



PROCESSO: 0004882-48.2017.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE PRIMAVERA
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: ENORE CORREA MONTEIRO
AGRAVADO: J.M.D.S.R.

REPRESENTATE: LUCIDALVA DOS SANTOS REIS
DEFENSOR PÚBLICO: MARCIO DA SILVA CRUZ
RELATORA: DESA. NADJA NARA COBRA MEDA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. EDUCAÇÃO ESPECIAL. ALUNO COM PARALISIA CEREBRAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO JUÍZO A QUO. DIREITO À EDUCAÇÃO. DEVER DO ESTADO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O direito à educação especial é tutelado constitucionalmente em seus artigos 205 e 227 e constitui direito fundamental que não pode ser postergado em face de contingências orçamentárias ou administrativas e, muito menos, da priorização das políticas públicas.
2. Nestes termos, verifico que o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se encontra na formação intelectual, cidadã e social do menor agravante que é pessoa hipervulnerável, merecendo proteção e tratamento prioritários pelo Estado
3. Ademais, trata-se de Direito garantido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, que possui status de emenda constitucional após aprovação pelo art. , , da .
4. Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Egrégia 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 20 dias do mês de setembro de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Diracy Nunes Alves.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado do Pará contra decisão do MM. Juízo de Direito da Vara Única do Termo de Quatipuru, fls. 49/52, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, proposto por J. M. D. S. R. em face do Estado do Pará, deferiu a tutela antecipada para determinar que o impetrado/agravante providencie, no prazo de 10 (dez) dias, a contratação de professor qualificado em educação especial para a Escola Estadual Maria Alice Geolás de Moura Carvalho, localizada no município de Quatipuru.

Arbitrou a multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento.

O agravante em suas razões, às fls. 02/15-v, sustenta acerca da inexistência de pedido do requerente para a 2ª matrícula na mesma escola



ou em outra para realização de atendimento educacional especializado nem mesmo, consta nos registros o pedido de matrícula do requerente para o ano letivo de 2017, seja na Escola Maria Alice Geolás de Moura Carvalho, seja em qualquer outro estabelecimento estadual. Ressalta a impossibilidade de interferência do Poder Judiciário no mérito administrativo, em razão de ofensa ao princípio da separação de poderes.

Sustenta a necessidade do Ente Público de observar a previsão orçamentária e que a liminar concedida, além de ser medida de difícil implementação prática, gerará graves prejuízos e ônus aos cofres públicos, com poucos resultados práticos para a comunidade.

Assevera que o direito à educação perpassa pelas políticas públicas e que o que está em jogo na presente ação não é o acesso à educação de uma só pessoa, mas de toda a coletividade.

Aduz que os arts. 208, III e 227, II da CF não asseguram a destinação de recursos públicos a uma situação individualizada e que para que haja a inclusão escolar, é necessário um plano de trabalho técnico e pedagógico individualizado, pensado e estruturado para cada aluno, não havendo, nem podendo haver forma padronizada e unificada de tratamento de todos os alunos com necessidades especiais educacionais especiais da mesma maneira.

Defende ainda, a impossibilidade de fixação de astreintes contra a Fazenda Pública Estadual, bem como da flagrante desproporcionalidade do valor da astreintes e da necessidade de limitação temporal da incidência de multa.

Ao final, requer a atribuição do efeito suspensivo a este recurso e ao final o provimento do mesmo, para cassar a decisão recorrida.

Juntou documentos de fls. 16/81.

Na decisão monocrática de fls. 84/87, limitei a multa diária no valor de R\$ 5.00,00 ao máximo de R\$ 50.000,00, mantendo o restante da decisão agravada.

Às fls. 89/93 o Estado do Pará interpôs agravo interno.

A Defensoria Pública apresentou contrarrazões ao agravo interno às fls. 94/97 e, às fls.98/106 ao agravo de instrumento.

A Egrégia 2ª Turma de Direito Público, em decisão unânime, conheceram e negaram provimento ao agravo interno.

Às fls. 135/137 o Estado do Pará interpôs Embargos d Declaração, que foram contra razoados pela Defensoria Pública às fls. 141/143.

A Egrégia 2ª Turma de Direito Público, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos, por ausência das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC.

O Ministério Público de 2º Grau, às fls. 153/155-v, se manifestou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso, pelo que passo a apreciá-lo.

Sabe-se que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão que concedeu a medida liminar, levando-se em conta a presença dos requisitos aptos a ensejarem o (in)deferimento ab initio do pleito excepcional e não do mérito da ação.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto, torna-se



indispensável a presença de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Portanto, se faz necessário a presença simultânea da fumaça do bom direito, ou seja, que o agravante consiga demonstrar através das alegações aduzidas, em conjunto com a documentação acostada, a possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto, e o reconhecimento de que a demora na definição do direito poderá causar dano grave e de difícil reparação ao demandante com presumível direito violado ou ameaçado de lesão.

Na hipótese em julgamento a manutenção da decisão agravada é de rigor máximo.

Isso porque, tanto a , quanto a da Educação Lei n.º /96 - preveem o atendimento educacional especializado para pessoas com deficiência. Com efeito, afirma o art. , da , que O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino e o art. , da , que entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

Além disso, por meio do Decreto n.º /09, o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, que, por ter sido aprovada pelo rito do art. , da , é equivalente à emenda constitucional, sendo, assim, incorporado ao bloco de constitucionalidade.

Nessa linha, afirmou o Superior Tribunal de Justiça, que a ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe desde seus escritos originais a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, construindo políticas e diretrizes de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social). Estabeleceu, assim, nos arts. 227, § 2º, e 244, a necessidade de se conferir amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, no que concerne tanto aos logradouros públicos, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabeleçam as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. , da , o qual foi internalizado por meio do Decreto presidencial /2009. O art. 9º da convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência. (ADI 903, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 22.5.2013, Plenário). No mesmo sentido: RMS 32.732-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 3.6.2014, Segunda Turma.

Assim sendo, neste momento processual, não há como prosperar os frágeis argumentos do agravante, pois, como dito alhures, a Constituição da República prevê em seu artigo , que é dever do Estado o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência.

Por outro lado, vislumbro o *periculum in mora* inverso, que seria a inversão



do risco jurídico, uma vez que a suspensão da decisão hostilizada poderá causar mais prejuízo ao autor que se encontra sem estudar, em decorrência da ausência de profissional qualificado a incluí-lo no ambiente escolar.

Ademais, trata-se, no caso, de pessoa hipervulnerável, eis que possui mais de um fator gerador de hipossuficiência: é pobre (assistido pela própria Defensoria Pública), adolescente (protegido pelo) e deficiente.

Tal expressão foi utilizada pelo Min. Herman Benjamin no REsp n.º 931.513-RS, para ilustrar a importância e a absoluta prioridade de proteção e tutela dos interesses das pessoas em situação de hipervulnerabilidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA, MENTAL OU SENSORIAL. SUJEITOS HIPERVULNERÁVEIS. FORNECIMENTO DE PRÓTESE AUDITIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LEI /85 E LEI /89.

(...)

3. A categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental.

4. É dever de todos salvaguardar, da forma mais completa e eficaz possível, os interesses e direitos das pessoas com deficiência, não sendo à toa que o legislador refere-se a uma "obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade" (Lei /89, art. , , grifo acrescentado).

5. Na exegese da Lei /89, o juiz precisa ficar atento ao comando do legislador quanto à finalidade maior da lei-quadro, ou seja, assegurar "o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, e sua efetiva integração social" (art. 1º, caput, grifo acrescentado).

6. No campo da proteção das pessoas com deficiência, ao Judiciário imputam-se duas ordens de responsabilidade: uma administrativa, outra judicial. A primeira, na estruturação de seus cargos e serviços, consiste na exigência de colaborar, diretamente, com o esforço nacional de inclusão social desses sujeitos. A segunda, na esfera hermenêutica, traduz-se no mandamento de atribuir à norma que requer interpretação ou integração o sentido que melhor e mais largamente ampare os direitos e interesses das pessoas com deficiência.

7. A própria Lei /89 se encarrega de dispor que, na sua "aplicação e interpretação", devem ser considerados "os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito e dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros indicados na ou justificados pelos princípios gerais de direito" (art. 1º, § 1º). (...)

