



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.419 - SC (2018/0207814-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : I J B (MENOR)
REPR. POR : C J C
REPR. POR : S L DA S B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ITAJAÍ
PROCURADOR : FABRÍCIO ALMEIDA MÜLLER E OUTRO(S) - SC019125

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO DA CAUSA. TESE ESPECÍFICA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Nos termos do art. 105, III, da CF/1988, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame das causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça. Esse dispositivo assenta a necessidade do prequestionamento, que se configura com o prévio exame da tese recursal na instância de origem.

2. No caso, a alegação de que o proveito econômico da ação, para o propósito de fixação dos honorários advocatícios, corresponde à soma de mensalidades escolares não foi debatida no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 282/STF.

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, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.419 - SC (2018/0207814-0)

RECORRENTE : I J B (MENOR)
REPR. POR : C J C
REPR. POR : S L DA S B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ITAJAÍ
PROCURADOR : FABRÍCIO ALMEIDA MÜLLER E OUTRO(S) - SC019125

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por I J B, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCLUSÃO DE CRIANÇA EM CRECHE OU PRÉ-ESCOLA. DEVER DO ESTADO DE GARANTIR ACESSO À EDUCAÇÃO INFANTIL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 208 e 227 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA; 53 E 54, IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; E 11, V, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER OFENSA AO PRIMADO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ALEGAÇÃO DO MUNICÍPIO DE INCLUSÃO EM LISTA DE ESPERA DE VAGA ESTÁ MUITO DISTANTE DE QUALQUER GARANTIA OU EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. NECESSIDADE, ADEMAIS, DE QUE A VAGA ALMEJADA SEJA DISPONIBILIZADA EM PERÍODO INTEGRAL, TAL QUAL REQUERIDO, FORTE NAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. INSURGÊNCIA QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS), EM FAVOR DO FUNDO DE APARELHAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL, QUE PATROCINOU A CAUSA. EXEGESE DO ART. 4º, XIX, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 575/2012. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. APELO DO MUNICÍPIO PROVIDO E REMESSA OBRIGATÓRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

Não obstante o princípio da separação dos poderes, consagrado expressamente no texto constitucional brasileiro, é de ser ressaltado que o Poder Judiciário, quando se deparar com lesão ou ameaça a direito, está autorizado a intervir nos demais Poderes para suprir a ilegalidade, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, notadamente quando se tratar de violação a direito fundamental.

O direito à educação (incluindo a matrícula de crianças em creches e pré-escolas) é um direito social, catalogado no rol de direitos fundamentais de segunda geração, e de acordo com a melhor interpretação doutrinária, constitui cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988.

Por essa razão, cabe ao Estado (União, Estados, Distrito Federal e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Municípios) atuar prioritariamente na prestação de direitos educacionais, inclusive no que concerne ao atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade (art. 205 c/c 208, IV, da Constituição Federal), não lhe compete arguir o caráter programático de tais normas para eximir-se de sua obrigação constitucional.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já assentou que "A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares", e que "É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo" (RE 464143 AgR, rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030, div. 18-2-2010, pub. 19-2-2010, LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 161-164).

Finalmente, "a concessão da vaga em período integral é necessária, vez que grande parte dos trabalhos disponíveis possuem carga de trabalho elevada, até 44 horas semanas.

Ora, não se desconhece que melhor seria que a criança passasse mais tempo com os genitores, todavia, esse cenário nem sempre é possível, sobretudo quando os pais buscam no trabalho garantir os meios de subsistência dos filhos." (TJSC, Agravo de Instrumento n.

0026861-24.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 12-07-2016).

A parte recorrente aponta violação do art. 85, § 3º, do CPC/2015. Aduz que (e-STJ, fl. 261):

[...] *in casu*, não está autorizado o excepcional arbitramento por equidade, haja vista que houve expressa valoração da causa, levando em conta o valor das mensalidades que o requerente teria que arcar na hipótese de ser compelido a frequentar creche particular para garantia de seu acesso à educação.

Argumenta que o valor das mensalidades em creche privada corresponde ao proveito econômico obtido pelo autor.

Sem contrarrazões.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.419 - SC (2018/0207814-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Tem-se, na origem, ação ordinária proposta contra o Município de Itajaí com o propósito de obter-se vaga em creche naquela localidade. A sentença julgou procedente o pedido, determinando o oferecimento dessa vaga em tempo integral e por período indeterminado.

O Tribunal *a quo* manteve essa solução, mas, com respeito aos honorários advocatícios, diminuiu o valor da condenação com base no art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015. Observe-se (e-STJ, fl. 243):

Por derradeiro, quanto à insurgência do Município, no que diz respeito ao valor de R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais) fixados a título de honorários advocatícios, entendo que merece provimento.

O Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 85, § 2º e § 8º prevê:

Art. 85. [...] § 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...] § 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Logo, considerando a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tenho por suficiente e adequada a fixação dos honorários advocatícios para o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A parte recorrente, por sua vez, sustenta incorreção desse posicionamento. Defende que deve ser aplicada a regra do art. 85, § 3º, do CPC/1973, com fixação da verba advocatícia em percentual entre 10% e 20% sobre "[...] o valor das mensalidades que o requerente teria que arcar na hipótese de ser compelido a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frequentar creche particular para garantia de seu acesso à educação" (e-STJ, 261).

Explica que, em contrarrazões de apelação, sustentou a existência de valor determinado na hipótese, qual seja, a "[...] soma de 12 prestações mensais dos valores equivalentes ao custeio de creche particular" (e-STJ, fl. 257).

Essa tese, contudo, não foi examinada pela instância de origem.

Nos termos do art. 105, III, da CF/1988, incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o exame das causas decididas pelos Tribunais inferiores. Esse dispositivo assenta a necessidade do prequestionamento, que se configura com o prévio exame da tese recursal na instância de origem.

No caso, como dito, a alegação de que o proveito econômico da ação corresponde à soma de mensalidades escolares não foi debatida no acórdão recorrido. Ausente o prequestionamento, inviável o exame da questão nesta via recursal, nos termos da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. EMISSÃO DE TDA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTIPULADO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO DE MULTA. CONFIGURAÇÃO COMO OBRIGAÇÃO DE FAZER. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. VIOLAÇÃO A NORMATIVOS FEDERAIS. CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O prequestionamento observa-se com o debate sobre tese jurídica específica, isto é, com a emissão de juízo de valor sobre determinada norma e a sua aplicabilidade ao caso concreto, não bastando a simples afirmação, no acórdão, de que "estão prequestionados todos os dispositivos legais indicados" ou outras fórmulas semelhantes.

2. A jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça orienta-se pela possibilidade de fixação de "*astreintes*" como forma de compelir o INCRA a adotar as medidas necessárias à emissão de títulos da dívida agrária como forma de indenização de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.561.885/RN, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/6/2016, DJe 17/6/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO. SUB-ROGAÇÃO. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. LEVANTAMENTO DA HIPOTECA. LEGITIMIDADE ATIVA. LITISCONSÓRCIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULAS 282 E 283/STF.

[...]

4. Considera-se ausente o prequestionamento quando não há, no acórdão recorrido, manifestação específica sobre a tese trazida no especial. Súmula 282/STF.

5. Aplica-se o enunciado da Súmula 283/STF quando o acórdão recorrido elege mais de um fundamento, qualquer deles suficiente por si só para manter o julgado, e o recorrente deixa de impugnar específica e eficazmente cada um deles.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 890.579/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2008, DJe 6/5/2008)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0207814-0

REsp 1.760.419 / SC

Números Origem: 03114133320168240033 0311413332016824003350000 3114133320168240033
311413332016824003350000

PAUTA: 07/02/2019

JULGADO: 07/02/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ODIM BRANDÃO FERREIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : I J B (MENOR)
REPR. POR : C J C
REPR. POR : S L D A S B
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ITAJAÍ
PROCURADOR : FABRÍCIO ALMEIDA MÜLLER E OUTRO(S) - SC019125

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 Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.