



Acórdão n. 195182
PROCESSO N.º 00193338820058140301
2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE/SENTENCIADO: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR DO MUNICÍPIO: MARCELO AUGUSTO TEIXEIRA DE BRITO NOBRE
APELADO/SENTENCIADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
PROMOTOR DE JUSTIÇA: WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO
PROCURADOR DE JUSTIÇA: NELSON PEREIRA MEDRADO
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE BELÉM. OBRIGAÇÃO DE FAZER. NULIDADE DO *DECISUM* POR *ERRO IN PROCEDENDO*. PRELIMINAR NÃO ACOLHIDA. NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA. PRELIMINAR REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO DE BELÉM. PRELIMINAR AFASTADA. FORNECIMENTO DE CARTEIRAS ESPECIAIS. OBRAS ESTRUTURAIS DE ADAPTAÇÕES NOS COLÉGIOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO PARA ALUNOS COM DEFICIÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO QUE DEVE SER GARANTIDO CONFORME A NECESSIDADE DOS ALUNOS. DETERMINAÇÃO QUE SE COADUNA COM O DEVER DE PRESTAÇÃO POSITIVA POR PARTE DO ESTADO A FIM DE CUMPRIR OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ART. 6º , 205 , 208 (ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO AOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA) E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . RESERVA DO POSSÍVEL, SEPARAÇÃO DOS PODERES E VIOLAÇÃO AO ORÇAMENTO ESTATAL QUE NÃO PODEM SER INVOCADAS POR PARTE DO ENTE PÚBLICO PARA SE EXIMIR DE GARANTIR DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRAZO PARA O FORNECIMENTO DE CARTEIRAS ESPECIAIS. PRAZO AMPLIADO PARA 180 DIAS. PRAZO PARA OBRAS ESTRUTURAIS DE ADAPTAÇÕES NAS ESCOLAS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. PRAZO AMPLIADO PARA 180 DIAS. PERÍODOS QUE MELHOR SE COADUNAM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA INALTERADA NOS DEMAIS TERMOS.

1. Diversamente do que defende o apelante, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a causa estava madura para julgamento, notadamente porque os documentos acostados nos autos se revelaram suficientes para o deslinde do feito não dependendo de outras provas. Aliás, sabe-se que na



qualidade de destinatário das provas, o juiz não somente pode determinar a realização daquelas que entende necessárias, como também pode dispensar aquelas que se revelam inúteis ao resultado da causa. Além disso, o juiz pode julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for de direito ou, sendo de direito e de fato, inexistir necessidade de dilação probatória, sem que isso acarrete em cerceamento de defesa. Preliminar não acolhida.

2. Entende-se que não houve julgamento extra petita, uma vez que o magistrado decidiu a questão que é reflexo do pedido contido na inicial, pois o que se pretende com a Ação Civil Pública é dar condições adequadas de educação às crianças portadoras de necessidades especiais, isso inclui carteiras e acesso adequado até a sala de aula, à banheiros, providência acolhida pelo juízo. Além do mais, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, levando em conta todos os fatos e fundamentos jurídicos presentes, de modo que o acolhimento extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita. Preliminar rejeitada.
3. O direito à educação é constitucionalmente assegurado nos artigos 205 e 227 da Constituição da República. A efetivação da educação básica é dever do Estado e garantia das crianças e adolescentes dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos, nos termos do art. 208 da CR/88. É certo, ainda, que os Municípios devem atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, conforme se extrai do art. 211, §2º da CR/88. Preliminar afastada.
4. A Constituição Federal normatiza que a educação é um direito dos menores de idade, sendo inclusive garantido atendimento escolar especializado aos portadores de deficiência. Outrossim, a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/15), define que: "A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem." (art. 27). No caso nos autos, ficou constatado a ineficiência do Município no cumprimento do direito à educação às crianças portadores de deficiência, que necessitam de atendimento especializado, como carteiras escolares específicas e acesso adequado à sala de aula, priorizando sua inclusão e aprendizado. Portanto, deve ser mantida a sentença que impõe obrigação de fazer (o fornecimento de carteiras e materiais adequados e acesso aos colégios, isso incluindo reformas/adaptações para possibilitar uma efetiva educação) em desfavor ao Município de Belém.



5. Sendo a educação um direito assegurado constitucionalmente, bem como na legislação ordinária, a sua inobservância pela Administração Pública enseja sua proteção pelo Poder Judiciário, sem configurar ofensa ao princípio da separação dos poderes. O Poder Judiciário, desde que provocado, não pode escusar-se de apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, especialmente quando o Município deixa de cumprir as determinações constitucionais.
6. Considerando a atividade relacionada ao fornecimento das carteiras e das obras a serem perpetradas, o que envolve a adaptação de todas as escolas públicas da rede municipal de ensino, entende-se prudente a dilação do prazo para 180 dias no que concerne ao fornecimento de carteiras, bem como, para a feitura das obras estruturais de adaptação.
7. Recurso conhecido e parcialmente provido. Em sede de Reexame Necessário, sentença inalterada nos demais termos.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da Apelação Cível e do Reexame Necessário, dando-se parcial provimento ao recurso de apelação e em, sede de Reexame Necessário, sentença inalterada nos demais termos, tudo nos moldes do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 30 dias do mês de agosto de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO

Trata-se de Reexame Necessário e recurso de Apelação, este interposto pelo **MUNICÍPIO DE BELÉM** contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Belém (fls. 196/205), nos autos da Ação Civil Pública para Cumprimento de Obrigação de Fazer com Pedido Liminar (fls. 02/06) proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ** em face da Prefeitura Municipal de Belém/Secretaria Municipal de Educação - SEMEC.



Na inicial, o Ministério Público pleiteia que as escolas públicas do Município de Belém possuam cadeiras adaptadas para os alunos com necessidades especiais, a fim de lhes garantir acessibilidade, bem como que a Secretaria Municipal de Educação – SEMEC informe a relação de estudantes, em tais condições, matriculados na rede pública municipal. Afirma que tais pedidos foram motivados em virtude da reclamação feita perante o *parquet* por Antônio Carlos Sérgio Ratis, genitor de Soly Antônio Ratis, deficiente físico – portador de encefalopatia crônica, informando que a escola de seu filho, E.M.E.F. Amália Paumgarten, não apresenta recursos e estrutura suficientes para atender alunos especiais, conforme normas da ABNT, especialmente a NBR 9050/2004.

A sentença julgou antecipadamente a lide, dando procedência ao pedido inicial, com a ratificação da decisão de tutela antecipada, para condenar a Prefeitura Municipal de Belém/Secretaria Municipal de Educação – SEMEC à obrigação de fazer consubstanciada no fornecimento, em até 60 (sessenta) dias, das carteiras adaptadas nas salas de aula das escolas municipais para alunos com necessidades de educação especial, bem como, igualmente no prazo de 60 dias, a devida acessibilidade aos mesmos, promovendo e/ou comprovando a realização/conclusão das obras estruturais de adaptação necessárias nas unidades escolares, conforme as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, em especial a NBR 9050/2004, devendo, ainda, no prazo de 90 (noventa) dias, prestar as informações relacionadas ao quantitativo atualizado de alunos com deficiência, matriculados na rede pública municipal de ensino (nome do aluno, natureza da deficiência, necessidade especial decorrente de sua condição física, escola na qual cada estudante encontra-se matriculado e a data de realização/conclusão de obras de acessibilidade de cada escola), conferindo caráter liminar, à execução desta condenação, cominando multa de R\$10.000,00 (dez mil reais), por dia de descumprimento (art. 461, §§3º e 4º, do CPC), até o máximo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Irresignado com a sentença, o Município de Belém interpôs o recurso de apelação, argumentando preliminarmente: a) a nulidade da decisão por erro in procedendo, uma vez que o Juízo Monocrático ao julgar antecipado a lide violou o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, pois impediu



que o apelante produzisse provas; b) a nulidade da sentença por julgamento extra petita, uma vez que o Ministério Público requereu o fornecimento de carteiras especiais e o Juízo Singular ordenou também a realização de obras físicas, adaptações de engenharia conforme regras da ABNT, o que não foi requerida na exordial; c) inexistência de responsabilidade exclusiva do Município de Belém, uma vez que, pelo art. 227 da Constituição Federal, a tutela dos menores depende da atuação concomitante da unidade familiar, da coletividade social e dos entes federativos.

No mérito, sustenta que: a) a responsabilidade do Município por omissão é subjetiva, portanto depende de comprovação de culpa, do ato ilícito omissivo, do dano e do nexo causal; b) nos autos há documentos capazes de atestar que a Prefeitura adquiriu as carteiras especiais aos alunos, nos termos do pedido da exordial, bem como afirmou que vem realizando adaptações na estrutura física das escolas, tendo, portanto, cumprido integralmente a sentença; c) insuficiência de recursos financeiros para reformar 82 (oitenta e duas) escolas municipais no prazo de 60 dias, bem como suscitou o princípio da reserva do possível; d) a impossibilidade do Judiciário intervir nas políticas municipais; e) por fim, caso seja mantida a sentença, requereu a dilação do prazo para cumprimento da decisão.

Em contrarrazões, o Ministério Público refuta todas as alegações do Município apelante, pleiteando pela manutenção da sentença vergastada.

Nesta instância, o Órgão Ministerial manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do apelo, opinando pela manutenção integral da sentença proferida pelo Juízo a quo.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR: NULIDADE DO DECISUM POR ERRO IN PROCEDENDO

Preliminarmente, o Município de Belém alega nulidade da sentença por erro in procedendo, pois o Magistrado ao julgar antecipadamente a lide, violou



o princípio da ampla defesa e do devido processo legal, pois impediu que o requerido produzisse provas.

Tenho que tal alegação não deve prosperar, uma vez que ao compulsar os autos, não se evidencia nenhum cerceamento de defesa ao apelante, pois as provas documentais juntadas pelas partes são suficientes para a decisão da controvérsia, logo, julgar antecipadamente da lide não acarretou nenhum prejuízo processual de defesa ao Município.

Diversamente do que defende o apelante, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a causa estava madura para julgamento, notadamente porque os documentos acostados nos autos se revelaram suficientes para o deslinde do feito não dependendo de outras provas. Aliás, sabe-se que na qualidade de destinatário das provas, o juiz não somente pode determinar a realização daquelas que entende necessárias, como também pode dispensar aquelas que se revelam inúteis ao resultado da causa. Além disso, o juiz pode julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for de direito ou, sendo de direito e de fato, inexistir necessidade de dilação probatória, sem que isso acarrete em cerceamento de defesa

No mais, a jurisprudência é pacífica quanto ao entendimento de que julgar antecipadamente a lide, não acarreta necessariamente a nulidade da *decisum*, vejamos:

"Presentes as condições da ação que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder."(REsp. 2832-RJ, DJU 17/09/92).E ainda: "Não há cerceamento de defesa quando o juízo, analisando os documentos carreados aos autos, conclui pela inutilidade de produção de prova testemunhal (art. 400, I, do CPC)."(AgRg no AREsp 117.668/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 10/08/2012)."A análise quanto à necessidade ou não da produção de prova oral é uma faculdade do magistrado, em observância aos princípios do livre convencimento motivado e da persuasão racional adotados na sistemática do Código de



Processo Civil." (AgRg no AREsp 44.379/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/08/2012).

Desta feita, fica afastada a preliminar.

PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA

O Município apelante afirma que a sentença deve ser anulada, pois o Ministério Público requereu apenas o fornecimento de carteiras especiais aos alunos portadores de deficiência e o Juiz ordenou a realização de obras físicas, adaptações de engenharia, conforme regras da ABNT, o que não foi requerida na exordial.

Desta feita, entendo que não houve julgamento extra petita, uma vez que o magistrado decidiu a questão que é reflexo do pedido contido na inicial, pois o que se pretende com a Ação Civil Pública é dar condições adequadas de educação às crianças portadoras de necessidades especiais, isso inclui carteiras e acesso adequado até a sala de aula, à banheiros, providência acolhida pelo juízo.

Além do mais, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o pedido inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, levando em conta todos os fatos e fundamentos jurídicos presentes, de modo que o acolhimento extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita, como ocorreu na hipótese em análise. Ilustrativamente:

“(…) 5. Se os fatos narrados na peça preambular e a causa de pedir ajustam-se, plenamente, à natureza do provimento conferido ao autor pelo acórdão recorrido, não há falar em julgamento extra petita, tampouco em contrariedade aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil. 6. Na aplicação do direito à espécie, o magistrado deve decidir os pontos controversos nos limites das balizas prescritas pelo autor,



atendo-se aos requerimentos ao final postulados sem, contudo, abster-se da interpretação lógico-sistemática das questões desenvolvidas pela parte ao longo da petição inicial. 7. Nos termos do princípio jura novit curia - segundo o qual, diante dos fatos da causa, compete ao juiz dizer o direito -, a mera adoção de fundamentos legal diverso do invocado pela parte demandante não importa em julgamento extra petita. (...) 10. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.” (REsp 1208207/RN, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 27/03/2015)

Portanto, não acolho a preliminar.

PRELIMINAR: INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO MUNICÍPIO DE BELÉM

O Apelante também sustentou a inexistência de responsabilidade exclusiva do Município de Belém, uma vez que, pelo art. 227 da Constituição Federal, a tutela dos menores depende da atuação concomitante da unidade familiar, da coletividade social e dos entes federativos, logo, o Estado do Pará e União, também deveriam compor a polo passivo da demanda.

Tenho que tal alegação não merece prosperar, pois registro que o direito à educação é constitucionalmente assegurado nos artigos 205 e 227 da Constituição da República. A efetivação da educação básica é dever do Estado e garantia das crianças e adolescentes dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos, nos termos do art. 208 da CR/88.

É certo, ainda, que os Municípios devem atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, conforme se extrai do art. 211, §2º da CR/88.

O artigo. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente assim dispõe:



Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

(...)

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

O tema ainda é regulado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal no 9.394/96), que não só reforça o dever do Poder Público de prover educação escolar pública, inclusive infantil e gratuita às crianças e adolescentes, como expõe sobre a finalidade e a forma como deve ser oferecida.

Na particularidade aqui tratada, aplica-se a Lei no 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, entre outras providências. Pertinente transcrever:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Merece destaque, ainda, a redação do inciso III do artigo 208 da Constituição Federal da República, que dispõe que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de "atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino".

Neste sentido, trago jurisprudência:

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE PROFISSIONAL DE APOIO EM SALA DE AULA A ALUNA COM NECESSIDADES ESPECIAIS -



DIREITO GARANTIDO CONSTITUCIONALMENTE -
RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO - PEDIDO
PROCEDENTE - SENTENÇA CONFIRMADA.

- **Os Municípios devem atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, conforme se extrai do art. 211, § 2º da CR/88.**

- Tendo comprovação fática da necessidade da presença de um professor de apoio a uma criança com necessidades especiais, é dever do Poder Público prover tal assistência, conforme art. 208, III, da CF/98.

- O art. 58, § 1º da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da Educação Nacional, prevê expressamente a possibilidade do professor de apoio em casos nos quais for demonstrada a necessidade dos serviços.

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 10686160057671001 MG, Relator: Carlos Roberto de Faria, Data de Julgamento: 10/08/2017, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/08/2017)

Rejeito a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal assegura à criança e ao adolescente o direito à educação, aí incluído tudo o que seja necessário à sua viabilização, como no caso vertente, o transporte.

No caso de portadores de deficiência é assegurado atendimento especializado, preferencialmente em rede de ensino público, conforme a exegese dos artigos 205, 208, incisos III e VIII da Constituição Federal, vejamos:

Art. 205. 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.



Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I (...)

II (...)

III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino .

IV (...)

V (...)

VI (...)

VII- atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte , alimentação e assistência à saúde.

E a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 trata do direito à educação, entre outros, da criança ou adolescente portador de deficiência, determinando que:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

II- Atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

O Município alega a observância ao princípio do equilíbrio orçamentário, entretanto, o princípio da dignidade da pessoa humana que engloba o princípio do direito da criança à educação, àquele se sobrepõe.

A Constituição é minuciosa ao estabelecer que compete ao Poder Público a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, assim como fornecer os meios necessários para a inclusão no sistema educacional, garantindo-lhes o acesso para frequentar as aulas, incluindo-se o transporte escolar gratuito, conforme previsão constitucional dos artigos 227, parágrafos 1º, II e 2º e art. 2º da Lei nº 7.853/89, vejamos:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do **Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta**



prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao lazer, à profissionalização...)

§ 1º O Estado promoverá programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. (grifos nossos).

Lei nº 7.853/90 – Art. 2º. Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos **direitos à educação**, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, o amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem estar pessoal, social e econômico. (Grifos nossos)

Ademais, a Lei n.º 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo objetivo é assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a inclusão social e cidadania, conforme dispõe em seu art. 1º.

Em seu Art. 4º, prevê que: “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.” O §1º desse artigo ainda complementa que: “Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.”

Os arts. 27 e 28 tratam a respeito da educação, vejamos:



Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

- I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;
- II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

Na esteira deste entendimento, conclui-se que as normas constitucionais e infra constitucionais que estabelecem direitos sobre a dignidade da pessoa humana são de aplicabilidade imediata, estando o Poder Judiciário, tão somente, garantindo a observância, pelo Estado, dos direitos fundamentais do indivíduo.

Compulsando os autos, constata-se que realmente o Município de Belém não estava cumprindo seus deveres legais, pois dos documentos juntados comprova-se que a entrega das carteiras especiais aos alunos portadores de necessidades especiais não ocorreu até a propositura da presente Ação, pois foram adquiridas em 15/04/2005, isoladamente, para 03 (três) crianças da Escola João Carlos Batista (fls. 20, 21 e 23); 1 (uma) criança da Escola Alfredo



Chaves (fl. 22); e 02 (duas) crianças da Escola Teodor Badotti (fls. 24/25), todos portadores de Encefalopatia Crônica. Assim, até 01/09/2005, as cadeiras foram adquiridas. Mas ficaram depositadas em poder da SEMEC sem nenhuma comprovação de entrega desse material.

Ora, quanto ao aluno Soly Antônio Ratis, não há comprovação de quando foi adquirida a respectiva cadeira, contudo apenas está consignado aos autos que a Escola Amália Paumgarten recebeu o referido bem apenas em 18 de outubro de 2005, após a propositura da presente ação.

Com efeito, observa-se que foi necessário deflagrar a Ação Civil Pública a fim de ser garantido o direito à essas crianças e à todas as outras possivelmente existentes na rede municipal de ensino, que necessitam de atendimento especializado.

Outrossim, a Secretaria Municipal de Educação afirmou que havia realizado obras nas escolas, como rampas, adaptação de banheiro e colocação de torneira para facilitar o uso pelos estudos PNE.

Contudo, às fls. 183/184, consta dois relatórios datados de 07/03/2005 e 02/06/2005, em que engenheiros da SEMEC assim, concluíram: *“após tomarmos conhecimento da referida ação realizada em 40 escolas do município que foram contemplados com os serviços previstos, que consta de confecção de rampa, adaptação de banheiros do PNE, colocação de corrimão e colocação de sirene luminosa, verificamos o seguinte: Que em algumas escolas os serviços foram executados fora das Normas Técnicas: Que em algumas escolas os serviços ainda não tinham sido concluídos. Que em algumas escolas os serviços não foram iniciados (fl. 183).*

Desta forma, resta incontroverso a responsabilidade do Município de Belém em fornecer todos os elementos necessários ao efetivo atendimento educacional especializado aos alunos portadores de deficiência, com o fornecimento de carteiras e materiais adequados e acesso aos colégios, isso incluindo reformas/adaptações para possibilitar uma efetiva educação.

Na mesma esteira, trago jurisprudência em casos análogos a respeito:



EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - **DIREITO À EDUCAÇÃO** - PROFESSOR DE APOIO - **DEFICIÊNCIA DO ALUNO** - DEVER DO ESTADO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

- A Constituição Federal normatiza que a educação é um direito dos menores de idade, sendo inclusive garantido atendimento escolar especializado aos portadores de deficiência.

- Outrossim, a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/15), define que: "A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem." (art. 27).

- A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei 9.394/96, por sua vez, estabelece que, quando necessário, haverá serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

- Constatado que a autora é menor de idade, portadora de hidrocefalia e epilepsia e aluna da rede pública estadual de ensino, deve ser mantida a sentença que impôs obrigação de fazer (disponibilização de auxiliar de apoio à inclusão) em desfavor do Estado de Minas Gerais.

- Sentença confirmada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.130772-8/001, Relator (a): Des.(a) Ana Paula Caixeta , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/12/2016, publicação da sumula em 24/01/2017)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO À EDUCAÇÃO - MENOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - DIREITO A ACOMPANHAMENTO



ESPECIALIZADO POR PROFESSOR DE APOIO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM CONCEDIDA.

É dever do Estado disponibilizar ao aluno portador de necessidades especiais, através da rede pública de ensino, Professor de Apoio para o seu acompanhamento individualizado e necessário ao seu aprendizado e desenvolvimento escolar. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.16.023240-1/000, Relator (a): Des.(a) Geraldo Augusto , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/11/0016, publicação da sumula em 02/12/2016)

Entendo também indevida a invocação, por parte do Município, da reserva do possível para se escusar do cumprimento de determinação constitucional de prestação efetiva de educação.

Na linha da jurisprudência consagrada no Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a reserva do possível não pode ser óbice à efetivação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Neste sentido vale mencionar:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (Impossibilium nulla obligatio est - Celso, D. 50, 17, 185). Por tal



motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia.

2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo.

3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade.

4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preterí-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia.

5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que



depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social.

7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade.

8. A consciência de que é da essência do ser humano, inclusive sendo o seu traço característico, o relacionamento com os demais em um espaço público - onde todos são, in abstrato, iguais, e cuja diferenciação se dá mais em razão da capacidade para a ação e o discurso do que em virtude de atributos biológicos - é que torna a educação um valor ímpar. No espaço público - onde se travam as relações comerciais, profissionais, trabalhistas, bem como onde se exerce a cidadania - a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, o torna dependente das forças físicas para continuar a sobreviver e, ainda assim, em condições precárias. 9. Eis a razão pela qual o art. 227 da CF e o art. 4o da Lei n. 8.069/90 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. (...) (STJ, REsp n. 1.185.474/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 20.4.2010, Segunda Turma - Destaquei).



É também neste sentido ensinamentos do eminente Ministro Celso de Mello do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político- administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (STF, Medida Cautelar em ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 29.4.2004).

Depreende-se assim que o entendimento consagrado nos tribunais pátrios impede a invocação do princípio da separação dos poderes, da reserva do possível, bem como eventual violação às normas orçamentárias, para afastar a obrigação de cumprimento de direitos fundamentais consagrados na Constituição.

Ademais, tais violações, ainda que aceitas, deveriam estar cabalmente demonstradas, evidenciando que a determinação de obrigação de fazer exarada pelo Poder Judiciário comprometeria os serviços públicos prestados pelo Poder Executivo, o que não restou comprovada nos autos em apreço.

Por derradeiro, o Apelante requer a dilação dos prazos estabelecidos na sentença para cumprimento das obrigações. Tenho que neste ponto merece provimento o seu apelo.



Considerando a atividade relacionada as obras a serem perpetradas, o que envolve o fornecimento de carteiras para todos os alunos com deficiência na rede municipal de ensino, bem como as obras de adaptação de todas as escolas públicas da rede municipal de ensino, entende-se prudente a dilação do prazo para 180 dias no que concerne ao fornecimento de carteiras, bem como, para a feitura das obras estruturais de adaptação.

A medida se baseia na razoabilidade e visa dar maior efetividade ao comando judicial, de modo a viabilizar o cumprimento pelo próprio condenado e evitar maiores transtornos e desavenças judiciais.

Quanto à aplicação da astreinte, tenho que o limite arbitrado deve ser fixado até o valor de R\$-300.000,00 (trezentos mil reais), como medida de razoabilidade.

Ante o exposto, caso ainda não tenha sido cumprida a referida decisão, determino que o Município de Belém, a faça no prazo de 180 dias o fornecimento de carteiras, bem como, a feitura das obras estruturais de adaptação da escolas públicas municipais, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) até o limite de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), sem prejuízo das demais sanções cíveis e criminais pertinentes, além da devida comunicação ao Órgão Ministerial para possível ação de improbidade administrativa. Em sede de Reexame Necessário, sentença inalterada nos demais termos.

Este é o voto.

Belém, 30 de agosto de 2018.

**DESA. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA**