



Órgão : 4ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO
N. Processo : **20150110189878APO**
(0004040-77.2015.8.07.0018)
Apelante(s) : DISTRITO FEDERAL
Apelado(s) : VICTORIA ANTHERO MARQUES, GILBERTO
SAMPAIO MARQUES, JUSSIARA
RAYMUNDA ANTHERO MARQUES
Relator : Desembargador CRUZ MACEDO
Acórdão N. : 954027

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ESCOLA PÚBLICA. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. EDUCANDA PORTADORA DE SÍNDROME DE DOWN. INCLUSÃO PLENA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

1. Dispõe o inciso III do Art. 208 da Constituição Federal que "*O dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino*".

2. A exegese do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), ao determinar que se promova a "inclusão plena" da pessoa com deficiência, é a de que se deve buscar dar efetividade ao processo de educação inclusiva permitindo o avanço cognitivo a estes estudantes, e não apenas o avanço etário, como soi acontecer na espécie.

3. Constitui uma obrigação imposta ao Distrito Federal assegurar à Apelada o direito ao Ensino Fundamental efetivo e de qualidade, que lhe garanta avançar no aspecto cognitivo, e não apenas no etário.

4. Recurso não provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **4ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **CRUZ MACEDO** - Relator, **FERNANDO HABIBE** - 1º Vogal, **ARNOLDO CAMANHO** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **SÉRGIO ROCHA**, em proferir a seguinte decisão: **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 2 de Junho de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

CRUZ MACEDO

Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo DISTRITO FEDERAL em face da r. sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal (fls. 264/266) que, nos autos da ação de obrigação de fazer movida por VICTÓRIA ANTHERO MARQUES e outro(s), julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, determinar que o DISTRITO FEDERAL matricule a Requerente na Escola Classe 102 Sul.

A r. sentença deixou de condenar o Réu ao pagamento de custas, porque isento, bem como em honorários, visto que os Autores são patrocinados pela Defensoria Pública do DF.

Em suas razões (fls. 326/334), aduz o Apelante que o pleito autoral encontra óbice nos princípios da isonomia, da separação das funções estatais e da reserva do financeiramente possível e que, além de interferir no critério técnico e discricionário na definição do local da matrícula dos alunos da rede pública e/ou na definição da lotação dos monitores já admitidos no serviço público, acarreta prejuízos e danos ao processo pedagógico e educacional de outros estudantes, igualmente dotados de direito à educação e à assistência por monitor.

Afirma que a r. sentença viola frontalmente o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF/88), representando verdadeira ingerência nos aspectos de discricionariedade que revestem os atos administrativos, notadamente quanto aos elementos de condução do processo pedagógico aplicado pela Secretaria de Educação. Frisa que cabe à Administração Pública, no exercício de sua discricionariedade, definir quais medidas pedagógicas serão adequadas e implementadas em relação aos estudantes daquela instituição de ensino.

Quanto à cláusula da reserva do possível, sustenta que a efetivação do artigo 208, inciso II, da CF/88 não se dá mediante o reconhecimento de um direito subjetivo a atendimento por monitores exclusivos, mas sim mediante adoção de políticas públicas que permitam o atendimento de uma universalidade de alunos que necessitem de monitores para desenvolvimento das suas atividades educacionais e pedagógicas.

Diz que a eventual e momentânea indisponibilidade de monitores suficientes para atendimento de todos os portadores de necessidades especiais que estudam na rede pública do Distrito Federal não autoriza a intervenção judicial no sentido de condenar o ente público à disponibilização desses profissionais.

Assevera que a disponibilização de monitores em escola pública se revela como uma violação aos princípios da isonomia ou da igualdade e da impessoalidade.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos.

Contrarrazões às fls. 339/341, pugnando pela negativa de provimento ao recurso.

Parecer Ministerial às fls. 365/367, oficiando pelo conhecimento e pela negativa de provimento ao recurso e à remessa oficial.

Sem preparo, ante a isenção irrogada ao ente público.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Relator

Presentes os pressupostos recursais, conheço da remessa oficial e do recurso de apelação.

Como relatado, cuida-se de reexame necessário e de apelação em face da r. sentença proferida pelo Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, nos autos da ação de obrigação de fazer, julgou procedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, determinar que o DISTRITO FEDERAL matricule a Requerente na Escola Classe 102 Sul.

Tenho que a r. sentença merece prevalecer.

Com efeito, dispõe o inciso III do Art. 208 da Constituição Federal que "O dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino". (sublinhamos)

Por sua vez, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que entrou recentemente em vigor, prevê:

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 autonomia; [destaques não constantes do original]

Nesse sentido, impõe-se a superação da tese das normas constitucionais meramente programáticas, máxime em se tratando de direitos fundamentais, em relação aos quais, por sua própria natureza, devem prevalecer os axiomas hermenêuticos da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, incompatíveis com a ilação de que as normas constitucionais sejam meras promessas do Poder Constituinte Originário, cuja utopia não deve ser compartilhada pelos demais entes do Estado.

A propósito, se há uma esfera de poder que mais teve ampliadas as suas competências rumo à concretização das normas constitucionais, esta é a do Poder Judiciário. Havendo necessidade de concretização das normas constitucionais que vai além da mera previsão legal e alcança o caso concreto, o intérprete mais autorizado para a sua efetivação é o Poder Judiciário. Portanto, não prevalece a tese recursal de violação ao princípio da separação dos poderes. A Autora é portadora de Síndrome de *Down*, CID 10 - Q90, e, assim, possui o direito constitucional de atendimento especializado, o que deve a ela ser garantido.

No caso concreto, embora o Estado não esteja negando à Autora o acesso à educação, evidencia-se que a escola onde está atualmente matriculada - Centro de Ensino Fundamental 03, da 103 Sul - não tem suprido suas necessidades especiais enquanto educanda, conforme relatório de sua psicóloga (fl. 23):

V. A. M. foi mantida no CEF nº 03 na 103 Sul, onde teria de ter sido alfabetizada anteriormente para poder acompanhar as aulas, sem professor alfabetizador, sem monitor. Por mais que o corpo docente do CEF nº 103 na 103 Sul queira fazer um trabalho adequado com V. A. M. é certo que isso não acontece. A falta de um trabalho específico e de profissionais adequados para trabalhar com uma criança especial como ela acabaram gerando um ano de estresse para escola e para a família. A ponto de V. A. M. atrapalhar as aulas pois não tem condições de acompanhar uma aula do 6º ano sem ser alfabetizada. O ano de 2014 foi um ano de estagnação, senão de retrocesso para V. A. M.

No mesmo sentido, o relatório de avaliação fonoterápica (fl. 61):

Em 2014, a mudança de escola estagnou o processo de alfabetização da V. prejudicando o processo evolutivo que estávamos conseguindo obter com o trabalho interdisciplinar. A família e a equipe que a acompanham observam que a falta de suporte para o processo da alfabetização, como a sala de recursos e adaptação curricular não estão sendo realizados de acordo com as necessidades educacionais especiais que a adolescente necessita.

O prejuízo causado à estudante com o seu encaminhamento para um nível educacional que não consegue acompanhar restou evidenciado também pela própria Coordenação de Educação Especial da Secretaria de Educação, senão vejamos (fl. 58):

Conforme solicitação constante no Estudo de Caso Pedagógico, a indicação para a estudante Victória Anthero Marques (25/06/1999), com Síndrome de Down (DI), que frequentou, em 2014, o 6º ano do EF, seria, para 2015, ficar retida. Seria recomendável, ainda, o acompanhamento por professor com formação em pedagogia para promover a alfabetização da estudante que se encontra em defasagem, com adequações em todos os componentes curriculares.

A estudante apresenta comportamentos inadequados no ambiente escolar, inclusive com agressividade e outros de caráter afetivo e sexual, o que causa restrição na sua aceitação social. Quanto às aprendizagens, está com atraso significativo e se recusa a realizar as tarefas.

Desse modo, ao contrário do que argumenta o Apelante, não se pode a pretexto de "inclusão", ou de uma "pseudoinclusão", tolerar a permanência da Autora no Centro de Ensino Fundamental 03 de Brasília, haja vista que, apesar

de já possuir a idade cronológica para "avançar" nos estudos, não possui o pré-requisito básico da leitura, que vinha, até então, sendo bem desenvolvido na Escola Classe da 102 Sul, onde estudou até o ano de 2013.

A toda evidência, a exegese do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), ao determinar que se promova a "inclusão plena" da pessoa com deficiência, é a de que se deve buscar dar efetividade ao processo de educação inclusiva, permitindo o **avanço cognitivo** a estes estudantes, e não apenas o avanço etário, como soi acontecer na espécie.

O bem lançado Parecer Ministerial, assim consignou (fl. 367):

Nesse contexto, diante da prova coligida aos autos, verifica-se ter restado demonstrada a necessidade de retorno da Apelada à escola de origem, com vistas a continuar tendo garantido seu acesso à educação, independentemente de sua condição de portadora de necessidades especiais.

E não se constata, com a procedência do pedido, violação aos princípios mencionados nas razões do recurso, mas sim implementação efetiva do direito da Autora, sem que isso implique em quebra de isonomia ou afronta à separação de poderes ou à reserva do possível.

Na verdade, o retorno da aluna à escola de origem não onera o ente federado, bem como não ofende o direito de outros alunos ao acesso à educação. Também não tem o condão de ser caracterizado como intromissão do Judiciário na esfera de atuação do Executivo.

Ademais, o art. 2º da Lei 7.853/1998 dispõe que cabe ao Poder Público assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive o acesso à educação. Em complemento, o Decreto 3.298/1999 dispõe que a educação especial será oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educando com necessidades educacionais especiais.

Desse modo, resta evidenciado que constitui uma obrigação imposta ao Poder Público assegurar à Apelada o direito ao Ensino Fundamental efetivo e de qualidade, que lhe garanta avançar no aspecto cognitivo, e não apenas no etário.

Por todo o exposto, a r. sentença há de ser mantida.

DISPOSITIVO

Com tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso voluntário.

É como voto.

O Senhor Desembargador FERNANDO HABIBE - Vogal

Com o relator.

O Senhor Desembargador ARNOLDO CAMANHO - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, UNÂNIME