Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2688 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 11 de Junho de 2019 Publicação: Quarta-feira, 12 de Junho de 2019

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.505.418 - PR (2019/0144386-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	MUNICÍPIO DE CURITIBA
PROCURADOR	:	JANAINA BRESSAN TUBIANA E OUTRO(S) - PR037570
AGRAVADO	:	A R DA C P (MENOR)
AGRAVADO	:	S DE S C
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENSINO. VAGA EM CRECHE PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 548/STF. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial interposto pela MUNICÍPIO DE CURITIBA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

> DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA EM NOMINADA "AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA VAGA EM CRECHE" OBJETIVANDO A MATRÍCULA NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO MUNICÍPIO - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE VAGAS. NORMAS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS QUE ASSEGURAM O DIREITO À EDUCAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO, QUE NÃO SE SUJEITA À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - RE 956475/R1 - DEVER DO PODER PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL DEVIDA - MAJORAÇÃO PELA INTELIGÊNCIA DO ART. 85, §§ 1° E §11 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA: MULTA COERCITIVA - POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORIA PÚBLICA - FIXAÇÃO NA FORMA DO ART. 85, §22 E §82, DO CPC/2015 - APRECIAÇÃO EQUITATIVA - PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL DA CAUSA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA

PARCIALMENTE REFORMADA EM REMESSA NECESSÁRIA.

Os embargos de declaração foram rejeitados. No recurso especial, a parte recorrente aponta violação ao artigo 54, IV, da Lei 8.069/1990, alegando que: (a) o Município demonstrou que investe percentual acima do mínimo constitucional na área da educação e que, mesmo assim, ainda não tem condições de proporcionar vaga em creche para todas as crianças; (b) se a Lei Federal n° 13.005/2014 que regulamenta o texto constitucional impõe prazo para a Administração Pública cumprir a meta, e se a referida lei não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não pode o Poder Judiciário impor obrigação de fazer ao ente público em prazo inferior àquele previsto na norma regulamentadora; e (c) apesar da Emenda Constitucional 53/2006 ter estabelecido que a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade é dever do Estado, não o fez de forma obrigatória, como a Emenda Constitucional 59/2009 o fez para a educação básica - em nenhum momento o Constituinte falou em obrigatoriedade do Estado prover creches para os menores de 4 anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade à consideração de que: a) a conclusão do Colegiado - no sentido de que compete à Administração Pública disponibilizar vagas para crianças em creche - está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - Súmula 83/STJ; e b) o Órgão Julgador decidiu a questão com base em fundamento constitucional (artigos 205 e 208, ambos da Constituição Federal), o qual não foi atacado por meio de recurso extraordinário - Súmula 126/STJ.

Insurge a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial reúne condições de ser processado.

Foi apresentada contraminuta pela parte agravada.

É o relatório. Passo a decidir.

Antes de mais nada, necessário consignar que o presente recurso está submetido ao Enunciado Administrativo 3/STJ, *in verbis*: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

O assunto versado nos autos – vaga em creche pública – tem sido objeto de inúmeros debates no âmbito deste Tribunal e, desde então, não foi examinado em razão de ser o tema de envergadura constitucional.

Ocorre que, estando o tema maior – auto-aplicabilidade do art. 208, IV, da CF - afetado à sistemática da repercussão geral perante o STF (Tema 548, AG 761908/SC, Rel. Min. LUIZ FUX), embora inexista determinação para tais fins, por medida de economia processual, alguns ministros integrantes das turmas que compõem a primeira seção - também nos casos em que se discute o direito a matrícula de menor em creche da rede pública - têm adotado a prática de determinar, por decisão monocrática, a devolução dos autos à origem para a observância do art. 1.040 do CPC/2015.

Nesse sentido cito as seguintes decisões: AREsp 1282122/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ de 23/5/2018, AREsp 1025813/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ de 7/5/2018, AREsp 1293946/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJ de 22/5/2018, REsp 1729842/TO, Rel. Min. Regina Helena, Primeira Turma, DJ de 23/4/2018.

Dessa forma, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro. Sendo assim, a apreciação do presente recurso deve ficar sobrestada até o exaurimento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do recurso extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime da repercussão geral, nos moldes dos arts. 1.040 e 1.041 do CPC/2015.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.036, caput, e parágrafos, do CPC, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem com a devida baixa nesta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator