 5º, inc. I, e 37, caput, ambos da Constituição Federal". IV. A controvérsia foi dirimida, pelo Tribunal de origem, sob enfoque eminentemente constitucional, notadamente à luz do princípio constitucional da isonomia, 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; AgInt no REsp 1.576.116/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/04/2016; REsp 1.603.869/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que não há, nos autos, qualquer elemento que justifique a concessão da medida pretendida, tal como formulada, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. No mesmo sentido, em casos análogos: STJ, AgInt no REsp 1.605.200/DF, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2016; REsp 1.614.128/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/10/2016.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1607889/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

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 ajuizado 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 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".

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.

(AgInt no REsp 1635650/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 06/04/2017)



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.

(AgInt no REsp 1605200/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO MENOR. MATRÍCULA. CRECHE PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Trata-se de Ação de Conhecimento, com pedido de Antecipação de Tutela, na qual se pleiteia vaga em creche na rede pública do Distrito Federal ou particular conveniada.

2. A lide foi solvida com fundamentos constitucionais, Princípio da Igualdade, portanto não pode o STJ se imiscuir na apreciação das questões postas pelo recorrente, sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1653652/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. DEVER DO ESTADO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INTEIRAMENTE FUNDAMENTADO EM DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DO STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada, manifestando-se de forma clara sobre os motivos pelos quais entende que deve ser assegurada aos menores a matrícula em Escolas Municipais.

2. Com efeito, percebe-se que o decisum a quo está



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inteiramente pautado em premissas constitucionais, razão pela qual descabe ao STJ se pronunciar sobre a quaestio iuris, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Conquanto supedaneado na Constituição Federal, nota-se que o entendimento da Corte de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é legítima a determinação da obrigação de fazer pelo Judiciário para tutelar o direito subjetivo do menor a tal assistência educacional, não havendo falar em discricionariedade da Administração Pública, que tem o dever legal de assegurá-lo.

4. A decisão vergastada bem delineou a obrigação do Estado em propiciar às crianças o acesso ao atendimento público educacional.

não havendo que falar em omissão.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 873.941/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. INSCRIÇÃO NO CADIN. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. ALICERCE INATACADO. SÚMULA 182/STJ. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA A. DISSÍDIO PRETORIANO PREJUDICADO.

(...)

5. Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 53 DO CP. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, DA LEI 9.71/98. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Resta prejudicada análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/9/2013).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO DA MOEDA. URV. PERDAS SALARIAIS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. POSSIBILIDADE. LEI 16.190/2006. PERÍCIA JUDICIAL. EXAME. INVIABILIDADE. SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ALTERAÇÕES AO ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. APLICABILIDADE IMEDIATA.

(...)

3. Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada foi afastada no exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em conta a aplicação das vedações previstas nos citados verbetes sumulares.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp: 289.699/MG, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2013).

Por tudo isso, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0167260-7

REsp 1.688.511 / DF

Números Origem: 00073737220158070018 00404707920158070001 20150110404709 20150110404709AGS
4047092015

PAUTA: 03/10/2017

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

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 : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127
RECORRIDO : L V A T (MENOR)
REPR. POR : W A DA C
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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

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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.