

Fls.

Processo: 0274257-43.2019.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - ECA - Direitos e Garantias Fundamentais / Seção Cível

Requerente: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - NUPED - NÚCLEO DE ATENDIMENTO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA
Requerido: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Claudia Leonor Jourdan Gomes Bobsin

Em 02/11/2022

Sentença

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, com o escopo a condenação do Réu a fornecer profissionais de apoio escolar, em número correspondente ao de alunos com deficiência matriculados em cada escola de rede pública.

Requer o Autor, além disso, a informação do quantitativo de alunos com deficiência matriculados na rede municipal de ensino com a respectiva relação de profissionais de apoio escolar em atuação em cada escola, bem como a condenação do ente ao pagamento de indenização por supostos danos morais coletivos em valor não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Inicial instruída de documentos às fls. 18/97.

Às fls. 101/106, consta manifestação do Parquet opinando favoravelmente ao deferimento da tutela de urgência pleiteada no presente caso.

À fl. 107, foi determinada a citação do réu, bem como sua intimação para manifestar-se sobre o pedido de tutela de urgência.

Às fls. 113/133, consta manifestação do réu acerca do requerimento de tutela de urgência.

Contestação às fls. 149/161.

Réplica às fls. 218/222.

À fl. 224, foi proferido despacho determinado que as partes se manifestem em provas.

Manifestação Ministerial às fls. 244/255, opinando favoravelmente ao deferimento da tutela de urgência pleiteada no presente caso, bem como à procedência dos pedidos autorais.

Manifestação do Autor à fl. 492, em não pretender produzir novas provas, pugnano pelo acolhimento integral da demanda.

Alegações Finais do Réu às fls. 501/506, ratificando integralmente os de sua peça defensiva, quanto às preliminares e ao mérito, e requer a improcedência total dos pedidos.

Eis o Relatório. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento da lide, não sendo mais necessária a produção de outras provas para a formação do convencimento do Juízo.

No que tange às alegações do Município (fls. 113/133 e 149/161), estas são totalmente incabíveis e incapazes de afastar a pretensão autoral. Senão vejamos:

Em sede preliminar, o réu alega incompetência absoluta do juízo e inépcia da inicial, em razão de pleito genérico.

A respeito da primeira preliminar arguida, dispõe o artigo 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente que o Juízo da Infância e da Juventude é competente para julgar ações cíveis fundadas em direitos individuais, difusos e coletivos afetos à criança e ao adolescente, observada as regras contidas no artigo 209 do mesmo Diploma Legal.

Por seu turno, o artigo 209 prevê o foro competente para o ajuizamento da demanda, o qual terá competência absoluta para processar a causa, ressalvada a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Ademais, conforme se verifica do art. 208 e incisos, regem-se pelas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular do ensino obrigatório, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade, ensino noturno regular, dentre outros.

Vale ressaltar que o STJ firmou o entendimento pela competência absoluta do juízo da infância e da juventude para processar e julgar demandas que visem proteger direitos individuais, difusos ou coletivos dos menores, independentemente de estarem em situação de risco ou abandono:

"MANDADO DE SEGURANÇA - MATRÍCULA EM UMEI - AUSÊNCIA DE VAGAS - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA - COMPETÊNCIA - VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE - LEI 8.069/90 - ART. 148, IV - PRELIMINAR ACOLHIDA. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a demanda judicial que visa à proteção de direito das crianças e dos adolescentes é de competência absoluta da Vara da Infância e Juventude, ainda que os mesmos não estejam em situação de abandono ou risco (artigo 148, inciso IV, artigo 209 e artigo 212 do ECA)"

ProAfR no RECURSO ESPECIAL No 1.853.701 - MG (2019/0335457-0). Ministra Assusete Magalhães.

Já a respeito da alegada inépcia da inicial, tal argumento também não merece prosperar, também, tendo em conta que o pleito é bem determinado no sentido de buscar a condenação do réu a fornecer profissionais de apoio escolar em número correspondente ao quantitativo de alunos com deficiência matriculados em cada escola da rede pública municipal de ensino.

No mérito, o réu sustenta: i) ausência de provas ou de indícios de omissão da Municipalidade; ii) limitação orçamentária e afronta ao princípio da separação de poderes; iii) inexistência de dano moral; iv) impossibilidade de concessão de tutela antecipada de cunho satisfativo.

Trata-se de alunos das escolas públicas da Rede Municipal, com deficiência, assim considerada pela Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (art.1) e Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015, art. 2º), que, em seu dia a dia, já enfrentam todos os tipos de obstáculos, como calçadas sem as mínimas condições de circulação, edificações não adaptadas, barreiras e mobiliário urbano inadequado, falta de sinais de trânsito sonoros, inexistência de livros em Braille, etc.

Esses alunos, vêm encontrando grandes dificuldades para dar continuidade aos estudos, uma vez que o réu não disponibiliza profissionais de apoio escolar, imprescindíveis in casu, o que lhes está acarretando graves prejuízos, especialmente no que diz respeito ao desenvolvimento educacional. Devido ao seu quadro, esses alunos enfrentam dificuldades, naturalmente decorrentes da deficiência, para desempenhar, com autonomia e independência, certas atividades do dia a dia, inclusive aquelas mais simples, como vestir-se, fazer refeições, tomar banho, escrever, escovar dentes, manusear material escolar, etc.

Sem o auxílio de um profissional de apoio escolar, esses alunos ficam algados do acesso pleno à educação, impossibilitados, pois, de acompanharem, em igualdade de condições com os demais alunos, as aulas ou quaisquer outras atividades extracurriculares.

Em conformidade com o Art. 3º, XIII, da Lei Brasileira de Inclusão, profissional de apoio escolar é aquele que "exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os

procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas".

A matéria foi regulamentada pelo Município do Rio de Janeiro através da Lei Municipal nº 5.623/13, que criou o cargo de agente de apoio à educação especial (art. 7, II), com as atribuições definidas em seu anexo I.

Anteriormente à Lei Brasileira de Inclusão, não havia uma uniformização quanto às nomenclaturas deste profissional, sendo várias, tais como, mediador, cuidador, monitor, tutor, etc. Havendo dúvida sobre quais as atividades a serem desempenhadas em auxílio ao aluno com deficiência.

A peculiaridade do caso em questão, envolvendo criança com deficiência, exige um olhar diferenciado, levando-se em conta as normas de caráter protetivo estampadas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na Constituição da República (art.227) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 4º e 53 e seguintes).

É notória a omissão do réu em relação à alocação de profissionais de apoio em número insuficiente à demanda de alunos com deficiência matriculados na rede pública de ensino, o que, inclusive, é reconhecido pelo próprio ente público ao afirmar, em sede de contestação, que "atende cerca de 3000 (três mil) alunos com algum tipo de deficiência", enquanto que "foram providos 1.360 (mil trezentos e sessenta) candidatos no cargo efetivo de Agente de Apoio Educacional".

Nesse cenário, importante destacar que, a carência de profissionais de apoio na Rede Municipal de Ensino é um grave problema que vem se perpetuando há anos, restando imperiosa a necessidade do Poder Público conferir maior atenção à essencialidade de referido profissional, em respeito aos ditames constitucionais e legais que garantem a dignidade da pessoa humana e igualdade material.

Relativamente ao argumento acerca da penúria fiscal, quando o réu destaca a necessidade de o Administrador observar as normas orçamentárias e o princípio da reserva do possível, evidente que o ente público deve adequar sua despesa de pessoal aos limites legais, mas jamais em prejuízo do direito à educação.

A tese da limitação orçamentária aduzida pelo réu não merece prosperar, pois a Constituição da República de 1988 assegura prioridade orçamentária para o atendimento das necessidades resultantes do ensino obrigatório (art. 212 da Constituição).

Em se tratando de direito à educação, a única alternativa possível à Municipalidade é mover-se de modo a garantir a prestação adequada do serviço.

Assim, a limitação de recursos somente pode ser invocada por justo e comprovado motivo, mas nunca visando à exoneração do cumprimento dos deveres constitucionais impregnados de fundamentalidade.

Ainda no mérito, o réu defende que a pretensão autoral implica na violação aos Princípios da Separação dos Poderes. Entretanto, seria uma evidente distorção pensar o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais, dentre eles o direito à educação. Isso está a apontar que, em casos excepcionais, quando a Administração descumpra os objetivos constitucionais e legais a que está vinculada, o Poder Judiciário está autorizado a atuar positivamente, restaurando a ordem jurídica violada.

Conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, "ao Judiciário compete fulminar todo comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica", competindo-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária".

É evidente não caber ao Juiz a formulação e a implementação de políticas públicas, função primária dos demais Poderes Constitucionais. Mas, na hipótese de comprometimento da eficácia e integridade dos direitos individuais e coletivos, por descumprimento dos encargos político-jurídicos, cabe a intervenção pelo Poder Judiciário.

Instala-se, nesse plano, a competência do Poder Judiciário para concretizar as normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CRFB/88), cumprir com os objetivos fundamentais do Estado

Democrático de Direito, reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, inciso III, da CRFB/88) e exercer o controle judicial (art. 5º, LIV, da CRFB/88), viabilizando, em parte, a sustentabilidade do sistema dos checks and balances.

Nosso Tribunal de Justiça, diante de quadro fático semelhante, já reconheceu a possibilidade de, ainda que de modo excepcional, o Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo no tocante a realização de políticas públicas.

Nesse sentido, o argumento de violação à Separação dos Poderes não justifica a inobservância do réu em relação à efetiva garantia do direito à educação às crianças e adolescentes com deficiência matriculados na rede municipal de ensino.

Por fim, tem-se que a regra prevista no art. 1, § 3º, da Lei nº 8.437/92, segundo a qual não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação, não é absoluta e deve ser flexibilizada quando o objeto a ser tutelado é direito fundamental.

Ante ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, na forma do art. 487, I do CPC, formulados pela parte autora, para determinar ao Município Réu que forneça, no prazo de 30 (trinta) dias, profissionais de apoio escolar, em número correspondente ao de alunos com deficiência matriculados em cada escola da rede pública municipal, para prestarem acompanhamento individualizado, em tempo integral, sem qualquer ônus para os pais, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia;

Ademais, determino ao Município do Rio de Janeiro que informe o quantitativo dos alunos com deficiência matriculados na Rede Municipal de ensino, bem como, a relação dos profissionais de apoio escolar em atuação em cada escola.

Deixo de condenar o Município Réu nas custas, uma vez que por força da Lei Estadual 3.350/99 é isento, mas o condeno no pagamento de honorários advocatícios que, na forma do artigo 85 do CPC, fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, anote-se a baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 09/11/2022.

Claudia Leonor Jourdan Gomes Bobsin - Juiz Auxiliar

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Claudia Leonor Jourdan Gomes Bobsin

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **43EI.YI7B.RMD7.IXH3**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos