

Apelação Cível nº 0804361-27.2023.8.19.0063

Apelante: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: ARTHUR BRUNO DE OLIVEIRA QUIRINO REP/P/S/MÃE
JOYCE DE OLIVEIRA FERREIRA

Relator: DES. EDSON VASCONCELOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL - ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DIREITO À EDUCAÇÃO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER — DISPONIBILIZAÇÃO DE MEDIADOR À ALUNO PORTADOR DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Cuida-se de pleito de obrigação de fazer consistente em assegurar o direito à educação especial da criança, com acompanhamento de mediador na atual escola estadual, tendo em vista seu diagnóstico de transtorno de espectro autista. Direito constitucional à educação especial, bem como assegurado no Estatuto da Criança e do Adolescente, nas Lei n.º 9.394/1996 (LDB), 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência), Lei 12.764/2012 (Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista) e na Convenção sobre os Direitos da Criança. Inexistência de violação dos princípios da separação dos poderes e da reserva orçamentária. O dever de licitar, previsto na Constituição da República e relacionado aos princípios e normas gerais da Administração Pública, não prevalece sobre o direito constitucional à educação. Desprovimento do recurso. Sentença de procedência que se mantém.



Vistos, relatados e discutidos estes autos, na apelação cível em que é apelante o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, sendo apelado ARTHUR BRUNO DE OLIVEIRA QUIRINO REP/P/S/MÃE JOYCE DE OLIVEIRA FERREIRA,

ACORDAM os Desembargadores que participam da sessão da Primeira Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em negar provimento do recurso, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Vasconcelos
Relator



RELATÓRIO

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com pedido de liminar, ajuizada por ARTHUR BRUNO DE OLIVEIRA QUIRINO, representado por sua genitora, JOYCE DE OLIVEIRA FERREIRA em face do Estado do Rio de Janeiro, postulando a condenação da parte ré para que garanta o direito fundamental da criança à educação, consubstanciado no fornecimento de mediador para acompanhamento escolar do autor, que possui Transtorno do Espectro Autista do desenvolvimento (CID 10:F84).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“(...) O ESTADO DO RIO DE JANEIRO comunica, no Id. 109160436, o cumprimento da decisão que deferiu a tutela de urgência, conforme consta do Ofício, Id. 96179576 e requer a extinção do feito, por perda do objeto.

A parte autora escora seu pedido nas normas constitucionais, no ECA e legislação específica do tema, que garantem à criança e ao adolescente o direito à educação, de forma plena, integral, gratuita e inclusiva.

Assim, considerando que cabe ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, responsável pela organização e prestação dos serviços educacionais na rede estadual de ensino, dispor dos meios para o exercício do direito à educação.

A pretensão inicial foi plenamente atendida, conforme decisão Id. 731015601, que foi objeto de recurso por ambos os réus, sendo que o primeiro réu teve reconhecida a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda e o segundo réu manifestou posterior desistência do Agravo de Instrumento interposto e, assim, os objetivos da presente medida foram atendidos, sendo

cumprida plenamente sua finalidade, não sendo o caso de extinção do feito, por perda do objeto, como requerido pelo segundo réu.

Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral, na forma do art. 487, I, do CPC, tornando definitiva a tutela de urgência deferida no Id. 73105601 em relação ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Outrossim, em relação ao MUNICÍPIO DE TRÊS RIOS, JULGO EXTINTO O FEITO, com base no art. 485, VI do CPC.

Intimem-se as partes e após, independe da interposição de recurso remetam-se os autos ao Eg. TJERJ.

Sem custas e honorários.

Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.I.” (indexador 157115410 do PJe)

Apela o Estado do Rio de Janeiro alegando, em síntese, que a sentença que confirmou a decisão de urgência e determinou a concessão de mediador escolar está equivocada porque a Secretaria Estadual de Educação informou que não dispõe deste profissional e que está em andamento um procedimento licitatório próprio para efetivar a contratação desses serviços. Portanto, há impossibilidade de disponibilizar o mediador antes de finalizar o processo licitatório para efetivar a referida contratação. Informa que os setores técnicos têm orientado que o profissional indicado para situação do autor seria um cuidador e não um mediador. Entretanto, este foi disponibilizado para solucionar temporariamente a questão. Além disso, demonstra a necessidade de observância à reserva orçamentária, à separação dos poderes e à necessidade de concurso público. Argumenta, também, que não cabe contratar mediador por meio de cargo em comissão, uma vez que a função de mediador não se enquadra na qualificação “direção, chefia ou assessoramento” e, tampouco, é caso de contratação temporária de excepcional interesse público. Portanto, qualquer outra

forma de contratação é nula de pleno direito. Requer, assim, o provimento do recurso para, ao final, julgar improcedente os pedidos autorais. (indexador 170426837 do PJe)

Contrarrazões oferecidas pela parte autora em prestígio do julgado sustentando que o direito à educação inclusiva é garantido pela Constituição da República, pela Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, pela Convenção dos Direitos da Criança, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pelo Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, pela Lei nº 9.394/96 e no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 12.764/2012 (Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista). Argumenta, ainda, que o Poder Judiciário não interfere na esfera discricionária do Poder Público, pois a teoria da reserva do possível não pode se opor ao direito fundamental à educação inclusiva. Pugna pela manutenção da sentença (indexador 173950347 do PJe)

Parecer da Procuradoria de Justiça manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso. (indexador 000008)

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

Cuida-se de pleito de obrigação de fazer consistente em compelir o Estado do Rio de Janeiro em fornecer mediador para acompanhar o agravado em sala de aula, por ser diagnosticado com transtorno de espectro autista.

Na hipótese vertente, o pleito envolve o direito à educação, que é assegurado constitucionalmente nos artigos (arts 6º, 205, 208, 227 da CRFB/88), garantindo aos portadores de deficiência um atendimento educacional especializado, de preferência na rede de ensino (art 208, III, da CRFB/88). Abrange, também, o direito ao pleno desenvolvimento da criança e à dignidade. Quando esses direitos não são respeitados, o Poder Judiciário deve atuar para assegurá-los, pois são fundamentais para a vida e o bem-estar da criança e do adolescente.

Assim, dúvidas não há acerca da prevalência da tutela jurisdicional quanto ao dever dos entes federativos em prestar todo o auxílio possível às crianças, adolescentes e jovens para garantir o acesso à educação, inclusive as portadoras de necessidades especiais, conforme previsto na Constituição da República, Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei de Diretrizes e Base da Educação, bem assim na Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência) Nacional, Lei 12.764/2012 (Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista) e na Convenção sobre os Direitos da Criança, senão, vejamos:

Constituição da República Federativa do Brasil

“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: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; (...)”

*Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, **à educação**, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Lei 8.069/1990 (ECA)

“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;”

Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional)

“Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

(...)

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino;”

“Art. 58. 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.

§ 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.”

“Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;”

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), por seu turno, esclarece 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”

O mesmo diploma legal, em seu artigo 28, dispõe que incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar **a oferta de profissionais de apoio escolar**.

Já a Convenção sobre os Direitos da Criança, no art 24, dispõe sobre o direito das pessoas deficientes à educação, garantindo igualdade de oportunidades, assegurando o fornecimento de apoio necessário.

De acordo com documentação carreada aos autos, o autor comprovou que necessita de mediador em sala de aula, para realizar seu processo de aprendizagem, conforme laudo médico acostado aos autos (indexador 67002957 do PJE).

Ainda, nesse sentido, o art 3º, IV a) da Lei 12.764/2012 determina como direito da pessoa com transtorno do espectro autista o acesso à educação e no parágrafo único o acompanhamento especializado.

Portanto, a atuação do Poder Judiciário para exigir o cumprimento de direitos constitucionais pelo Poder Executivo não configura violação ao princípio da separação dos poderes.

Nessa perspectiva, não há se falar da violação à reserva orçamentária porque esta não pode se sobrepor ao dever do Estado de assegurar o mínimo existencial, como o postulado da dignidade da pessoa humana.

No que tange ao procedimento licitatório para a contratação do profissional solicitado, embora seja um dever da Administração Pública previsto na Constituição da República, este não pode prevalecer ao direito à educação e como bem ponderado pela Ilustre Procuradora de Justiça, a intimação do Estado da decisão que concedeu a tutela de urgência ocorreu em 21/08/2023, tempo mais que suficiente para contratar o profissional de apoio ou concluir a licitação iniciada em 2023. (Indexador 000008)

Como se vê, a sentença não merece reparo. Compete ao ente público planejar-se para assegurar o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais do agravado.

À conta de tais fundamentos, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso, mantida a sentença alvejada por seus jurídicos fundamentos, majorando-se em 2% os honorários advocatícios sucumbenciais sobre o valor dado à causa, em observância ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Vasconcelos

Relator