9. A tutela dos interesses e direitos dos hipervulneráveis é de inafastável e evidente conteúdo social, mesmo quando a Ação Civil Pública, no seu resultado imediato, aparenta amparar uma única pessoa apenas. É que, nesses casos, a ação é pública, não por referência à quantidade dos sujeitos afetados ou beneficiados, em linha direta, pela providência judicial (= critério quantitativo dos beneficiários imediatos), mas em decorrência da própria natureza da relação jurídica-base de inclusão social imperativa. Tal perspectiva que se apoia no pacto jurídico-político da sociedade, apreendido em sua globalidade e nos bens e valores ético-políticos que o



abrigam e o legitimam realça a necessidade e a indeclinabilidade de proteção jurídica especial a toda uma categoria de indivíduos (= critério qualitativo dos beneficiários diretos), acomodando um feixe de obrigações vocalizadas como jus cogens.

10. Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. (STJ, 1ª. Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 25.11.2009).

Nesse ínterim, é medida de rigor a total prevalência dos direitos e políticas voltados à proteção das pessoas hipervulneráveis, como é o caso dos autos, devendo, por isso, ser mantida a concessão da tutela.

Além disso, por meio do Decreto n.º /09, o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU, que, por ter sido aprovada pelo rito do art. , , da , é equivalente à emenda constitucional, sendo, assim, incorporado ao bloco de constitucionalidade.

Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. , , da , o qual foi internalizado por meio do Decreto presidencial /2009. O art. 9º da convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência. (ADI 903, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 22.5.2013, Plenário). No mesmo sentido: RMS 32.732-AgR , Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 3.6.2014, Segunda Turma.

Desse modo, o direito à educação especializada para pessoa com deficiência, inclusive contando com medidas de apoio individualizadas e efetivas, trata de direito humano e fundamental, de status constitucional, devendo haver máximo rigor no seu cumprimento pelo Poder Público.

- Em relação ao valor da multa cominatória fixada na ordem de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), limitada ao máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o Estado/agravante reclama que impõe um valor exorbitante, destoando dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

O dispositivo do art. 461 do CPC, prevê a possibilidade de aplicação de multa, como uma forma de dar efetividade às decisões judiciais. Logo, entendo pertinente a aplicação das astreintes em caso de descumprimento do decisum, assim como entendo proporcional o valor arbitrado em R\$5.000,00 (cinco mil reais), limitada ao máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) até porque a mesma somente irá surgir em caso de recalcitrância do ente público estadual.

Assim tem se pronunciado esta Corte:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE MANTEVE O VALOR DA MULTA DIÁRIA REDUZINDO VALOR MÁXIMO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA ASTREINTE. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE. 1. Na hipótese dos autos, entendo proporcional e adequada a astreinte imposta no valor diário de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) até o máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de descumprimento da ordem judicial ao Estado, dirigida pelo Poder Judiciário. 2. Demais disso, a multa é



transitória, tendo o magistrado a faculdade de alterar o seu valor da multa, caso fique evidenciado, ao final, a sua exorbitância, nos termos do art. 461, § 6º do CPC. Assim sendo, por não me convencer do contrário, mantenho a decisão ora agravada em todos os seus termos 3. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (2016.03455065-91, 163.625, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-25, Publicado em 2016-08-29)
EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREVALENCIA DA GARANTIA A SAÚDE E VIDA SOBRE OS ASPECTOS ECONOMICOS E FINANCEIROS. LIMINAR DEFERIDA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. DECISÃO CORRETA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNANIME. I - A decisão agravada determinou que o Estado do Pará conceda, no prazo de 48h a contar da intimação, a autorização de transferência e liberação de leito para a internação da paciente/autora no Hospital Ophir Loyola, conforme já solicitado pelo Município de Castanhal, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) até o limite de 60 (sessenta) dias. II É cediço que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, como medida excepcional que é, depende da verificação pelo magistrado dos requisitos elencados no artigo 273 do CPC. III Conforme preleciona o Art. 6º da CF, em consonância com Art. 196 do mesmo diploma legal, consubstanciado no direito à saúde, vê-se a necessidade do Estado dar cumprimento à direito inalienável e indispensável, como pleiteado na exordial. IV - Com base unicamente na Carta Magna, não há qualquer tipo de distinção entre os Entes Federados, sendo estes responsáveis de forma equânime e solidária. V - Recurso Conhecido e Desprovido. (2016.02253292-17, 160.566, Rel. GLEIDE PEREIRA DE MOURA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2016-06-06, Publicado em 2016-06-09).

Diante do exposto, entendo que não há razão que justifique a reforma da decisão do juízo de 1º grau, motivo pelo qual, conheço do recurso e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação

É como voto.

Belém, 20 de setembro de 2018.

Desa. NADJA NARA COBRA MEDA
RELATORA