

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.188 - PR (2018/0274672-8)**

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE CASCAVEL  
ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO GONÇALVES - PR008146  
GENESIO FELIPE DE NATIVIDADE E OUTRO(S) - PR010747  
MARIA SALUTE SOMARIVA LUCHI DEMO - PR041382  
ANDRÉ HENRIQUE MAUAD - PR053119  
AGRAVADO : A P DE S B (MENOR)  
REPR. POR : V S B  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

**DECISÃO**

O Município de Cascavel apresenta agravo contra decisão que negou seguimento a seu recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, com o objetivo de reformar acórdão assim ementado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fl. 206):

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CRIANÇAS MENORES DE 5 (CINCO) ANOS. VAGA EM CRECHE. DIREITO FUNDAMENTAL, OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTERVENÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOPOBILIDADE AO MÍNIMO EXISTENCIAL. MULTA DIÁRIA FIXADA, EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

1. Do texto constitucional, art. 208, depreende-se que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) IV: educação infantil, em creche e pré -escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade".

2. Segundo o art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é dever do Estado assegurar o atendimento em creche e pré -escola às crianças de zero a seis anos de idade.

3. A teoria da reserva do possível é inoponível ao mínimo existencial, o qual abrange o ensino obrigatório.

4. Recurso de apelação cível conhecido e não provido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 225-228).

Em suas razões especiais a municipalidade alega violação de dispositivos constitucionais e da Lei n. 13.005/2014, que instituiu o Plano Nacional de Educação – PNE, argumentando existirem outras crianças na fila, com preferência à vaga na mesma creche, no que o *decisum* violou frontalmente o princípio constitucional da isonomia.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 245), e o Tribunal de origem inadmitiu o recurso (fls. 248-249), ensejando a interposição do presente agravo.

É o relatório. Decido.

Considerando que o agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial. A propósito, confirmam-se os seguintes excertos do julgado recorrido (fl. 208):

Do artigo 205 da Constituição Federal, depreende-se a imprescindibilidade da educação, notadamente em razão de sua finalidade.

Com efeito, segundo o referido dispositivo constitucional, "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Ainda do texto constitucional, art. 208, depreende-se que "o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...) IV: educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade".

No mesmo sentido, segundo o art. 54, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é dever do Estado assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade.

[...]

Ainda, o ensino obrigatório é necessário ao mínimo existencial, tornando-se a teoria da reserva do possível inoponível a esse direito constitucional.

O próprio recorrente assim reconhece, ao especificar que o *decisum* teria violado "[...] norma constitucional - art. 5º, 208, IV e 214 da Constituição Federal [...]" (fl. 233), e sequer indicando dispositivo da invocada lei federal - Lei n. 13.005/2014, como também afrontado pelo acórdão.

Assim, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, tem-se inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à Excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

Nesse panorama, verificado que a matéria veiculada no recurso especial é própria de recurso extraordinário, apresenta-se evidente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a questão, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO INFANTIL EM CRECHE PÚBLICA OU CONVENIADA. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Hipótese em que o Sodalício a quo asseverou que, "Havendo lista de espera para matrícula em creche pública, na qual o autor encontra-se inscrito, mostra-se correta a observância da ordem de classificação, segundo os critérios objetivos adotados pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, não podendo o Judiciário determinar a matrícula imediata, sob pena comprometimento do próprio ensino público e de violação do princípio da isonomia".

2. Nota-se que a Corte de origem, ao apreciar a lide posta nos autos, valeu-se de fundamento eminentemente constitucional, pautando suas razões no princípio constitucional da isonomia.

3. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reformar o julgado significa usurpar competência do STF.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1701859/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CRECHE PÚBLICA. LISTA DE ESPERA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Tendo a Corte de origem fundado a negativa do direito autoral em argumentação eminentemente constitucional, consubstanciada na obrigatoriedade da observância da lista de espera para fins de matrícula em creche pública, sob pena de violação ao princípio da isonomia, evidencia-se a impossibilidade do manejo do apelo nobre para impugnar tal conclusão.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1076513/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 15/02/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *a*, do RI/STJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO  
Relator