

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO -FORO CENTRAL CÍVEL

14ª VARA CÍVEL

Praça João Mendes s/nº, 16º andar - salas 1608/1612, Centro - CEP 01501-900, Fone: 21716130, São Paulo-SP - E-mail: sp14cv@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 13 de junho de 2021 faço estes autos conclusos ao(à) MM(a). Juiz(a) de Direito Dr(a). Christopher Alexander Roisin. Eu _____ (Escrevente Judiciário), subscrevi.

DECISÃO - OFÍCIO

Processo nº: **1059961-11.2021.8.26.0100**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum Cível - Estabelecimentos de Ensino**
 Requerente: **Leonardo Viscainho Francisco**
 Requerido: **Associação de Educação e Cultura Petrópolis e outro**

Vistos.

LEONARDO VISCAINHO FRANCISCO, menor púbere assistido por sua genitora Magda Vanessa Viscainho Francisco e por seu genitor Carlos Alberto Martins Francisco, propôs **AÇÃO COMINATÓRIA** contra **ESCOLA SUPERIOR DE PROPAGANDA E MARKETING - ESPM** e **COLÉGIO PETRÓPOLIS**, qualificados, afirmando que é superdotado (condição atestada por profissional médico), estando cursando a metade do ensino médio neste ano de 2021. Disse que prestou vestibular perante a ré, classificando-se em nono lugar. Disse que precisa se matricular aos 10.06.2021, para o que precisa apresentar o certificado de conclusão do ensino médio, que não tem, porque tê-lo terminado. Pretende com esta demanda, em antecipação de tutela, a realização de sua matrícula junto à escola superior, formulando pedido subsidiário para acelerar sua formação. Juntou documentos (fls. 55/102).

Seguiu-se aditamento (fls. 106/108), acompanhado de novos documentos (fls. 109/112).

A Promotoria de Justiça manifestou-se em seguida pela concessão da tutela (fls. 113/117).

É o relatório para o momento.

1) Trata-se de pedido de tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito a ser proferida ao final, *inaudita altera parte*, objetivando a realização de matrícula do autor em curso de nível superior, sem antes ter terminado o grau médio, em razão da sua superdotação.

A antecipação de tutela deve ser deferida neste momento processual.

O artigo 330 do Código de Processo Civil dispõe que a concessão da tutela de urgência depende da demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso concreto, o risco de dano irreparável, *prima facie*, é verificável, na medida em o(a)(s) autor(a)(s) por não ter formalmente o grau anterior, não poderá iniciar o curso superior.

O *fumus boni iuris* decorre do regime jurídico destinado a pessoas com superdotação.

O conteúdo jurídico do princípio da igualdade impõe o tratamento aos desiguais, na medida da sua desigualação (cf. C. A. BANDEIRA DE MELLO, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005). Ou, reproduzindo as palavras de Rui Barbosa:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente os desiguais, na medida em que desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.” (*Elogios acadêmicos e orações de paraninfo*, Revista de Língua Portuguesa, 1924, p. 359, *apud* L. R. A. RIBEIRO, *Dicionário de conceitos e pensamentos de Rui Barbosa*, São Paulo, EDART, p. 187).

Não era outra senão a lição dos Romanos:

D. 1, 1, 10 (*Ulpianus libro secundo regularum*): “*pr. Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

1. *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

2. *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*”

Cuja tradução para a língua portuguesa foi realizada por outro fenômeno nacional, MANOEL DA CUNHA LOPES VASCONCELLOS:

D. 1, 1, 10 (Ulpiano segundo livro das regras): “pr. Justiça é a vontade firme de dar sempre a cada um o for dele.

1. Os preceitos do direito são os seguintes: viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que for dele.

2. Jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas e a ciência do justo e do injusto.”

(VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes e - MARCHI, Eduardo César Silveira - MORAES, Bernardo Bissoto Queiroz de - RODRIGUES, Dárcio R. Martins, *Digesto ou pandectas do imperador Justiniano - Livros 1-4*, v. I, São Paulo, YK, 2017, pp. 63-64).

Não se nega a vedação contida no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996:

“Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a **candidatos que tenham concluído o ensino médio** ou equivalente e tenham sido

classificados em processo seletivo;

(...)” [g.n.]

O autor não concluiu o curso médio e o confessa. Contudo, o ensino superior deve levar em conta a capacidade de cada um, nos termos do artigo 208, inciso V:

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

(...)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, **segundo a capacidade de cada um;**

(...)” [g.n.]

A capacidade de cada um é o fator de *discrímen* que: i) não singulariza um grupo ou uma pessoa isolada; ii) está na própria pessoa alvo da desigualação; iii) o tratamento diferente leva em conta exatamente esse fator para ser previsto; e iv) possui pertinência lógica no afastamento de requisitos formais que não foram pensados para pessoas com superdotação.

A brilhante manifestação do Ministério Público, de autoria de Sua Excelência a Promotora de Justiça Doutora Stela Tinone Kuba caminha neste sentido e deve ser acolhida integralmente como motivação desta decisão.

Nesta análise perfunctória, o(a)s autor(a)s cumpre(m) os requisitos necessários à concessão da tutela, na medida em que há qualquer risco na espera da integração do polo passivo à lide e a produção de provas.

Diante do exposto, diante do risco de dano irreparável e da excepcionalidade das medidas de urgência mediante contraditório diferido (*inaudita altera parte*), **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA**, para determinar a superação do requisito forma de apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, que fica postergado para o próximo ano, com a matrícula do autor no curso para o qual foi aprovado no vestibular, segundo sua classificação.

A presente decisão servirá como ofício à Faculdade ré

para que a cumpra, matriculando o autor, que comprovará em cinco dias o protocolo.

2) Deixo de designar a audiência a que alude o artigo 334, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), pelas razões a seguir expostas:

“Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, **o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.**

(...)” [g.n.]

Inicialmente anoto que na Comarca de São Paulo, em que há central de mandados e em que volume de citações postais é enorme, a marcação da audiência deveria ser programada para muitos meses adiante, em razão dos prazos do *caput* supra transcrito, o que é contrário à celeridade processual que a Constituição da República impõe (art. 5º, inc. LXXVIII, CR), tornando a aplicação cega da norma inconstitucional.

Ademais, disso, o §1º, do mesmo artigo dispõe:

“§1º **O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente** na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.” [g.n.]

A aplicabilidade do *caput* está condicionada à oferta de recursos materiais e humanos, em face do advérbio *necessariamente*. A Comarca da Capital possui corpo de conciliadores, de modo que apenas eles poderiam realizar a audiência de que trata o artigo 334, do Código de Processo Civil.

Contudo, esta Vara e sua unidade cartorária não contam com conciliadores e mediadores à disposição para que o Juiz fixe sua pauta e, note-se, a pauta é do Juiz no termos do mesmo artigo. Se ao Juiz cabe designar a data, deve ter o conciliador a sua disposição, o que não ocorre neste momento.

Em face das limitações materiais e humanas, incide a máxima *ad impossibilia nemo tenetur*. O próprio Código afirma que a conciliação deverá ser tentada, “sempre que possível”, devendo a interpretação da lei ser sistemática:

“Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.” [g.n.]

Ora, na atual conjuntura dos fatores humanos e materiais, não é possível a realização da audiência como programada pelo Código de Processo Civil, incapaz de mudar a realidade social da Nação e a insuficiência de recursos.

Não bastasse isso, não há nulidade alguma na supressão desta fase processual - *pas de nullité sans grief* - que, na Comarca da Capital, vai de encontro aos princípios informadores do Código de Processo Civil, que busca a solução integral do mérito, “em prazo razoável”:

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoável a solução integral do mérito**, incluída a atividade satisfativa.” [g.n.]

Além disso, compete à Corte criar centros de solução de conflitos, nos termos do artigo 165, do Código de Processo Civil:

“Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas

destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

Ora, a Egrégia Corte Paulista, que deveria ter autonomia financeira (art. 99, CR), não o tem e o orçamento anual não permite a solução dos problemas nos termos exigidos pela novel legislação, de modo que ao jurisdicionado a supressão da audiência é mais benéfica do que prejudicial.

Não bastasse isso, as partes podem compor-se sozinhas (art., 840, CC) ou com auxílio de seus Advogados, a quem incumbe igualmente o dever de conciliar as partes mesmo sem a concorrência de órgão do Poder Judiciário (art. 3º, §3º, CPC). Sob outro aspecto, poderão as partes apresentar propostas escritas para avaliação pela parte *ex adversa*.

Por essas razões e cumprindo-se o mandamento constitucional de celeridade, que se sobrepõe às normas infraconstitucionais, suprime-se a audiência de conciliação preliminar, sem prejuízo de sua tentativa perante o Juízo em outro momento processual, desde que com manifestação favorável de ambas as partes.

Ademais, em casos como o presente, a regra é não ser celebrado acordo como prova a prática diuturna no foro.

3) Cite(m)-se a(o)(s) ré(u)(s), para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias (art. 335, CPC), contados nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil, respeitado o disposto no artigo 180 e artigo 229, ambos do Código de Processo Civil, sob pena de, não sendo contestada a ação, presumirem-se aceitos pela(o)(s) ré(u)(s), como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor (art. 344, CPC).

4) Fls. 106/112: Recebo como aditamento. Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2021.

Christopher Alexander Roisin

Juiz de Direito

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

À ESCOLA SUPERIOR DE PROPAGANDA E MARKETING - ESPM