



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

SENTENÇA

Processo nº: **1000673-97.2018.8.26.0566 - Controle nº 2018/000327**
Classe - Assunto: **Medidas de Proteção À Criança e Adolescente - Pessoas com deficiência**
Requerente: **Daniel Candelora Pereira**
Requerido: **Município de São Carlos**

Justiça Gratuita

Vistos.

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta por **D.C.P.**, representado por seus genitores, em face do **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, objetivando a disponibilização de profissional apto a acompanhar o autor em sua rotina escolar, tendo em vista que é acometido de epilepsia foca, com consequente atraso do desenvolvimento neuropsicomotor. Com base no direito à educação, requereu a concessão de liminar e a procedência do pedido. Documentos juntados às fls. 09/34.

A tutela de urgência foi concedida nos exatos termos pleiteados.

O requerido foi citado e ofertou contestação.

Em contestação, o requerido sustentou tratar-se de pedido de disponibilização de profissional de apoio e não professor auxiliar, desnecessidade de exclusividade em caso de deferimento de professor auxiliar, necessidade de observância do limite prudencial (responsabilidade fiscal do município) e observância do princípio da separação de poderes e da ingerência do Judiciário sobre o executivo municipal.

Por decisão proferida em sede liminar de Agravo de Instrumento interposto pelo requerido foi estendido o prazo para cumprimento da obrigação em dez dias corridos.

Em réplica, a autora pugnou, novamente, pela procedência da ação nos exatos termos do pedido.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência da ação.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento antecipado da lide, uma vez que a questão é direito, na forma do artigo 355, I do C.P.C.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e o direito social do cidadão à educação (artigo 6º, primeira parte), ambos de nível constitucional, visam, “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 838).

Para integral atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, toda criança e adolescente deve ter uma educação sólida e de qualidade, sendo capaz de entender e discernir aquilo que lhe for proposto.

As pessoas com quaisquer tipos de deficiências não podem ficar a margem da sociedade, tais como o autista, que necessita, face tal princípio, ver atendido o seu direito de educação com o profissional qualificado em sala de aula.

Aliás, tal direito emana da Constituição ao dizer que a educação é direito de todos e principalmente, é dever do Estado, e mais, que o ensino terá, dentre outros princípios norteadores, a igualdade de condições para o seu acesso (artigo 206, inciso II, CF/88).

Art. 205 da CF/88: 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.

Esse dever é mais amplo. Há também garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de transtorno de espectro autista, previsto na Lei 12.764/2012.

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

...

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.

Frise-se que o direito à educação encontra guarida também no plano



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

infraconstitucional, como por exemplo, na Constituição do Estado de São Paulo e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo 239 da Constituição Estadual: O Poder Público organizará o Sistema Estadual de Ensino, abrangendo todos os níveis e modalidades, incluindo a especial, estabelecendo normas gerais de funcionamento para as escolas públicas estaduais e municipais, bem como para as particulares.

...

§ 2º - O Poder Público oferecerá atendimento especializado aos portadores de deficiências, preferencialmente na rede regular de ensino.

Art. 4º do E.C.A.: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

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

...

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

Trata-se então de um direito público (dirigido a qualquer pessoa), subjetivo (é da própria pessoa) e fundamental do cidadão, que devem ser conjugados, para atingirem o seu fim.

Os direitos sociais, de aplicação progressiva, nos termos do §1º, do art. 5º, da Constituição Federal, têm aplicação imediata. Portanto, qualquer outra interpretação deve ser de plano rechaçada, não havendo que se falar na aplicação do princípio da reserva do possível como alegado pelo Município.

Aliás, foi esse o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se observa na ementa e respectivo trecho da Apelação nº 0001934-18.2010.8.26.0333,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

Relator Ronaldo Andrade, da Comarca de Macatuba, 3ª Câmara de Direito Público, DJ: 08/04/2014 e DR: 14/04/2014:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Obrigação de Fazer. Menor portador de deficiência auditiva que requer o acompanhamento de intérprete de Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) até o término de seu ensino médio. Dever do Estado de dispensar atendimento prioritário e adequado aos direitos dos portadores de deficiência, promovendo o acesso à rede pública de ensino. Nesse contexto, cabe ao Estado disponibilizá-los imediatamente de modo a cumprir os ditames legais, assegurando o direito à educação sem qualquer discriminação. O Poder Judiciário não interfere nas ações próprias do Poder Executivo ao determinar a contratação de intérprete para os deficientes auditivos, somente analisa o direito submetido a julgamento pela aplicação das normas ao caso concreto. O comando constitucional prevê o dever do Estado em prover a educação especial em todos os níveis e modalidades de ensino, quando imprescindível ao atendimento de necessidades educacionais especiais das pessoas deficientes. Honorários advocatícios mantidos, pois arbitrados atendendo o disposto no artigo 20, §§ 3º, "a", "c" e 4º do CPC. Sentença mantida. Recurso provido.

“

...

Não se olvida que a educação é direito público subjetivo outorgado aos portadores de deficiência mediante atendimento especializado. No tocante ao atendimento dessa necessidade, cumpre ressaltar que se trata de um dever constitucional do Estado de ofertar a educação escolar às pessoas que requerem cuidados especiais (CF, art. 208, inciso III).

...



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

No plano infraconstitucional, cumpre ter presente que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96), em seu art. 58, § 1º, dispõe que “haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender as peculiaridades da clientela de educação especial”.

...

Analisando tal panorama normativo verifica-se que o legislador pretende garantir o estudo de crianças e adolescentes portadores de deficiência, dentre as quais a auditiva, em classes comuns, permitindo, assim, a inclusão, que tem amparo no princípio da igualdade (CF, art. 5º, II). Para tanto, faz-se necessária a presença de professores devidamente habilitados ao ensino de Libras.

...”

Os relatórios médicos de fls. 43/44, diferentemente do que sustenta o requerido, indicam a necessidade de professor ao autor. O documento de fls. 43 informa que *“um professor/monitor especificamente designado para assistir ao menor nas tarefas didáticas e lúdicas, apoiando a inclusão da criança em sala de aula e no ambiente escolar como um todo é necessário, para garantir que, junto ao desenvolvimento da linguagem (estimulado pelo tratamento com fonoaudióloga, que já está sendo realizado) ocorra alfabetização, evitando que D. acabe desistindo de frequentar a escola por desmotivação”*. No mesmo sentido é o documento de fls. 44: *“um professor/profissional que apoie a criança em sala de aula pode ajudar muito no desenvolvimento da linguagem e, por conseguinte, na alfabetização...”*.

Verifica-se, assim, que a designação de um agente educacional, como quer o requerido, não atende às necessidades do autor, posto que necessita de profissional que o auxilie na educação (tarefas didáticas e lúdicas) e não apenas em manuseio de material.

No caso dos autos o serviço público de inclusão social e educacional está correlacionado aos princípios da prioridade absoluta nas políticas públicas destinadas à infância e juventude e do melhor interesse do menor.

E a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é farta no sentido do dever do Estado e do Município, disponibilizarem profissionais capacitados para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

atenderem os portadores de necessidades especiais (P.N.E.), confira-se:

“APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EDUCAÇÃO. MENOR COM DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE CUIDADOR. Afastamento das preliminares de falta de interesse de agir e legitimidade do Município. Pretensão de compelir o Poder Público a disponibilizar professor auxiliar especializado a menor com dificuldades de aprendizado, decorrentes de paralisia cerebral por anoxia em parto. Dever da Administração Pública de fornecer atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino Incidência do disposto no artigo 208, inciso III, da CF, art. 54, inc. III, do ECA, arts. 58, §1º e 59, inc. III, da LDB, bem como do art. 24 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Precedentes Sentença de procedência mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1001087-55.2016.8.26.0505; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Pires - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/10/2017; Data de Registro: 19/10/2017)”

“MANDADO DE SEGURANÇA – ESTUDANTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. Pretensão voltada à disponibilidade de professor auxiliar para acompanhamento individualizado de aluno portador de paralisia cerebral, regularmente matriculado na rede pública de ensino. – Dever do Estado. Exegese do artigo 208, III da Constituição Federal; artigo 54, III, da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 1º, inciso II, Lei nº 10.845/2004 (Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência) Procedência do pedido. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Reexame Necessário 1000521-33.2016.8.26.0691; Relator (a): Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Buri - Vara Única; Data do Julgamento: 01/08/2017; Data de Registro: 01/08/2017)”

É ainda de se frisar que recentemente foi promulgado o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que dedica um capítulo à educação das pessoas portadoras



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

de necessidades especiais, frisando o seu caráter inclusivo de tais pessoas.

Confira-se, in verbis:

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;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
2ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-140

autonomia;

...

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

O que se observa é o tratamento diferenciado do direito à saúde e educação do cidadão em razão de se tratarem de normas de eficácia imediata, visando o pleno desenvolvimento e com qualidade de vida, inerente ao bem estar social proposto pelo Estado de Direito.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para condenar o MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS a disponibilizar um professor auxiliar ao integral atendimento de apoio à criança D.L.P., a fim de acompanhá-la nas atividades pedagógicas em sala de aula, independentemente de exclusividade, tornando definitiva a tutela provisória de urgência.

Resolve-se o feito pelo mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há condenação em custas processuais, ante o disposto no artigo 6º da Lei 11.608/2003.

Condeno o município no pagamento dos honorários advocatícios do patrono do autor que fixo em R\$ 700,00 com base no artigo 85 do Código de Processo Civil.

P.I.

São Carlos, 14 de junho de 2018.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Claudio do Prado Amaral**

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**