



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0002982-30.2017.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM (1º VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA – OAB/PA 11.271
AGRAVADO: E. H. S. S. REPRESENTADO(A) POR L. M. S.
DEFENSOR PÚBLICO: CARLOS EDUARDO BARROS DA SILVA
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENSÃO QUE SEJA DISPONIBILIZADO PROFISSIONAL DE ATENDIMENTO ESPECIALIZADO (AEE) DE CARÁTER INDIVIDUAL. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI Nº /96 E LEI FEDERAL N. /12. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A estabelece que 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, bem como estabelece o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
2. No caso dos autos, a probabilidade do direito e o perigo de dano, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, restam demonstrados diante da narrativa da exordial e provas carreadas, vez que o menor E. H. S. S. é portador de necessidades especiais, especificamente do transtorno de espectro autista e necessita de profissional especializado para acompanhá-lo durante as aulas;
3. Presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela urgência a teor do artigo 300 do CPC/15, mostra-se escorreita a decisão de primeiro grau que a deferiu;
4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO À UNANIMIDADE.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda, de 05 a 12 de agosto de 2019.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 12 de agosto de 2019.

DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0002982-30.2017.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM (1º VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE)
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA – OAB/PA 11.271



AGRAVADO: E. H. S. S. REPRESENTADO(A) POR L. M. S.
DEFENSOR PÚBLICO: CARLOS EDUARDO BARROS DA SILVA
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

RELATÓRIO

Trata-se do AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO interposto por MUNICÍPIO DE BELÉM, contra decisão interlocutória proferida pelo Juízo de Direito da 1º Vara da Infância e Juventude da Comarca de Belém/PA, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada (Processo nº 0481672-12.2016.814.0301), proposta por E. H. S. S. REPRESENTADO(A) POR L. M. S. , ora agravado.

O agravante questiona a decisão de 1.º grau que deferiu, em sede liminar, os efeitos da tutela pleiteada na inicial, determinando que o Município de Belém, nas atribuições da Secretaria de Educação do Município, forneça ensino regular com profissional de atendimento especializado (AEE) de caráter individual, contratado diretamente pela requerida e sem repasse de custos adicionais de qualquer natureza aos pais ou responsáveis, para o agravado, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência da decisão, a conta dos cofres públicos, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$50.000,0 (cinquenta mil reais) a incidir, em caso de descumprimento.

Relata que o agravado ajuizou ação ordinária contra o Município recorrente alegando ser portador de transtorno do espectro autista e, matriculado por sua representante em escola de ensino fundamental, não lhe foi garantido a facilitadora de que trata a Lei nº 12.764/2012.

O ente agravante, em suas razões, suscita que não há como ser mantida a decisão supracitada, tendo em vista que o art. 205 da carta magna e a lei retromencionada não podem ser interpretados de forma isolada, uma vez que inviabilizaria a prestação dos serviços de educação pública.

Alude que não se trata de se omitir da responsabilidade, mas, sim, de fixar os seus exatos limites, o que deverá ser feito através de regulamentos próprios editados pelo Ministério da Educação.

Alega que em nenhum momento a lei cogita a possibilidade de que seja disponibilizado profissional de caráter individual, na forma em que foi determinado na decisão agravada, ressaltando que a administração pública está adstrita a sua disponibilidade orçamentária de modo que não pode investir além do limite previsto, pelo que a medida judicial viola a reserva do possível.

Alude que não se encontram presentes os requisitos para justificar a concessão da tutela antecipada, e, ainda, a ocorrência de periculum in mora inverso.

Ressalta que a liminar pleiteada na inicial, ora agravada, se caracteriza por ser claramente satisfativa e alcança o próprio mérito da ação em tramitação.

Ante esses argumentos, pugna pela concessão do efeito suspensivo e, no mérito, pelo provimento do recurso com a reforma definitiva da diretiva.

Em decisão (fls. 58/60) indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

O agravado apresentou contrarrazões (fls.61/66), pugnando, em síntese,



pela negativa de provimento do presente recurso.

O Ministério Público de 2º grau, em parecer, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do agravo de instrumento.

É o suficiente relatório. À Secretaria para inclusão do feito na pauta do Plenário Virtual.

Belém, 23 de julho de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

Relator

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0002982-30.2017.814.0000

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: BELÉM (1º VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE)

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM

PROCURADOR: GUSTAVO AZEVEDO RÔLA – OAB/PA 11.271

AGRAVADO: E. H. S. S. REPRESENTADO(A) POR L. M. S.

DEFENSOR PÚBLICO: CARLOS EDUARDO BARROS DA SILVA

RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a sua análise meritória.

Verifica-se, in casu, que o agravado ajuizou ação ordinária contra o Município recorrente alegando ser portador de transtorno do espectro autista e, matriculado por sua representante em escola de ensino fundamental, não lhe foi garantido a facilitadora de que trata a Lei nº 12.764/2012, tendo sido deferido, em sede liminar, os efeitos da tutela pleiteada na inicial. Logo, o presente recurso cinge-se a análise da decisão que deferiu a tutela de urgência, ou seja, se presente ou não os requisitos para tal.

Analisando os argumentos que instruem o presente agravo, não vislumbro o risco de lesão grave ou de difícil reparação para o agravante, em razão do periculum in mora manifestamente caracterizado para o agravado na hipótese dos autos.

Pois bem, a, em seu art. , estabelece que 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, ao passo que o art. , inciso , estabelece o princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Outrossim, dispõe o (Lei nº. 8.069/90):



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

(...)

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

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

(...)

II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência;

No mesmo sentido está a Lei nº /96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), nos seus artigos , e . Ainda, o Decreto n.º , de 20/12/1999 (regulamentador da Lei n.º /89, sobre o apoio e a integração social da pessoa com deficiência), o qual prevê:

Art. 29. As escolas e instituições de educação profissional oferecerão, se necessário, serviços de apoio especializado para atender às peculiaridades da pessoa portadora de deficiência, tais como:

I - adaptação dos recursos instrucionais: material pedagógico, equipamento e currículo;

II - capacitação dos recursos humanos: professores, instrutores e profissionais especializados; e

III - adequação dos recursos físicos: eliminação de barreiras arquitetônicas, ambientais e de comunicação.

Conclui-se, portanto, ser dever do Poder Público e seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o efetivo exercício de seus direitos básicos, dentre eles, de ver assegurados os meios necessários para viabilizar a frequência regular em estabelecimento de ensino adequado. Nesse sentido, portanto, a criança, portadora de autismo, tem direito a receber educação adequada, garantia de fundamento Constitucional.

Além disso, conforme o disposto na Lei n. /12, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, em seu art. 3º, incisos III e IV, alínea a e parágrafo único, o portador de autismo tem direito à saúde e à educação, vejamos:

Art. 3 São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

(...)

III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo:

a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo;

b) o atendimento multiprofissional;

c) a nutrição adequada e a terapia nutricional;

d) os medicamentos;

e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento; IV - o acesso:

a) à educação e ao ensino profissionalizante;

(...)

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

Nesse sentido, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ESCOLA DA REDE PÚBLICA. ALUNO. SINDROME DE ASPERGER (AUTISMO). MONITOR EXCLUSIVO. ACOMPANHAMENTO. ENSINO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Marcus Vinícius Araújo Silva, ora



recorrente, contra o Distrito Federal, ora recorrido, objetivando a condenação do réu para disponibilizar um monitor exclusivo para acompanhar o autor nas dependências do Centro Educacional n° 05 de Taguatinga Norte, bem como, inserir o autor em turma reduzida de quinze alunos, e que tenha adequação curricular condizente com suas necessidades especiais. 2. O Juiz de 1º Grau julgou parcialmente procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo deu provimento ao reexame necessário, à Apelação do ora recorrido, e assim consignou na sua decisão: "Acresça-se a isso, o fato de que a situação do autor vem sendo atendida de maneira satisfatória, uma vez que o Estado não se negou ou se omitiu no fornecimento de assistência social e educacional ao autor. Suas necessidades especiais foram diagnosticadas, valoradas e providas junto à escola especializada em que estuda, a qual emprega metodologia do Plano de Atendimento Educacional Especializado e disponibiliza serviços especializados ao autor e aos demais alunos em situação similar, por meio da atuação de dois monitores a ela vinculados. Por fim, como já afirmado, cabe ponderar que a necessidade do autor deve ser contrabalançada com a parca capacidade financeira do Estado de prover monitores exclusivos para todos os alunos especiais que demandam judicialmente acerca desse serviço. A monitoria exclusiva deve ser resguardada apenas aos alunos que apresentem dificuldades quanto à locomoção, à promoção da higiene pessoal ou à própria alimentação, situação que não restou descrita no parecer da Equipe Especializada de Apoio à Aprendizagem/EEAA (fls. 25/26), e nem demonstrada por outros meios no bojo dos autos. Além disso, não se pode olvidar que as dificuldades encontradas atualmente pelo autor são, aparentemente, de cunho psicológico, com problemas de adaptação social, carecedores de atendimento médico/psicológico e que não exigem monitoria educacional exclusiva.

Diante desse quadro, tenho que, efetivamente, o autor não necessita de monitoria exclusiva, devendo essa assessoria especial manter-se reservada apenas àquelas situações mais graves, em que o aluno apresenta dificuldades motoras, de higienização ou para alimentar-se adequadamente, o que não é o caso dos autos. Cabível, pois, o provimento do apelo e da remessa necessária, a fim de impor a reforma da r. sentença combatida, rechaçando-se o pleito autoral invocado." (fls. 156-157, grifo acrescentado).

4. Esclareça-se, como bem destacado no parecer do Parquet Federal, que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1667748/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

No que tange os comentários acerca dos os limites orçamentários do Município, constato que tais pretensões não devem prevalecer, haja vista que a reserva do possível não configura justificativa para o administrador ser omissivo à degradação da dignidade da pessoa humana. A escusa da limitação de recursos orçamentários frequentemente é usada para justificar a opção da administração pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis.

Em suma, deve prevalecer a dignidade da pessoa humana sobre eventual questão de limitação orçamentária, inexistindo qualquer violação do princípio de separação dos Poderes (art. do).

Adentrando a análise da concessão da liminar pelo Juízo de 1º grau, verifico que se encontram presentes os pressupostos para o deferimento da medida, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso em apreço, restou incontroverso e indubitado, pelos documentos colacionados, que o menor E. H. S. S. é portador de necessidades especiais, especificamente do transtorno de espectro autista (fl. 34), encontrando-se matriculado na rede de ensino municipal (Unidade Pedagógica Santa Rita de Cássia) e necessita de profissional especializado para acompanhá-lo



durante as aulas.

Ademais, não constato qualquer situação urgente a ser suspensa, por não vislumbrar iminente prejuízo ao Município recorrente, sendo certo que o risco de lesão grave ou de difícil reparação milita em favor da parte contrária (periculum in mora inverso).

Portanto, em face das circunstâncias delineadas e do direito subjetivo público à saúde, que deve ser concretizado a luz da recomendação médica, resta infrutífero o pleito de reforma da medida judicial combatida.

O que se verifica, portanto, é que a decisão impugnada ponderou criteriosamente todos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e não se ressente de qualquer suscetibilidade jurídica passível de expô-la à suspensão requerida neste recurso.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao agravo de instrumento, para manter a decisão impugnada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Publique-se. Intime-se.

Belém, 12 de agosto de 2019.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR