



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N° 3049 - RJ (2021/0409063-0)

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ
REQUERENTE : MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO
PROCURADORES : DANIEL BUCAR CERVASIO - RJ104381
RICARDO LOPES LIMONGI - RJ108938
MARINA MARIA VIANA DE MENEZES - RJ145490
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Cuida-se de suspensão de liminar e de sentença proposta pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO contra decisão proferida na Apelação n. 0338151-03.2013.8.19.0001, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Narra que pretende suspender acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, ao julgar a apelação interposta pelo município, confirmou a sentença no sentido de condenação na obrigação de fazer consistente no atendimento das crianças matriculadas em creches comunitárias, municipais e conveniadas, em horário integral, durante o período de recesso e férias ininterruptamente, com atividades e alimentação, considerando os cuidados relativos à segurança, higiene, alimentação, recreação, cultura e afeto.

Foram interpostos recurso especial e recurso extraordinário, os quais foram inadmitidos pelo Tribunal *a quo*, o que levou o município a interpor agravo em recurso especial perante o STJ, ainda pendente de julgamento.

Sustenta que o serviço prestado por meio de creches não ostenta natureza assistencial, o que justificaria, conforme defende a parte adversa, a ininterruptão do seu fornecimento, independentemente da previsão legal de férias escolares.

Alega que, em 26/11/2021, a Defensoria Pública inaugurou requerimento de cumprimento provisório das obrigações de fazer (Processo n. 0299290-64.2021.8.19.0001), o que culminou na determinação judicial de cumprimento sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 e aplicação de penalidades e todas outras medidas coercitivas necessárias ao bom e fiel cumprimento da obrigação.

Sustenta que há grave lesão à ordem pública, administrativa, jurídica e

econômica, ao colocar em risco todo o planejamento escolar empreendido pela municipalidade carioca de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de implicar dispêndio de substanciais recursos financeiros em desacordo com o planejamento municipal e a legislação orçamentária, prejudicando, inclusive, a prestação de outros serviços educacionais pelo município.

Assevera que a educação infantil está inserida na seara do direito à educação e não da assistência social, o que leva à conclusão de que não possui natureza assistencialista o serviço público referente ao funcionamento das creches.

Argumenta que o acórdão impugnado atribuiu à educação infantil deveres que não são de sua competência, segundo a legislação de regência, mas sim do escopo de outras políticas públicas que possam ser desenvolvidas, destacando o teor do disposto no art. 30 e art. 31 da Lei n. 9.394/1996, que indica a carga horária mínima anual, não estabelecendo a ininterruptão de tal serviço.

Destaca que, nos períodos de recessos, questões legais, pedagógicas, de infraestrutura, assistencialistas e administrativas são reavaliadas e consideradas, porquanto é período de férias que a administração pública programa a execução de serviços necessários à manutenção dos prédios, renova o planejamento educacional e curricular dos professores, além de reavaliar práticas educativas e pedagógicas.

Ressalta o entendimento do Conselho Nacional de Educação nos Pareceres n. CNE/CEB 23/2012 e n. CNE 8/2011 no sentido de que o funcionamento das creches e das pré-escolas é regulamentado por normas estaduais e/ou municipais, com previsão de intervalos (recesso e férias), os quais permitem às crianças a convivência familiar e comunitária, destacando que é dever dos pais, assistir, criar e educar seus filhos, conforme disposição constitucional.

Pontua que qualquer alteração no cronograma de funcionamento das creches públicas dependeria de programação orçamentária e de pessoal para o seu funcionamento durante o recesso, bem como que, no âmbito das creches privadas conveniadas com o município, a alteração/acríscimo de suas obrigações dependeria de prévia alteração do plano de trabalho e do instrumento de convênio, como também de disponibilidade orçamentária.

Argumenta que, se a lei estabelece carga horária mínima, é incontroverso que a decisão que determina o funcionamento ininterrupto das creches está em desconformidade com a legislação temática.

Alega que o município deverá promover a seleção e a contratação de servidores temporários para atuação junto às creches públicas e espaços de desenvolvimento infantil.

Aduz que as creches municipais envolvem a atuação de 2.316 professores de educação infantil, 3.725 professores de educação infantil, 2.018 professores adjuntos de educação infantil, 4.351 agente de educação infantil, entre outros servidores

(merendeiras, serventes, outros cargos de professores), trazendo todas essas informações para destacar que o funcionamento ininterrupto das creches municipais demandaria a mobilização de profissionais prestadores de serviços terceirizados, sem os quais é impossível manter abertas as creches.

Sustenta, ainda, que, considerando apenas mão de obra direta e alimentação, o valor mensal para funcionamento das creches municipais é da ordem de R\$ 50.000.000,00 e o custo estimado dos repasses empreendidos pelo Município do Rio de Janeiro para funcionamento das creches conveniadas é de R\$ 14.849.250,00, o que demonstra o impacto no erário.

Destaca, em suma, em sua petição de suspensão, que (fl. 51):

Nesse contexto, algumas perguntas quedam sem respostas, quais sejam: (i) em qual dispositivo legal ou constitucional se impõe a obrigação de oferta de creches ininterruptamente por 365 dias no ano?; (ii) qual(is) a(s) fonte(s) de financiamento para essa nova obrigação?; (iii) quem serão os profissionais que irão trabalhar no período de férias e recesso?; (iv) é possível suprimir o direito do servidor às férias?; (v) a Administração deverá empreender contratações temporárias?; (vi) como promover a alteração dos convênios celebrados com creches privadas sem prévio planejamento?; (vii) quais as consequências no aspecto financeiro dessa decisão?; (viii) qual a possibilidade fática de executar uma decisão dessas no decorrer de uma pandemia?; (ix) qual deve ser o regime de transição (requerido expressamente pela legislação) em uma situação dessas?; (x) e, por fim, a mais importante: no berço das maiores crises econômica e sanitárias mundiais dos últimos cem anos, qual vai ser a nova fonte de receita para suprir tais obrigações impostas?

Tratam-se de questionamentos sem resposta. O acórdão alvejado não se debruça sobre essas questões, trazendo ao administrador extenso rol de dúvidas no que toca ao cumprimento da decisão. Ora, toda problematização envolvendo as consequências práticas da decisão deveria ter sido enfrentada pelo julgador, assim como deveria ter sido estabelecido um regime de transição de modo que houvesse a possibilidade de planejamento pela Municipalidade.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim se pronunciou sobre a questão controvertida:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNCIONAMENTO ININTERRUPTO DE CRECHE MUNICIPAL DURANTE O RECESSO ESCOLAR E FÉRIAS. SERVIÇO PÚBLICO E ESSENCIAL. CARÁTER PEDAGÓGICO E ASSISTENCIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

1 - A creche, além de ter como um dos objetivos prover um início de educação às crianças, possui um caráter preponderantemente assistencial, de forma a permitir que os pais de crianças em tenra idade

não tenham suas atividades laborais prejudicadas em razão da necessidade de cuidados com os menores.

de cuidados com os menores. 2 - Por sua natureza, o atendimento prestado por creches deve ser diferenciado em relação aos demais níveis de ensino, jamais podendo ser interrompido no período reservado às férias e recessos escolares, sob pena de, neste interregno, restarem desamparadas e em grave situação de risco, justamente as crianças que mais necessitam do atendimento.

3 - Nessa toada, não há como se afastar a conclusão de que os serviços prestados pelas creches são serviços públicos essenciais, ou melhor, são serviços sociais, que neste contexto devem ser prestados com eficiência, qualidade e continuidade.

4- O direito à educação infantil constitui, portanto, direito fundamental social, de caráter essencial, que deve ser assegurado pelo ente público municipal, garantindo-se o atendimento em creche, com absoluta prioridade e de forma ininterrupta, nos termos do artigo 208, IV da, CF.

5 — E 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. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

[..]

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em face do Município do Rio de Janeiro, na qual pretende seja este obrigado a atender as crianças matriculadas em creches municipais e conveniadas em horário integral e de maneira ininterrupta, inclusive durante o período de férias escolares e recessos, garantindo aos infantes a oferta de adequadas atividades e alimentação.

[...]

O Município sustenta, em síntese, que o serviço de creche não teria caráter assistencial e sim de educação, devendo seguir as orientações técnicas sobre a necessidade dos descansos escolares e que a suspensão das atividades no período de férias escolares prestigiaria o direito à convivência familiar. Aduz ainda que os servidores das creches e pré-escolas teriam tratamento não isonômico em relação aos profissionais de outras etapas educacionais, e que o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) seria previsto apenas para o ano letivo. Tece ainda considerações sobre a indevida interferência do Poder Judiciário na construção de políticas públicas.

[...]

Em que pese os vastos argumentos trazidos pelo Município, não há que ser feito qualquer reparo na sentença, que deu correta solução à lide.

O cerne da questão diz respeito à existência de obrigação do Município em prover, de forma ininterrupta o funcionamento do serviço de creche, durante o recesso de julho e as férias de janeiro.

[...]

É indiscutível que a educação infantil (creches e pré-escolas) saiu da exclusiva seara assistencialista para ingressar no nível inicial do processo de educação.

Porém, diferente do alegado pelo Município apelante, não houve supressão da sua natureza assistencialista.

[...]

Nesse aspecto, não há que se conferir às creches o mesmo tratamento dado aos demais níveis de ensino, no sentido de seguir as orientações técnicas sobre a necessidade dos descansos escolares e a suspensão das atividades no período de férias escolares.

Até mesmo porque o pleito da Defensoria Pública jamais foi o de ver

funcionando, sem interrupções, a prestação do serviço educacional pelas creches, e sim a oferta de alimentação e serviços assistenciais, culturais, recreativos e esportivos durante os períodos de descanso escolar, ou seja, o desenvolvimento de outras atividades justamente quando as de cunho educacional estão paralisadas.

[...]

A assistência em creches possibilita, portanto, que às crianças seja assegurado amparo e proteção enquanto os seus pais trabalham, além de contribuir de modo significativo para o seu desenvolvimento integral, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social.

[...]

E é inegável que o fechamento das creches nesses períodos implicaria em sério risco de aumento do número de acidentes domésticos, desaparecimentos infantis, maus tratos e violência. Sem o funcionamento ininterrupto, pais trabalhadores, que se preocupam com o bem-estar de seus filhos e não possuem condições de arcar com cuidadores particulares, terão sérias dificuldades de desenvolver atividades laborativas, comprometendo a renda familiar e a própria sobrevivência.

[...]

O entendimento acima colocado, diferentemente do sustentado na peça de bloqueio, em nada viola o direito dos menores de idade à convivência familiar. Como bem aduziu a sentença, a frequência seria apenas facultativa, de forma que os serviços seriam prestados a quem deles necessite.

[...]

Tampouco se cogita suprimir o direito às férias dos profissionais do ensino infantil, mas sim de se aplicar o escalonamento de férias, regra imposta aos demais serviços públicos essenciais que não podem ser interrompidos, de maneira a não prejudicar o atendimento prestado.

[...]

Ademais, vale dizer, a não interrupção do serviço da creche não pressupõe, necessariamente, a obrigatoriedade de haver aulas no período de férias, até mesmo porque, repita-se, o pedido formulado na presente ação não foi no sentido de que as creches prestem o serviço de educação sem interrupção, e sim de que elas ofereçam ininterruptamente serviços assistenciais, culturais, recreativos, esportivos e de alimentação, durante os períodos de descanso escolar.

Assim, deverá o Município escalar as férias dos profissionais, que, a critério do gestor, poderão estar presentes em número reduzido nos períodos de férias e recessos. Nesse sentido, poderão ser "substituídos" por entes recreativos dirigidos pelos profissionais da creche, que ocorrerão no seu próprio espaço físico.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Sabe-se que o deferimento da suspensão é condicionado à demonstração da ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Seu requerimento é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce múnus público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular.

Ademais, esse instituto processual é providênciा extraordinária, sendo ônus do requerente indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que busca suspender viola severamente um dos bens jurídicos tutelados,

pois a ofensa a tais valores não se presume.

A suspensão de liminar é medida excepcional que não tem natureza jurídica de recurso, razão pela qual não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência, sem adentrar o mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias. Não basta a mera e unilateral declaração de que a decisão liminar recorrida levará à infringência dos valores sociais protegidos pela medida de contracautela.

Repise-se que a *mens legis* do instituto da suspensão de liminar é o estabelecimento de uma prerrogativa justificada pelo exercício da função pública na defesa do interesse do Estado. Sendo assim, busca evitar que decisões contrárias aos interesses primários ou secundários, ou ainda mutáveis em razão da interposição de recursos, tenham efeitos imediatos e lesivos para o Estado e, em última instância, para a própria coletividade.

No caso, verifica-se a ocorrência de grave lesão aos bens tutelados pela lei de regência, na medida em que se demonstrou que a determinação de funcionamento ininterrupto de creche municipal durante o recesso escolar e férias tem potencial para violar a ordem pública na medida em que interfere na política pública educacional estrategicamente construída com base em sua expertise sobre a matéria, ferindo a legislação infraconstitucional temática (Lei n. 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a qual estabelece todo um cronograma de fornecimento de aulas nas creches, que não inclui o fornecimento ininterrupto de tal serviço público, valendo aqui a máxima interpretativa de que, no direito público, somente é permitido o que está expresso na lei.

Além disso, há também afronta à economia pública, porquanto estão evidenciadas algumas questões financeiras controvertidas que podem causar impactos negativos ao erário, como a não indicação da nova fonte de receita para suprir tais obrigações, como também não se sabe quem serão os profissionais que irão trabalhar no período de férias e recesso, uma vez que os profissionais regulares possuem direito às férias, o que poderia levar ao questionamento sobre a necessidade de contratações temporárias, além da imprescindibilidade de alteração dos convênios celebrados com creches privadas sem prévio planejamento.

Outrossim, a parte adversa não demonstrou, de forma inequívoca, na demanda originária, que está configurada a prova robusta de necessidade incontestável de funcionamento de creches no período de férias e recesso com fins recreativos tão somente, como deseja; sendo importante, nesse contexto, destacar que a educação será promovida e incentivada em regime de corresponsabilidade entre a família e o estado.

Nessa senda, está caracterizada a grave lesão à ordem pública, na sua acepção administrativa, em decorrência dos entraves à execução normal e eficiente do serviço público na forma em que estrategicamente construído institucionalmente, com

base na legislação de regência, devendo ser ressaltada, de toda forma, a presunção de legitimidade de que goza a atuação administrativa, não podendo haver interferência indevida na análise técnico-administrativa, sem a caracterização flagrante de erro, que poderia justificar, excepcionalmente, uma tomada de decisão substitutiva, infringindo, portanto, o princípio da separação dos Poderes, imprescindível para assegurar concretamente o Estado Democrático de Direito.

E, conforme entendimento há muito assentado no Superior Tribunal de Justiça, "há lesão à ordem pública, aqui compreendida a ordem administrativa, quando a decisão atacada interfere no critério de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo impugnado" (AgRg na SS n. 1.504/MG, Corte Especial, relator Ministro Edson Vidigal, DJ de 10/4/2006).

É sabido que o tema está sujeito ao crivo do Poder Judiciário, contudo a precaução sugere, no caso em tela, que a substituição das decisões da administração pública ocorra em decorrência de caracterizada ilegalidade inequívoca, após instrução processual completa. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.

Agravo regimental provido. (AgRg na SLS n. 1.266-DF, relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, DJe de 19/11/2010.)

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ELABORAÇÃO DE PROJETO E EXECUÇÃO DAS OBRAS REMANESCENTES DE DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO DA BR 101/AL. INABILITAÇÃO TÉCNICA DE LICITANTE. PARALISAÇÃO DO ANDAMENTO DO CERTAME. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA PÚBLICAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da legislação de regência (Lei n.º 12.016/2009), a suspensão da execução de decisum proferido contra o Poder Público visa à preservação do interesse público e supõe a existência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, sendo, em princípio, seu respectivo cabimento alheio ao mérito da causa.

2. Hipótese em que a decisão objeto do pleito suspensivo inibiu o prosseguimento da concorrência pública de contratação de empresa para a elaboração de projetos e execução das obras remanescentes de duplicação e restauração da pista existente na BR 101/AL.

3. Potencial lesivo, de natureza grave, à ordem pública. A interrupção da licitação, ainda que temporária, prejudica a atuação do Estado.

4. Lesão à segurança pública. A falta de conservação da referida via é causa suficiente para aumentar os acidentes de trânsito. Manifesta urgência do procedimento licitatório.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS n. 2.864/DF, relatora

Outrossim, importa destacar que as decisões prolatadas em sede de suspensão possuem caráter eminentemente político ao verificar a lesividade aos bens jurídicos tutelados pela lei de regência. Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente a respeito da natureza jurídica da suspensão:

SUSPENSÃO DE LIMINAR. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS. PROCEDIMENTO HOMOLOGADO E EM FASE DE EXECUÇÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO. LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADA. EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA ORIGEM. DESNECESSIDADE.

1. Não é necessário o exaurimento das vias recursais na origem para que se possa ter acesso à medida excepcional prevista na Lei n. 8.437/1992.
2. É eminentemente político o juízo acerca de eventual lesividade da decisão impugnada na via da suspensão de segurança, razão pela qual a concessão dessa medida, em princípio, é alheia ao mérito da causa originária.

3. A decisão judicial que, sem as devidas cautelas, suspende liminarmente procedimento licitatório já homologado e em fase de execução contratual interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do ente estatal, causando tumulto desnecessário no planejamento e execução das ações inerentes à gestão pública.

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt na SLS n. 2.702/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 27/8/2020, grifo meu.)

Ante o exposto, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão proferida na Apelação n. 0338151-03.2013.8.19.0001, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, até o trânsito em julgado do mérito da ação principal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de dezembro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Presidente