



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.104 - DF (2017/0005707-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : MARCELO DE SOUZA LIMA BATISTA (MENOR)
REPR. POR : MARUCIA LIMA BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MATRÍCULA. CRECHE OU PRÉ-ESCOLA. ENSINO PÚBLICO. LISTA DE ESPERA. VAGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. RECURSO ESPECIAL DE QUE NÃO SE CONHECE.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo recorrente contra o Distrito Federal, ora recorrido, objetivando matrícula em creche ou pré-escola, vinculada à rede pública de ensino, na proximidade de sua residência, ou que arque o réu com o custo de um estabelecimento particular.
2. O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.
3. O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora recorrente.

REEXAME DOS FATOS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

4. A Corte Regional afirmou que *"inexiste qualquer informação que demonstra no mínimo, a classificação de inscrição do menor Agravante na fila de espera, bem como ainda a ausência de afirmação por parte da Administração quanto à indisponibilidade de vagas nas unidades de creches e escolas pleiteadas."* (fl. 161, grifo acrescentado).
5. Esclareça-se que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, acolhendo a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

6. No mais, como bem destacado pelo *Parquet* Federal no seu parecer, não se conhece da irresignação contra a ofensa aos artigos 4º, inciso II, 29 e 30 da LDB, 53, inciso V, e 54, inciso IV, do ECA, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem.
7. Esclareça-se que nem sequer foram interpostos Embargos de Declaração pelo recorrente para prequestionar a tese federal controvertida.
8. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 402.604/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/12/2013.
9. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 18 de maio de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0005707-7 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.653.104 / DF**

Números Origem: 00057404220158070001 20150110057403 20150110057403AGS

PAUTA: 21/03/2017

JULGADO: 21/03/2017

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 : MARCELO DE SOUZA LIMA BATISTA (MENOR)
REPR. POR : MARUCIA LIMA BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127

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:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.104 - DF (2017/0005707-7)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : MARCELO DE SOUZA LIMA BATISTA (MENOR)
REPR. POR : MARUCIA LIMA BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, às fls. 151-167, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MATRICULA EM CRECHE OU PRE-ESCOLA DA REDE PÚBLICA OU CONVENIADA. INEXISTÊNCIA DE VAGA. LISTA DE ESPERA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Para que o demandante possa ser matriculado em creche/escola da rede pública próxima a sua residência, deve demonstrar, pelo menos, a existência de vaga na escola pretendida e a solicitação de matrícula negada;

2. Havendo lista de espera, a determinação judicial para que a instituição de ensino proceda à matrícula de criança inscrita, com desrespeito à ordem de classificação, configura violação ao princípio da isonomia;

3. Ausente elementos de prova hábeis à comprovação de que o Estado vem se escusando do dever à educação.

4. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.

O recorrente sustenta que ocorreu violação dos artigos 4º, inciso II, 29 e 30 da LDB, 53, inciso V, e 54, inciso IV, do ECA. E aduz:

Resolver pelo provimento do presente recurso é corroborar o dever constitucional do agravado de prestar educação de base àqueles que necessitam, independentemente de lista de espera. (fl. 177).

Houve juízo de admissibilidade negativo na instância de origem, o que deu ensejo à interposição do Agravo, que foi convertido em Recurso Especial à fl. 237.

Contrarrazões às fls. 189-195.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do Recurso Especial às fls. 248-251.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.653.104 - DF (2017/0005707-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos ingressaram neste Gabinete em 7.2.2017.

O recurso não merece prosperar.

Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo recorrente contra o Distrito Federal, ora recorrido, objetivando matrícula em creche ou pré-escola, vinculada a rede pública de ensino, na proximidade de sua residência, ou que arque o réu com o custo de um estabelecimento particular.

O Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

O Tribunal *a quo* negou provimento à Apelação do ora recorrente, e assim consignou na sua decisão:

Analizando detidamente o que consta dos autos, observa-se que, conquanto haja comprovante de solicitação de vagas pelo autor (fl. 24), ***inexiste qualquer informação que demonstra no mínimo, a classificação de inscrição do menor Agravante na fila de espera, bem como ainda a ausência de afirmação por parte da Administração quanto à indisponibilidade de vagas nas unidades de creches e escolas pleiteadas.***

Logo, não se afigura razoável exigir que o Distrito Federal proceda à matrícula de educandos quando, ***primeiro, sequer afirmou da indisponibilidade de vagas nas escolas pleiteadas e, segundo, mesmo que houvesse assegurado a inexistência de tais vagas disponíveis, não poderia efetivar a matrícula em detrimento de outros que se encontram na lista de espera.***

Assim, o acesso de crianças à educação infantil deve se dar por meio de políticas públicas implementadas pelo Estado, para a sua instituição e patrocínio, com a finalidade de atender, preferencialmente, famílias com menor renda e filhos de mães trabalhadoras.

Ademais, tenho que o direito de acesso à educação garantido pela Constituição Cidadão não deve ser interpretado, à luz do princípio da reserva do possível, como direito subjetivo da parte de exigir do Estado a matrícula em escola determinada, que atenda em período integral e se situe próximo ao local de trabalho ou residência de seus genitores.

Para que a pretensão do Apelante pudesse ser atendida, necessária prova documental que demonstrasse haver vagas nas creches e/ou escolas em que pretendem ser matriculado, o que, no entanto, não consta dos autos.

Destaco, ainda, que não há nos autos prova de que o Distrito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal tenha se recusado a fornecer o direito à educação do menor. Deste modo, não há violação ou impedimento ao direito de estudar.

Nesse quadro, assim como não é aceitável exigir que o Distrito Federal proceda à matrícula de educandos, quando inexistem vagas disponíveis e em detrimento de outros que se encontram na lista de espera, como também não é razoável, igualmente, a escolha de creche específica sem figurar na lista de espera ou, ao menos, verificar se é possível, alternativamente, o fornecimento de transporte escolar para a criança.,

Nota-se a Suspensão Liminar 770 AgR, Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, remete a "determinação de transporte público caso não seja possível matricular o menor em creche próxima ao local de trabalho ou residência dos responsáveis legais". Confira-se o teor da ementa:

(...)

Nessa linha, muito embora. tenha a educação sido erigida como prerrogativa constitucional indisponível, em casos semelhantes, este e. TJDF, apesar de reconhecer o direito subjetivo à educação, ***tem entendido que a inobservância da ordem de classificação em lista de espera vulnera o princípio da isonomia.***

Confiram-se os julgados desta Corte:

(...)

Forte nessas considerações, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, devendo manter na íntegra a r. sentença recorrida.

É como voto. (fls. 161-167, grifei em itálico).

O parecer do *Parquet* Federal exarado pelo Subprocurador-Geral da República Antonio Carlos Martins Soares, às fls. 248-251, bem analisou a questão:

RECURSO ESPECIAL. CRFB/88, art. 105, III, "a". Requisitos de admissibilidade. Acórdão vergastado que não se assentou sobre matéria infraconstitucional. Prequestionamento. Ausência. Incidência do Enunciado nº 211 da Súmula da Jurisprudência predominante deste Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Parecer pelo não conhecimento do Recurso.

(...)

Em casos análogos ao vertente, este Colendo Superior Tribunal de Justiça tem negado conhecimento a Especiais que visam a combater arestos proferidos com enfoque exclusivamente constitucional. Como se verifica do julgado com ementa às fls. 152 (e-STJ), a Corte local negou provimento à Apelação interposta pelo ora recorrente, consignando que não se extrai da garantia constitucional de acesso à educação o direito a exigir do Estado a matrícula de criança s na creche/ escola pública desejada, e que, havendo lista de espera, a ordem judicial que determine a matrícula consubstancia violação ao princípio da isonomia, já que desrespeitada a ordem de classificação. ***Não se manifestou a Segunda Turma Cível do Egrégio TJDF a respeito dos fundamentos infraconstitucionais aduzidos pela via do Recurso Especial interposto, como se pode depreender da cuidadosa leitura da decisão vergastada.***

Não subsiste, dessarte, o atendimento ao requisito processual do prequestionamento da matéria infraconstitucional, porquanto sobre esta deixou de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se manifestar o Tribunal a quo. Neste passo, há cogitar-se da incidência da Súmula nº 211 deste Colendo STJ, que preconiza, verbis, ser “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”. Neste sentido, ademais, mostra-se conveniente a transcrição de alguns arestos exarados por esta Colenda Corte Especial, todos neste mesmo sentido:

(...)

Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pelo **NÃO CONHECIMENTO** do presente Recurso Especial. (grifei em itálico).

Enfim, o Tribunal de origem afirmou que ***"inexiste qualquer informação que demonstra no mínimo, a classificação de inscrição do menor Agravante na fila de espera, bem como ainda a ausência de afirmação por parte da Administração quanto à indisponibilidade de vagas nas unidades de creches e escolas pleiteadas."*** (fl. 161, grifei).

Esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, acolhendo a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Súmula 7/STJ: " A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA EM EMPRESA DE TELEFONIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DISTINTAS. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ quando o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.

4. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ, aplica-se a Súmula n. 83/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 253.848/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2015) (grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INOCORRENTE. ARTS. 3º, INCISO I, E 53 DA LEI N. 9394/1996 E 41 DA LEI N. 8.666/1993. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. Os artigos 3º, inciso I, e 53 da Lei n. 9394/1996 e 41 da Lei n. 8.666/1993, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foram apreciados pela Corte local, carecendo o recurso especial do requisito do prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. A argumentação do recurso especial não atacou os fundamentos autônomo do acórdão recorrido de aplicação do princípio da razoabilidade, nem de que a ora recorrente, em nenhum momento, alega que a recorrida não preenche os requisitos para ocupar a vaga na instituição de ensino superior. Incide, no ponto, a Súmula n. 283 do STF.

4. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a possibilidade de matrícula da recorrida no caso em apreço demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1510606/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/11/2015) (grifei).

No mais, em consonância com o que destacou o *Parquet* federal no seu parecer, não conheço da irresignação contra a ofensa aos artigos 4º, inciso II, 29 e 30 da LDB, 53, inciso V, e 54, inciso IV, do ECA, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem.

Esclareço que nem sequer foram interpostos Embargos de Declaração pelo recorrente para prequestionar a tese federal controvertida.

Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.

A Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE NÃO PREENCHIDOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não se pode dirimir a controvérsia à luz da Resolução 282/2008, pois esse normativo não se inclui no conceito de lei federal a que se refere o art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2. *Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 402.604/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 05/12/2013) (grifei)

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0005707-7

REsp 1.653.104 / DF

Números Origem: 00057404220158070001 20150110057403 20150110057403AGS

PAUTA: 18/05/2017

JULGADO: 18/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARCELO DE SOUZA LIMA BATISTA (MENOR)
REPR. POR : MARUCIA LIMA BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : RUBEM DARIO FRANCA BRISOLLA E OUTRO(S) - DF006127

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.