

## Processo

AREsp 1418417

## Relator(a)

Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

## Data da Publicação

DJe 23/08/2019

## Decisão

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.418.417 - SP (2018/0335683-8)

DECISÃO

PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER EM FAVOR DE MENOR DE IDADE. OBTENÇÃO DE MATRÍCULA EM ESCOLA ESPECIALIZADA. CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS.

COMPROVAÇÃO VIA LAUDOS MÉDICOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO.

IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE/SP A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE/SP, com fundamento na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal, que objetiva a reforma do acórdão do TJSP, assim ementado:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, considerado interposto. Ação de Obrigação de Fazer. Disponibilização de professor auxiliar e matrícula em escola específica. Criança autista. Necessidade de professor auxiliar comprovada. Sentença de procedência que merece ser mantida neste ponto. Educação que é direito fundamental (art. 6º da Constituição Federal). Obrigação do Poder Público de fornecer ensino, na medida das necessidades especiais de quem pleiteia.

Ausência de violação aos princípios da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa (Súmula nº 65 do TJSP). Matrícula em escola específica. Sentença que merece reforma, sob pela de violação da discricionariedade. Determinação apenas quanto à proximidade. Observação. Direito garantido em tutela antecipada. Direito fundamental que não comporta retrocesso. Técnica de ponderação de valores. Impossibilitada a retirada de vaga da criança.

Recurso voluntário e oficial, este considerado interposto,

parcialmente providos, com observação (fls. 135).

2. Nas razões do seu Apelo Nobre inadmitido, a parte recorrente aponta violação dos arts. 58 e 59 da Lei 9394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), cujos argumentos transcrevo a seguir:

As Escolas Municipais são todas acessíveis aos alunos com deficiência, com equipamentos específicos, adaptações espaciais, adaptações de currículos e atendimento educacional especializado. Assim, a Rede Municipal de Ensino oferece todos os atendimentos especializados no âmbito educacional como a legislação determina. E .o Município esclareceu que o acompanhamento individual não deve ser acolhido, eis que o sistema educacional municipal já proporciona atendimento às necessidades do autor.

3. Contrarrazões apresentadas às fls. 157/161. Juízo negativo de admissibilidade às fls. 169/171, razão pela qual foi interposto o Agravo em Recurso Especial (fls. 149/154).

4. É o relatório.

5. A irresignação não merece prosperar.

6. Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer em favor de menor de idade, ora recorrido, no intuito obter a matrícula na Escola Municipal Layde Rodrigues Reis Loria, com acompanhamento educacional diário e individualizado, por meio de professor auxiliar para acompanhá-lo na referida unidade escolar, ou, subsidiariamente, o custeio das despesas escolares na rede privada, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 80).

7. Extrai-se da leitura do acórdão recorrido que a Constituição assegura o direito fundamental à educação, cabendo ao Estado o dever de implementá-lo, com base nos seguintes fundamentos:

O artigo 6º da Constituição Federal alçou o direito à educação à categoria de direito social, incluindo-o entre os fundamentais.

O artigo 53 da Lei nº 8.069/90, em consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana, dispõe sobre o direito à educação para crianças e 4 adolescentes como veículo de "preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho", assegurando a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola" (inciso I).

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente está previsto no artigo 1º da Lei 8.069/90, conjugando-se, no que concerne ao direito ora pleiteado, com os artigos 205, 208, incisos III e VII, e 227, II, da Constituição Federal e artigos 53,1, e 208,

II e V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o artigo 59, I e III, da Lei 9.394/96, que impõem ao Estado, em seu sentido amplo, o dever de assegurar o efetivo exercício dos direitos das crianças e . adolescentes, dentre os quais, figura o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, inclusive, se necessário, com a disponibilização de profissionais especializados (fls. 137).

8. Do trecho acima transcrito, vê-se, na espécie, que a resolução da controvérsia se amparou em fundamento eminentemente constitucional, o que torna inviável a impugnação feita em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da CF/1988. Nesse sentido:

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.

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. 1.607.889/DF, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 2.5.2017).

2 2 2 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. 1.653.652/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 2.5.2017).

9. Ademais, o acórdão recorrido, ao apreciar de forma acurada a questão, manifestou o seguinte entendimento:

No caso em voga, consta dos autos comprovação da necessidade do professor auxiliar (laudos médicos a fls. 23/24). Ainda que, de fato, não se trate de avaliação sob o aspecto pedagógico, há de se concluir, a partir da indicação de necessidade de "professor auxiliar em sala de aula" ~ feita pelo médico que acompanha o infante que este é imprescindível para o aprendizado da criança. De outro lado, não houve, por parte da ré, contra-argumentos ou provas em sentido contrário.

Assim, os elementos apontados evidenciam a existência de direito fundamental da criança quanto ao acompanhamento por professor auxiliar.

10. Desse modo, fica evidente que, para se chegar a conclusão diversa, no tocante à necessidade ou não de um professor auxiliar em sala de aula para o efetivo aprendizado da criança, cuja comprovação foi atestada por meio de laudos médicos (fls. 23/24), seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame e prova não enseja recurso especial.

11. Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial do MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE/SP.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília/DF, 22 de agosto de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR