



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE AFONSO CLÁUDIO

Av. Presidente Vargas, nº 405, Centro, CEP 29600-000, Tel: (27) 37352210

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE AFONSO CLÁUDIO/ES**

Ref.: Inquérito Civil nº MPES-121.12.13.036998-4

URGENTE

Art. 205 da Constituição Federal: "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."

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESPÍRITO SANTO**, por intermédio do Promotor de Justiça que subscreve esta inicial, em exercício nesta Comarca, no uso de suas atribuições legais, com legitimação para a defesa dos direitos das pessoas com deficiência, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal, no artigo 3º da Lei Federal nº 7.853/89 e no artigo 201, V, da Lei Federal nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, arts. 4º e 12 da Lei 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, tendo por base o Inquérito Civil em epígrafe ajuizar

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,
COM PEDIDO LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face do **MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO/ES**, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo **Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal**, podendo ser citado na pessoa da Procuradora Geral do Município, com endereço na Praça da Independência, nº 341, Afonso Cláudio/ES,

o que o faz tendo por base as razões de fato e fundamentos jurídicos adiante descritos:

1. DO RESUMO DOS FATOS QUE CONSTITUEM OBJETO DA PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O Ministério Público do Espírito Santo instaurou o Inquérito Civil em epígrafe, com base em reclamações trazidas por pais de crianças e adolescente com deficiências matriculados na rede municipal de ensino. Tais reclamações davam conta de que o Município de Afonso Cláudio, por ato da Secretaria Municipal de Educação, não realizaria mais a contratação de professores auxiliares especializados para atendimento aos os alunos especiais, tais como aqueles com deficiência auditiva, com síndrome de down, dentre outros necessidades educacionais especiais.

Durante a instrução do Inquérito Civil, restou constatado que, não obstante o dever constitucional e legal que lhe foi imposto, o Município de Afonso Cláudio passou neste ano de 2013 a oferecer de maneira irregular o ensino fundamental a crianças e adolescentes com necessidades educativas especiais, o que tem servido para excluí-las do processo ensino-aprendizagem. Atualmente, está sendo garantida a esses alunos, quando muito, apenas a inserção/matrícula nas escolas da rede municipal, sendo a elas negada oportunidade de efetiva inclusão através da educação especial.

Os professores auxiliares, com formação específica em educação especial, não foram mais contratados para atuar nas turmas onde estão matriculados esses alunos, situação que tem contribuído para que haja evasão escolar e atendimento irregular, reflexos mais visíveis do processo de exclusão, além de comprometimento no desenvolvimento, retrocesso e dificuldades na socialização desses alunos. Isso significa evidente violação ao direito fundamental à educação dessas crianças e adolescentes com necessidades educacionais especiais.

O Inquérito Civil em epígrafe está instruído com uma série de declarações de pais de alunos e de outras pessoas da comunidade, os quais dão conta da situação atual experimentada por esses alunos. A Vereadora Municipal Flaviana Almeida

Herzog, em declarações prestadas ao Ministério Público, relatou uma única situação dentre tantas outras que configuram evidente processo de exclusão educacional:

“...que a família do aluno Ricardo Hase Binow também procurou a declarante neste ano de 2013, perguntando se o filho deles tinha direito a um professor especializado para atendê-lo, uma vez que o menino foi dispensado de frequentar as aulas pela professora regente, sendo orientados a procurar um médico que prescrevesse nova medicação; Que o aluno Ricardo está matriculado na Escola Municipal Águas Formosas, situada também na Localidade de Mata Fria, sendo mais um aluno excluído em seu direito fundamental à educação; que a família de Ricardo também já trouxe à Promotoria de Justiça o laudo de seu filho, onde consta inclusive o CID F71, referente às suas necessidades especiais...” (fls. 205/206)

O atendimento ao chamado princípio da inclusão, positivado no ordenamento jurídico brasileiro, e do qual decorre o direito à educação inclusiva, não consiste apenas em levar crianças e adolescentes às classes comuns sem o acompanhamento do professor especializado. A inclusão defende o direito de todos, sem exceção, de frequentarem as salas de aula de ensino regular. Não se trata apenas de todos freqüentarem a mesma escola, e sim, de freqüentarem as mesmas salas de aula regular, mas com o devido acompanhamento do professor especializado, além da frequência ao Atendimento Educacional Especializado, este sim individualizado, no contraturno.

É possível afirmar, portanto, de acordo com tudo o que restou apurado no Inquérito Civil nº MPES-121.12.13.036998-4 que o Município de Afonso Cláudio passou, nesse ano de 2013, a apenas matricular os alunos com necessidades especiais em sua rede de ensino, garantindo-lhes quando muito suas permanências na escola. A permanência e a frequência desses alunos não equivalem à inclusão, muito menos a uma efetiva inclusão educacional, que constitui o direito fundamental cuja tutela o Ministério Público requer ao Poder Judiciário nesta oportunidade.

2. DOS FATOS E DOS FUNDAMENOS JURÍDICOS QUE JUSTIFICAM O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Constituição Federal consagrou a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República (art. 1º, incisos II e III). Nesse contexto, a educação recebeu tratamento de destaque, como instrumento indispensável para a formação plena da pessoa humana.

Incluída entre os Direitos Sociais – capítulo II do Título II na Constituição Federal – a educação aparece como

“[...] direito de todos e dever do Estado e da família, devendo ser 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.”

São numerosos na nossa Constituição os dispositivos dedicados a esse direito:

“[...] a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” (art. 206, inciso I), a garantia de acesso ao ensino fundamental, “[...] obrigatório e gratuito” (art. 208, I), “[...] **o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino**” (art. 208, III), a garantia de acesso “[...] aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (art. 208, V), a responsabilidade da autoridade competente pelo “[...] não oferecimento ou a oferta irregular do ensino obrigatório” (art. 208, §2º). **(grifamos)**

O crescente movimento de inclusão de pessoas com deficiência ganhou força com a Lei Federal nº 7.853/89, que trata da política nacional de apoio à pessoa com deficiência, amparando, entre outros, o direito à educação.

Regulamentando aquele diploma legal, sobreveio o Decreto Federal nº 3.298/99, que caracterizou a educação especial como um processo flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerados obrigatórios.

Importante instrumento cujos postulados foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, a *Declaração de Salamanca*, produzida em 1994 na *Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas*, vê nas escolas regulares de orientação inclusiva o meio mais eficaz “[...] **de combater atitudes discriminatórias criando-se comunidades acolhedoras, construindo uma sociedade inclusiva e alcançando educação para todos**”.

Resalte-se que, atualmente, de acordo com a política mundial da educação inclusiva, a educação das pessoas com deficiência deve se dar no sistema regular de ensino, em todos os seus níveis.

Através do Decreto nº 6.949/2009, o Brasil promulgou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no ano de 2007, contendo em seu artigo 24 a garantia de inclusão dos alunos com deficiência no sistema regular de ensino. Vejamos:

“Artigo 24 - Educação

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
- b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
- c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

2.Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;

b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;

c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;

d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;

e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, **os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:**

a) Facilitação do aprendizado do braille, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;

b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade lingüística da comunidade surda;

c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.

4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.” (destacamos).

Tanto no sistema jurídico de âmbito federal, quanto no municipal, já existem ações que buscam a efetivação do direito fundamental à educação especial inclusiva, com a matrícula desses alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação no ensino regular, com Atendimento

Educacional Especializado.

A Educação Especial e o Atendimento Educacional Especializado foram tratados no Decreto nº7.611/2011 (Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências), que revogou o anterior Decreto nº 6.571/2008. Dentre as diretrizes trazidas, disciplinou que o Atendimento Educacional Especializado compreende o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucional e continuamente. Assim dispôs o citado decreto:

“Art. 2º A educação especial deve garantir os serviços de apoio especializado voltado a eliminar as barreiras que possam obstruir o processo de escolarização de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

§ 1º Para fins deste Decreto, os serviços de que trata o caput serão denominados atendimento educacional especializado, compreendido como o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucional e continuamente, prestado das seguintes formas:

I - complementar à formação dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento, como apoio permanente e limitado no tempo e na frequência dos estudantes às salas de recursos multifuncionais; ou

II - suplementar à formação de estudantes com altas habilidades ou superdotação

§ 2º O atendimento educacional especializado deve integrar a proposta pedagógica da escola, envolver a participação da família para garantir pleno acesso e participação dos estudantes, atender às necessidades específicas das pessoas público-alvo da educação especial, e ser realizado em articulação com as demais políticas públicas..

3º São objetivos do atendimento educacional especializado:

I - prover condições de acesso, participação e aprendizagem no ensino regular e garantir serviços de apoio especializados de acordo com as necessidades individuais dos estudantes;

II - garantir a transversalidade das ações da educação especial no ensino regular;

III - fomentar o desenvolvimento de recursos didáticos e pedagógicos que eliminem as barreiras no processo de ensino e aprendizagem; e

IV - assegurar condições para a continuidade de estudos nos demais níveis, etapas e modalidades de ensino.

Art. 4º O Poder Público estimulará o acesso ao atendimento educacional especializado de forma complementar ou suplementar ao ensino regular,

assegurando a dupla matrícula nos termos do art. 9º-A do Decreto no 6.253, de 13 de novembro de 2007.

Para o desempenho regular e satisfatório da citada inclusão são necessárias constantes medidas incisivas e diretas no ambiente escolar. Dentre elas, as citadas no artigo 5º do Decreto nº 7.611/2011:

“Art. 5º A União prestará apoio técnico e financeiro aos sistemas públicos de ensino dos Estados, Municípios e Distrito Federal, e a instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, com a finalidade de ampliar a oferta do atendimento educacional especializado aos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, matriculados na rede pública de ensino regular.

§ 1º As instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos de que trata o caput devem ter atuação na educação especial e serem conveniadas com o Poder Executivo do ente federativo competente.

§ 2º O apoio técnico e financeiro de que trata o caput contemplará as seguintes ações:

I - aprimoramento do atendimento educacional especializado já ofertado;

II - implantação de salas de recursos multifuncionais;

III - formação continuada de professores, inclusive para o desenvolvimento da educação bilíngue para estudantes surdos ou com deficiência auditiva e do ensino do Braille para estudantes cegos ou com baixa visão;

IV - formação de gestores, educadores e demais profissionais da escola para a educação na perspectiva da educação inclusiva, particularmente na aprendizagem, na participação e na criação de vínculos interpessoais;

V - adequação arquitetônica de prédios escolares para acessibilidade;

VI - elaboração, produção e distribuição de recursos educacionais para a acessibilidade; e

VII - estruturação de núcleos de acessibilidade nas instituições federais de educação superior.

§ 3º As salas de recursos multifuncionais são ambientes dotados de equipamentos, mobiliários e materiais didáticos e pedagógicos para a oferta do atendimento educacional especializado.

§ 4º A produção e a distribuição de recursos educacionais para a acessibilidade e aprendizagem incluem materiais didáticos e paradidáticos em Braille, áudio e Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS,

laptops com sintetizador de voz, softwares para comunicação alternativa e outras ajudas técnicas que possibilitam o acesso ao currículo.

§ 5º Os núcleos de acessibilidade nas instituições federais de educação superior visam eliminar barreiras físicas, de comunicação e de informação que restringem a participação e o desenvolvimento acadêmico e social de estudantes com deficiência. (grifamos).

Já o Decreto nº 7.612, de 17 de novembro de 2011, que institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite, assim dispõe:

Art. 1º Fica instituído o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite, com a finalidade de promover, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência, nos termos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, aprovados por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, com **status** de emenda constitucional, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Parágrafo único. O Plano Viver sem Limite será executado pela União em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios, e com a sociedade.

Art. 2º São consideradas pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Art. 3º São diretrizes do Plano Viver sem Limite:

I - garantia de um sistema educacional inclusivo;

II - garantia de que os equipamentos públicos de educação sejam acessíveis para as pessoas com deficiência, inclusive por meio de transporte adequado; (grifamos e destacamos).

Como se vê, a Educação Especial abrange ações que garantam a educação inclusiva satisfatória, não se resumindo apenas a colocar o aluno com deficiência fisicamente dentro de uma escola. Abrange, assim, a adequação arquitetônica de prédios escolares para acessibilidade, das salas de recursos multifuncionais dotadas de equipamentos pedagógicos, quantitativo de professores, capacitação permanente de profissionais, enfim, o fornecimento de todo o recurso e apoio de que necessite a pessoa

com deficiência para o desenvolvimento de suas habilidades, com o alcance da verdadeira cidadania.

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente atribui ao Estado o dever de assegurar atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência (art. 54, III):

É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

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

A Lei Federal nº 9.394/96, por sua vez, que estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, destacou num capítulo a educação especial, traçando-lhe os contornos:

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

I- Educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma:

a) pré-escola;

b) ensino fundamental;

c) ensino médio;

II - educação infantil gratuita às crianças de até 5 (cinco) anos de idade;

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;

Determina, pois, a LDB, que o Poder Público deve garantir, dentre outras prestações positivas, a matrícula de todas as pessoas entre 4 e 17 anos na educação básica obrigatória, nela incluindo-se as pessoas com qualquer tipo de deficiência. E para

estas deve fornecer, ainda, o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular, nas salas de recursos multifuncionais no contraturno escolar.

Colhe-se dali, ainda, que o sistema municipal de ensino compreende as instituições do ensino fundamental, ensino médio e de educação infantil mantidas pelo poder público municipal; as instituições de educação infantil, criadas e mantidas pela iniciativa privada, e os órgãos municipais de educação (art. 18).

Buscando dar efetividade aos direitos de que ora se cuida, a Resolução CNE/CEB nº 2/2001 (art. 3º, parágrafo único) e o Plano Nacional de Educação (n. 24) estabelecem que em todos os sistemas de ensino – federal, estadual e municipal – deve haver um setor responsável pela educação especial.

Ainda assim, olvidando o inarredável dever legal que lhe foi imposto, o Município de Afonso Cláudio, ora demandado, passou neste ano de 2013 a oferecer de maneira irregular o ensino fundamental a crianças e adolescentes com necessidades educativas especiais, o que tem servido para excluí-las do processo ensino-aprendizagem. O Município de Afonso Cláudio passou a garantir, quando muito, apenas a inserção das crianças ou adolescentes especiais na rede municipal de ensino, negando-lhes as oportunidades de verdadeira e efetiva inclusão através da educação especial.

Os professores auxiliares, com formação específica para atuar na educação especial, não foram mais contratados para atuar nas turmas onde estão matriculados esses alunos, situação que tem contribuído para que haja evasão escolar e atendimento irregular, reflexos mais visíveis do processo de exclusão. Isso significa evidente violação ao direito fundamental à educação dessas crianças e adolescentes com necessidades educacionais especiais.

2. 1. DA VIOLAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INCLUSIVA

O Ministério Público do Espírito Santo, por meio da 1ª Promotoria de Justiça de Afonso Cláudio, instaurou o Inquérito Civil em epígrafe, que acompanha a presente inicial de Ação Civil Pública com base em reclamações trazidas por pais de crianças e adolescente portadores de necessidades especiais matriculadas na rede municipal de ensino.

Tais reclamações, vindas ao Ministério Público também através do órgão da Ouvidoria Ministerial (manifestações nº 17880012013-9, 18106022013-4 e 181340022013-0) informavam que o Município de Afonso Cláudio, por ato da Secretaria Municipal de Educação, não realizaria mais a contratação de professores auxiliares para atender os alunos especiais, tais como aqueles com deficiência auditiva, com síndrome de down, dentre outras necessidades educacionais especiais.

Requisitadas as primeiras informações ao secretário municipal de educação (fls. 09/12), restaram de pronto confirmadas as primeiras “denúncias” no sentido de que o Município de Afonso Cláudio não cumpriria mais com o dever de garantir a educação inclusiva da forma como vinha cumprindo nos últimos 4 (quatro) anos.

Questionado sobre a política de inclusão que vinha sendo adotada pelo Município nos anos anteriores, o secretário de educação prestou as seguintes informações: **“O atendimento aos alunos com necessidades educativas especiais por quatro anos consecutivos foi realizado através da contratação de Professores com graduação plena para atendimento individualizado à criança, salas de aula multifuncional e no Núcleo Municipal de atendimento especializado”**. Questionado ainda sobre se o Município contratava um professor auxiliar para atender cada turma onde houvesse criança portadora de necessidades especiais, o secretário respondeu afirmativamente (fls. 09/12) e informou, inclusive, o valor mensal que era gasto com a contratação desses profissionais: **“Aproximadamente R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) mensais, excluídos os encargos sociais”**.

Embora o Decreto 7611/2012 não imponha expressamente aos Municípios o dever de contratar professores auxiliares para garantia da educação inclusiva que é direito fundamental de toda criança com necessidades especiais, o art. 1º, inc. V, do mesmo ato normativo impõe o dever de que a educação especial seja efetivada através da

“oferta de apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva inclusão” (destaques para as expressões “apoio necessário” e “efetiva inclusão”).

O “apoio necessário” engloba todo e qualquer recurso humano ou físico para que o aluno com deficiência desenvolva suas habilidades no ambiente educacional, sendo lícita a exigência de professor auxiliar capacitado quando necessário,

visto que o professor da classe regular, sozinho, não tem conseguido garantir o aprendizado do aluno com deficiência.

A resolução CNE/CEB nº 2, de 11 de novembro de 2001, que instituiu diretrizes nacionais para a Educação Especial na Educação Básica também dispõe em seu art. 8º que “As escolas da rede regular de ensino devem prever e prover na organização de suas classes comuns:

“I – professores das classes comuns e da educação especial capacitados e especializados, respectivamente para o atendimento às necessidades educacionais dos alunos”.

O inciso IV do mesmo art. 8º acima referido reforça a necessidade e o dever que tem o Município de oferecer serviços de apoio pedagógico especializado e realizado nas classes comuns:

“a) atuação colaborativa de professores especializados em educação especial”.

O Município de Afonso Cláudio passou, nesse ano de 2013, a apenas matricular os alunos com necessidades especiais em sua rede de ensino, garantindo-lhes quando muito suas permanências na escola. A permanência e a frequência desses alunos não equivale a inclusão, muito menos a uma efetiva inclusão educacional, que constitui o direito fundamental cuja tutela o Ministério Público requer ao Poder Judiciário nesta oportunidade.

De acordo com a proposta pedagógica para a educação especial no ano letivo de 2013 elaborada pela secretaria municipal de educação de Afonso Cláudio (fls. 93/108), o atendimento dos alunos com necessidades educacionais especiais matriculados na educação básica da rede municipal de ensino terão acompanhamento de um estagiário nos seguintes casos:

“01 – alunos que não conseguem realizar sozinhos suas necessidades fisiológicas;

02 – alunos que não conseguem se locomover sozinhos;

03 – alunos com dificuldades de coordenação motora grossa e/ou fina”.

Às fls. 129/130, o Prefeito Municipal informou a quantidade de alunos com necessidades especiais matriculados na rede municipal de ensino, deixando praticamente claro que a imensa maioria deles não está sendo atendida nas suas necessidades educacionais voltadas à inclusão:

“Dos 274 (duzentos e setenta e quatro) alunos com necessidade educativas especiais, 07 (sete) são autistas, 03 (três) são deficientes auditivos. Assim, de acordo com a legislação os alunos autistas e com deficiência auditiva estão recebendo atendimento educacional especializado por professor habilitado e os demais são atendidos nas salas de recursos multifuncionais, além dos 13 (estagiários) estarem apoiando os alunos em atividades dentro e fora da sala de aula”.

Do trecho acima transcrito, verifica-se que o Município de Afonso Cláudio, através de seu representante legal o Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal, praticamente confessou que, dos 274 (duzentos e setenta e quatro) alunos com necessidades especiais matriculados na rede municipal, apenas 10 (dez) tem seu direito fundamental à educação inclusiva atendido. Os 264 alunos com necessidades especiais restante, ainda que tenham apresentado laudo médico informando o grau e a natureza de suas necessidades, estão sendo excluídos da turma regular e atendidos nas salas multifuncionais, que deveriam apenas funcionar no contra turno e como uma espécie de reforço pedagógico ao aprendizado.

O atendimento desses alunos por estagiários, por sua vez, também não é suficiente para incluí-los, visto que conforme fora transcrito acima, tais estagiários, de acordo com a própria proposta pedagógica para educação especial do município, devem atuar, auxiliando os alunos que (1) não conseguem realizar sozinhos próprias necessidades fisiológicas; (2) os alunos que não conseguem se locomover sozinhos e (3) os alunos com dificuldades de coordenação motora.

Os chamados estagiários, que estão sendo postos para atuar nas escolas da rede municipal ainda em número insuficiente, não constituem o apoio técnico especializado que deve ser garantido aos professores regulares. Sem esse apoio prestado por professores capacitados a inclusão educacional não pode ser realizada.

Questionado mais uma vez sobre quando e onde os alunos com necessidades especiais passariam a ser atendidos nesse ano de 2013, o secretário municipal de educação respondeu que:

“Os alunos com necessidades educativas especiais estão sendo atendidos nas salas multifuncionais (AEE) na própria escola com professores especializados e de acordo com a nova proposta iremos contratar estagiários para atendimento individual e apoio ao professor regente na sala de aula considerando o item 4 da Proposta em anexo” (fls. 81).

De acordo com o trecho acima transcrito, o secretário municipal de educação confirmou novamente que o atendimento aos alunos especiais passará a ser feito por estagiários, mesmo sabendo que não pode ser incluído na atuação dos estagiários o trabalho pedagógico em apoio ao professor regente da turma. As chamadas salas multifuncionais ainda não foram implementadas em todas as escolas da rede municipal, o que é possível constatar a partir das declarações prestadas pela Vereadora do Município de Afonso Cláudio Sra. Flaviana Almeida Herzog:

“...que em cada escola deveria existir uma sala de atendimento multifuncional aos alunos com necessidades especiais, dotada de estrutura adequada para atendimento a esses alunos especiais; que nem todas as escolas estão dotadas de sala multifuncional; que na escola Francisco Correia por exemplo existe uma adaptação de sala para funcionar como sala multifuncional, sendo que não existem materiais adequados para o trabalho pedagógico com os alunos...; que na sala multifuncional improvisada na biblioteca não existem materiais suficientes e adequados para atendimentos aos alunos especiais; que a secretaria municipal de educação mandou para a Escola Francisco Correia alguns materiais imprestáveis para serem utilizados na sala multifuncional improvisada; que não existem recursos para possibilitar o trabalho e o desenvolvimento dos alunos especiais...”. (fls.205/206)

A respeito da necessidade da educação especial ser ministrada por professores especializados, importante a transcrição do seguinte julgado oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – EDUCAÇÃO ESPECIAL – EDUCANDO PORTADOR DE NECESSIDADE ESPECIAL – CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO –

RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A educação especial é ministrada por professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento das necessidades em questão (art. 59, III, da LDB), preferencialmente, na própria rede pública regular de ensino (art. 60, parágrafo único, da LDB), de forma a promover a efetiva integração do deficiente no ambiente social (art. 208, II da CR/88). 2. A situação observada pelo Ministério Público serve apenas de exemplo para o descumprimento, por parte do município, de uma obrigação de matiz constitucional. Decerto que a menor portadora de síndrome de down não deve ser a única aluna portadora de deficiência da rede municipal de ensino. 3. A apontada capacitação dos professores da rede pública revela-se, na melhor das hipóteses, um processo ainda em curso. A municipalidade juntou apenas 'termos de compromisso' assinados por professores que ingressaram em curso de educação inclusiva, sem que se saiba se os profissionais obtiveram aprovação. 4. Assim, entende-se patente a necessidade de contratação de professor de apoio como forma de promoção da educação especial, sem prejuízo de outras medidas que se fizerem necessárias (Agravo de Instrumento Cv 1.0629.10.001545-8/001, rel. Des.(a) Elpídio Donizetti, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/11/2012, publicação da súmula em 20/11/2012.

É necessário salientar que os professores regentes/titulares das turmas regulares em que estão matriculados os alunos especiais não precisam ter necessariamente especialização voltada para a educação especial. Isso torna imprescindível a existência da figura do professor de apoio com capacitação específica para atuar junto ao professor titular no trabalho com os alunos especiais.

O Município de Afonso Cláudio passou, pois, a garantir apenas o acesso à escola e conseqüentemente a frequência, negando a inclusão efetiva desses alunos especiais. Isso não é suficiente para efetivação do direito à educação inclusiva. Os alunos especiais matriculados na rede municipal de ensino, atualmente, apenas frequentam a turma regular, mas a adaptação do conteúdo pedagógico que era feito pelo professor auxiliar deixou de ser feita, o que fez com que esses alunos ficassem sem condições de desenvolvimento e integração com os demais.

Tal situação é fácil de ser verificada e compreendida a partir das declarações dos próprios pais de alunos especiais (declarações constantes do Inquérito Civil que serve de base à presente Ação Civil Pública).

A Senhora **MARIA KATIANA DE OLIVEIRA** relatou a grave situação em que se encontra sua filha Kaylane Karla, 7 anos de idade, portadora de síndrome de down e hiperatividade comprovada, nos seguintes termos:

“Que tem uma filha chamada Kaylane Karla, atualmente com 7 anos de idade, portadora de síndrome de down e hiperatividade, além de problema de visão, matriculada na Escola Municipal Augusta Lamas; **Que atualmente sua filha fica na responsabilidade do estagiário nas terças, quartas e quintas feiras; que nas segundas e sextas não tem o estagiário, somente a sala multifuncional; que nesses dois dias, sua filha fica solta na escola, sem o auxílio de ninguém; que Kaylane fica rodando a escola inteira, pois o professor regente não dá conta de controlá-la; que é muito difícil lidar com os problemas de Kaylane; que no ano passado, quando existia o professor auxiliar, isso não acontecia, pois o professor sempre passava atividades para sua filha; que sua filha está frequentando a sala multifuncional no turno em que estuda, não no contraturno; que sua filha, junto com o Karlos Tassio, a Pâmela e o Igor, estão sendo retirados da sala regular, excluídos do convívio com os coleguinhas, e postos na sala multifuncional; que alega que sua filha está sendo excluída; que o novo programa de inclusão não está funcionando para ela;** que foi a diretora da escola Augusta Lamas que pediu ao secretário para que os alunos especiais frequentassem a sala multifuncional no turno; que o estagiário não pode dar aula e passar atividades, mas apenas tomar conta da criança; **que o professor auxiliar faz muita falta; que tudo o que sua filha aprendeu no ano passado ela acabou esquecendo, aconteceu uma regressão no desenvolvimento de sua filha;** que já houve uma situação em que foi buscar sua filha na escola e ela estava completamente molhada; que disseram que sua filha estava em cima do bebedouro tomando água, sem que houvesse ninguém que cuidasse ou tomasse conta dela...” (fls. 148).

A genitora do aluno Karlos Tassio Cordeiro de Freitas, Sra. **ELIENE CORDEIRO DE FREITAS**, relata situação igualmente grave, deixando claro que seu filho não está sendo mais incluído na turma em que se encontra matriculado. Ele apenas frequenta a escola Municipal Augusta Lamas, não tendo qualquer tipo de atendimento especializado, o que constitui flagrante violação a um direito fundamental seu:

“Que tem um filho chamado Karlos Tassio Cordeiro de Freitas, atualmente com 8 anos de idade, portadora de paralisia cerebral e

cadeirante, matriculado na Escola Municipal Augusta Lamas; Que seu filho está matriculado na turma do terceiro ano, sendo a professor regente a tia Corina Torrente Coutinho; Que atualmente seu filho fica desatendido, pois ele não consegue se comunicar e não tem coordenação motora para copiar as atividades; que quando havia o professor auxiliar, esse profissional atuava de modo específico com seu filho; que Karlos estava se desenvolvendo com professor auxiliar; que atualmente a professora regente fica sem saber se cuida dos outros meninos ou se faz atividade com seu filho Karlos; que sem o professor auxiliar os coleguinhas é que ficam auxiliando o Karlos...".
(fls. 149)

O Sr. JESUS VITORAZZI, por sua vez, declarou perante o Promotor de Justiça que subscreve a presente inicial, que seu filho Glydiston Santiago Vitorazzi, com síndrome de down, também está sendo excluído do processo ensino aprendizagem em razão da falta de um professor auxiliar capacitado para atendê-lo:

"...Que em toda a Escola Agrícola existem mais ou menos 30 alunos com necessidades especiais; Que seu filho estuda há três anos na Escola Agrícola, e que seu atendimento, enquanto portador de necessidade especial, era muito bem feito, por um professor auxiliar que o acompanhava; que na quinta e na sexta série seu filho foi atendido pela professora Ida Márcia Delarmelina, e na sétima série pela professora Ézia; que esse acompanhamento por professor auxiliar habilitado fazia com que seu filho se desenvolvesse muito bem; Que em todas as turmas onde havia aluno com necessidades especiais na Escola Agrícola o atendimento era feito dessa maneira, ou seja, com o professor regente/titular, mais o professor auxiliar; que ficou sabendo do corte de professores auxiliares pela diretora da escola, professora Valquíria e também pela coordenadora Bernadete; que elas informaram que não haveria professor auxiliar para o seu filho esse ano; que elas informaram também que ficaram sabendo disso pela secretaria de educação, isso em razão da contenção de gastos, o que passou a impedir a contratação de professores auxiliares; que dessa forma seu filho está sem atendimento, frequenta as aulas, mas não se desenvolve e não consegue acompanhar os outros alunos em razão da falta do professor auxiliar; que na semana passada foi posta uma estagiária para atender a sala toda, tanto na parte da manhã quanto na parte da tarde; Que na Escola Agrícola não tem a chamada sala multifuncional; que não houve comentários de que a secretaria de educação dotaria a escola de sala multifuncional; que os coleguinhas do Glydiston é que estão o

ajudando com as tarefas, pois o professor titular não dá conta de atendê-lo... (fls.137/138).

Ouvida na Promotoria de Justiça de Afonso Cláudio, a professora **VALQUIRIA KARLA CARNIELLI TONÓLI**, diretora da Escola Municipal Agrícola há 15 anos, confirmou a situação de retrocesso no que tange à educação especial no Município de Afonso Cláudio e relatou parte do processo que culminou na decisão de não contratar mais professores auxiliares especializados para atendimento aos alunos com necessidades educacionais especiais:

Que é diretora da Escola Municipal Agrícola há 15 anos; que atualmente existem 523 alunos matriculados na Escola Agrícola, sendo esta a escola com maior número de alunos no ensino fundamental; que atualmente existem matriculadas na escola 25 crianças com necessidades especiais que possuem laudo subscrito por médico neurologista; que além desses 25, existem 16 aguardando avaliação para expedição do laudo; que afirma que o atendimento a essas crianças especiais feito pelo Município de Afonso Cláudio nos últimos quatro anos era o melhor possível, era excelente; (...) Que o empenho do Município estava dando ótimos resultados; que no ano passado a secretaria municipal de educação, através da Professora Geovanna, foi até a Escola avaliar a situação dos alunos e mostrar que, por conta das contenções orçamentárias, haveria a implantação de um novo plano de trabalho, diferente do anterior; que houve uma previsão de diminuição do número de professores auxiliares, não o corte definitivo; que uma das propostas da professora Geovanna, inclusive para diminuir os gastos, diga-se necessidade de contratação do professor auxiliar, era juntar os alunos especiais da mesma série em uma única turma, o que dispensaria a necessidade de contratação de um professor auxiliar para cada uma das turmas; que essa proposta não foi implantada; que no final do mês de dezembro, na escolha de professores com designação temporária, foi que ficou sabendo através da secretaria de educação que os professores auxiliares não seriam mais contratados; que segundo o secretário de educação, um levantamento teria sido feito, e não haveria recursos para a contratação de professores auxiliares de acordo com o plano de trabalho apresentado pela professora Geovanna...(fls. 150/152).

De acordo com o trecho das declarações acima transcritas, a opção feita pelo Município de Afonso Cláudio, sob a justificativa de um suposto corte de repasses

de recursos para a educação, acabou sendo o simples e imediato corte de todos os professores auxiliares capacitados para atender aos alunos especiais. Nem mesmo a tentativa de diminuir o número de profissionais dessa natureza com a realização de readequações foi posta em prática pela secretaria municipal de educação. A esse respeito necessária a transcrição de mais um trecho das declarações da professora Valquíria:

“...que volta a afirmar que a professora Geovanna teve uma reunião com a declarante, com as duas coordenadoras e com a pedagoga do turno (Ana Cléria), para apresentar uma proposta para o ano de 2013, que consistia na diminuição do número de professores auxiliares, não no corte total das contratações; que a solução a que se chegou era que haveria a necessidade de juntar os alunos especiais de uma mesma série em uma única turma e não em diversas turmas, o que dispensaria a necessidade de contratação de um professor auxiliar para cada turma; que essa proposta apresentada foi discutida e devidamente conversada, tanto que a declarante chegou a dividir as turmas segundo esse critério sugerido, ou seja, que os alunos especiais seriam reunidos em uma única turma; que contudo acabou tendo que retornar à forma de distribuição anterior dos alunos nas turmas, tendo em vista a ausência do professor auxiliar...”

O professora Valquíria relatou também que os professores auxiliares necessitavam comprovar, como requisito para a contratação, a qualificação específica para atuar com alunos com necessidades educativas especiais, relatou caso grave de exclusão relativo ao aluno Lindomar e afirmou que sem a atuação dos professores auxiliares acredita que o processo de inclusão educacional não será possível. A diretora da escola municipal agrícola chegou a afirmar que os alunos cujas necessidades especiais sejam comprovadas através de laudo médico tem direito ao apoio de um professor especializado, sendo insuficiente para atendê-los a atuação do professor titular regente da turma:

“...que os professores auxiliares tinham que apresentar como requisito para a contratação (designação temporária) qualificação específica para atuar com alunos especiais; que gostaria de relatar a situação de um aluno especial particularmente: o aluno Lindomar tem 20 anos, é cadeirante e possui deficiência mental moderada; que esse aluno não está frequentando a escola, pois fala que não consegue mais aprender; que ele diz que antes conseguia aprender, pois a professora auxiliar adaptava os conteúdos e as provas tanto para Lindomar quanto para outros dois alunos

especiais (o Glydiston e o João Vitor); que a situação do Lindomar é de evasão e exclusão; que de acordo com o novo plano de trabalho da secretaria de educação para a inclusão, haverá dois estagiários cuidadores para atender os alunos com necessidades; **que acha que é cedo dizer, mas não acredita que os estagiários conseguirão dar conta de tantos atendimentos; que está direcionando a atuação dos dois estagiários para que eles trabalhem especificamente com os alunos com necessidades especiais, mas que ainda é cedo para falar dos resultados; que sem o trabalho dos professores auxiliares e sem os estagiários atuando especificamente com os alunos especiais, acredita que a inclusão não será possível; que afirma que os alunos especiais com laudo tem direito a um apoio de profissional especializado na sala de aula, pois a atuação apenas do professor regente é insuficiente...”(fls. 150/152).**

Assim, o que ficou demonstrado no Inquérito Civil é que os ditames constitucionais referentes à educação, notadamente no que diz respeito a uma educação inclusiva que receba adequadamente seus educandos com necessidades educacionais especiais, não estão sendo respeitados em sua integralidade no Município de Afonso Cláudio. Essa violação a direito fundamental tem decorrido da falta do profissional de apoio especializado nas escolas. Isso requer a intervenção imediata do Poder Judiciário para a efetivação do direito fundamental à educação que está sendo vulnerado.

2.2. DIFERENÇAS ENTRE PRINCÍPIO DA INCLUSÃO E PRINCÍPIO DA NORMALIZAÇÃO

Embora o Município de Afonso Cláudio, através do Prefeito Municipal e do secretário municipal de educação, afirme e queira fazer crer que neste ano de 2013 houve apenas uma simples modificação no plano de trabalho para a educação inclusiva, sem qualquer reflexo na efetividade da inclusão e sem qualquer tipo de prejuízo aos alunos com necessidades educacionais especiais, a realidade verificada e constatada no Inquérito Civil que serve de base à presente Ação Civil Pública é outra, conforme as declarações de apenas uma dentre as muitas mães de alunos especiais que procuraram o Ministério Público a partir do início do ano letivo:

**“Que tem uma filha chamada Cláudia Pagotto Maia, atualmente com 10 anos de idade, que estuda na Escola Idolino da Fonseca Lamas, Bairro da Grama; que sua filha estuda nessa escola há 3 anos; que nesses três anos o atendimento da Cláudia, enquanto portadora de necessidades especial (síndrome de down) era maravilhoso, feito pela profissional Ceriane, que era professora auxiliar/de apoio que acompanhava sua filha nas turmas em que ela estudou; Que nas turmas onde a Cláudia estudava havia mais ou menos 20 alunos, com professor regente/titular, mais o professor auxiliar; que o desenvolvimento da Cláudia era perceptível, ela estava começando a ser alfabetizada; que foi pega de surpresa com essa mudança na política de inclusão dos alunos com necessidades especiais no Município; Que a diretora Janine chamou a declarante no início das aulas; Que a diretora explicou que os professores auxiliares iriam ser cortados e que não haveria mais essa forma de atendimento dos alunos com necessidades especiais, e que o atendimento seria feito apenas nas salas multifuncionais; que os alunos com necessidades especiais seriam retirados da sala regular e postos três dias por semana na sala multifuncional; que alega que isso é contra a lei, pois dessa forma sua filha estará sendo excluída, visto que a sala multifuncional deve ser utilizada no contraturno; que em uma reunião na semana passada com a pedagoga Rosângela, além da diretora e da professora da turma da Cláudia (3º ano), a pedagoga disse que não há como fazer com que a Cláudia seja alfabetizada esse ano apenas com professor titular/regente na sala de aula; que segundo a pedagoga é necessário o retorno do professor auxiliar pra que auxilie no desenvolvimento de sua filha; que a realidade atual é que sua filha está com seu desenvolvimento comprometido, ela já está ‘travando’; que as coleguinhas da Cláudia é que estão ajudando ela a fazer as tarefas...”
(MARIA HELENA PAGOTTO MAIA, fls. 133/134)**

O atendimento ao chamado princípio da inclusão, positivado no ordenamento jurídico brasileiro, e do qual decorre o direito à educação inclusiva, não consiste apenas em levar crianças e adolescentes às classes comuns sem o acompanhamento do professor especializado. A inclusão defende o direito de todos, sem exceção, de frequentarem as salas de aula de ensino regular. Não se trata apenas de todos freqüentarem a mesma escola, e sim, de freqüentarem as mesmas salas de aula, mas com o devido acompanhamento do professor especializado.

Ao chamado princípio da inclusão contrapõe-se o já antigo e superado princípio da normalização, que diz respeito a uma colocação seletiva do indivíduo com deficiência na classe comum. Neste caso, o professor de classe comum não recebe um suporte do professor da área de educação especial. Os estudantes do processo de normalização precisam demonstrar que são capazes de, sozinhos e sem apoio, permanecer na classe comum com os demais alunos.

De fato, o que tem corrido no Município de Afonso Cláudio é um absurdo retorno ao já superado princípio da normalização, onde os alunos com necessidades educativas especiais estão sendo apenas mantidos em sala de aula, sem a menor possibilidade de inclusão. Isso fica evidente pelo teor das declarações prestadas pelo próprio Prefeito Municipal ao Ministério Público:

“...que a determinação aos diretores de escolas é de que recebam as matrículas de alunos especiais, ainda que a unidade não tenha estrutura para atender esses alunos ainda; que a situação é encaminhada para a secretaria de educação, que terá a disponibilidade e o compromisso de atender esses alunos, criando a estrutura...”

A ausência do professor auxiliar e a importância da atuação desses profissionais capacitados na efetivação da inclusão foi relatada por diversos pais e mães de alunos especiais ao Ministério Público. Os reflexos da retorno à normalização já foram sentidos em apenas dois meses de aulas nesse ano letivo.

Diferente do princípio da normalização, o princípio da inclusão se refere a um processo educacional que visa estender ao máximo a capacidade da criança e do adolescente com deficiência na escola e na classe regular. Envolve fornecer o suporte de serviços da área de Educação Especial através dos seus profissionais.

A não contratação do número adequado de profissionais capacitados para atender os alunos com necessidades educativas especiais pelo Município de Afonso Cláudio vulnera de maneira flagrante o direito fundamental à educação inclusiva.

2.3. DA VIOLAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL À VEDAÇÃO DO RETROCESSO E DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA

Consoante esclarecido no item 3.1., o Ministério Público questionou o secretário municipal de educação (fls. 09/12) sobre como a política pública de inclusão vinha sendo realizada pelo Município de Afonso Cláudio nos anos anteriores. O secretário de educação prestou as seguintes informações:

“O atendimento aos alunos com necessidades educativas especiais por quatro anos consecutivos foi realizado através da contratação de Professores com graduação plena para atendimento individualizado à criança, salas de aula multifuncional e no Núcleo Municipal de atendimento especializado”.

Questionado ainda sobre se o Município contratava um professor auxiliar para atender cada turma onde houvesse criança com necessidades especiais, o secretário respondeu afirmativamente (fls. 09/12) e informou, inclusive, o valor mensal que era gasto com a contratação desses profissionais: R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais) mensais, excluídos os encargos sociais.

O plano de trabalho desenvolvido pelo Município de Afonso Cláudio para a educação especial nos anos anteriores parecia ser mesmo muito eficiente, pois dava plenas condições para que os alunos com necessidades educacionais especiais fossem incluídos. Isso pode ser comprovado pelas declarações prestadas por uma mãe de aluna especial, Sra. **MARIA HELENA PAGOTO MAIA**, nos seguintes termos:

“Que tem uma filha chamada Cláudia Pagotto Maia, atualmente com 10 anos de idade, que estuda na Escola Idolino da Fonseca Lamas, Bairro da Grama; que sua filha estuda nessa escola há 3 anos; que nesses três anos o atendimento da Cláudia, enquanto portadora de necessidades especial (síndrome de down) era maravilhoso, feito pela profissional Ceriane, que era professora auxiliar/de apoio que acompanhava sua filha nas turmas em que ela estudou; Que nas turmas onde a Cláudia estudava havia mais ou menos 20 alunos, com professor regente/titular, mais o professor auxiliar; que o desenvolvimento da Cláudia era perceptível, ela estava começando a ser alfabetizada; que foi pega de surpresa com essa mudança na

política de inclusão dos alunos com necessidades especiais no Município (fls. 133/134)

A diretora da Escola Municipal Agrícola, professora **VALQUIRIA KARLA CARNIELLI TONÓLI**, por sua vez, em suas declarações prestadas na Promotoria de Justiça, também afirma que o plano de trabalho anterior era muito bom, principalmente em razão da contratação de professores auxiliares especializados para atendimento aos alunos especiais:

“...que afirma que o atendimento a essas crianças especiais feito pelo Município de Afonso Cláudio nos últimos quatro anos era o melhor possível, era excelente; que alguns alunos especiais inclusive conseguiram vaga no IFES por conta do atendimento/inclusão promovido pelo Município; Que o empenho do Município estava dando ótimos resultados...; que quanto à educação inclusiva o Município já viveu uma era VIP, isso nos 4 anos anteriores; que com as contenções de despesas, as escolas estão tendo que aprender a lidar com essa nova realidade...; que tem esperança de que o plano de trabalho de inclusão atual seja tão bem sucedido quanto o plano de inclusão que foi implantado nos 4 anos anteriores, mas que para ter essa informação depende da realização de avaliações; que por último pode afirmar que já vivemos momentos melhores em termos de educação inclusiva no Município de Afonso Cláudio...” (fls. 150/152)

Houve, portanto, um visível retrocesso na política pública adotada pelo Município de Afonso Cláudio no tocante à educação especial, o que implica em flagrante violação ao princípio da proibição ou vedação do retrocesso, e também ao princípio da vedação da confiança legítima.

O reconhecimento do princípio da proibição ou vedação do retrocesso é de extrema importância, pois permite que direitos recentemente constitucionalizados não sejam suprimidos sem qualquer justificativa, principalmente em países onde as mudanças legislativas costumam ser muito freqüentes. De acordo com as lições do constitucionalista J. J. Gomes Canotilho:

(...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se

constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”. 7ªed. 2007, p. 432, grifo nosso).

O autor Carlos Bernardo Alves Aarão Reis, em seu artigo “Notas acerca da efetividade dos direitos fundamentais sociais como limite à discricionariedade administrativa” assevera que:

“A estratégia da aplicação do princípio da vedação ou proibição do retrocesso social às denominadas ‘políticas públicas’ pode e deve ser usada conjuntamente com a imposição de condutas ao Estado e com a impugnação às políticas públicas não prioritárias em termos constitucionais”.

Um julgado mais recente oriundo do Supremo Tribunal Federal, no, serve para deixar clara a aplicação e a densificação do princípio da vedação do retrocesso especificamente em relação aos direitos sociais:

E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO

SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das “crianças até 5 (cinco) anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora inquestionável que resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, ainda que em bases excepcionais, determinar, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas, sempre que os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. - O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no próprio texto constitucional - transgredir, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional. Precedentes: ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la

aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos. - A intervenção do Poder Judiciário, em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente na área da educação infantil (RTJ 199/1219-1220), objetiva neutralizar os efeitos lesivos e perversos, que, provocados pela omissão estatal, nada mais traduzem senão inaceitável insulto a direitos básicos que a própria Constituição da República assegura à generalidade das pessoas. Precedentes. A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. - A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV). **A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.** - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional,

a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. **LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”**. - Inexiste obstáculo jurídico-processual à utilização, contra entidades de direito público, da multa cominatória prevista no § 5º do art. 461 do CPC. A “astreinte” - que se reveste de função coercitiva - tem por finalidade específica compelir, legitimamente, o devedor, mesmo que se cuide do Poder Público, a cumprir o preceito, tal como definido no ato sentencial. Doutrina. Jurisprudência. ARE 639337 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (grifamos)

Acerca da impossibilidade de violação pelo ente público do chamado princípio da confiança legítima, cumpre transcrever a lição de Ingo Sarlet:

“O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas. Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais¹.

Oportuna a transcrição também do seguinte julgado, que também serve para explicitar a impossibilidade de retorno, tanto no âmbito administrativo como no âmbito legislativo, a uma situação anterior que não serve ou que pelo menos não é suficiente para a efetivação de um núcleo de direitos:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. TURMA OFERECIDA NO TURNO DA NOITE. CANCELAMENTO DURANTE O ANO LETIVO. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da proibição de retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais. In: *Direito & Justiça*: revista da Faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, v. 32, n. 1, junho 2006, p. 37.

O direito fundamental à educação (art. 6º, da Constituição da República), dada a sua aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º), exige do Poder Público uma postura ativa, obrigando-o a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática), tendentes a concretizá-lo na maior medida possível. Insere-se, nesse sentido, a adoção de uma série de medidas pelo Poder Público que sejam capazes de garantir o máximo de condições de acesso à escola pública.

Tendo o Estado oferecido uma turma de 2ª série do ensino médio no turno da noite, proporcionando, assim, condições de acesso ao ensino público àqueles alunos que necessitam trabalhar durante o dia, tudo em conformidade com o art. 206, da Constituição da República, descabe, no correr do mesmo ano letivo, o cancelamento da referida turma. Supressão que veio a ferir a confiança dos alunos na continuidade da situação inicialmente oferecida de acesso à educação, constituindo violação tanto do princípio da proibição de retrocesso em direitos fundamentais sociais, quanto do princípio da proteção da confiança legítima.

O Estado é isento das custas processuais, nos termos do art. 11, caput, da Lei/RS 8.121/85, com a redação que lhe deu a Lei/RS 13.471, de 23-06-2010, ressalvada a liminar concedida pelo egrégio Órgão Especial deste Tribunal, em 03-11-2010, no agravo regimental 70039278296, nos autos da ação direta de inconstitucionalidade 70038755864.

À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO RESTANTE, EM REEXAME NECESSÁRIO.

2.4. DA VIOLAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA E DOS RECURSOS PÚBLICOS A SEREM EMPREGADOS NA IMPLEMENTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO ESPECIAL

O art. 227 da Constituição Federal é enfático em assegurar às crianças e aos adolescentes uma série de direitos, dentre eles obviamente o direito à educação, devendo todos eles ser efetivados com absoluta prioridade.

Trata-se do princípio da prioridade absoluta, igualmente previsto no art. 4º da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), no sentido de que foi estabelecida “primazia em favor das crianças e adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte” (AMIN, Andréa Rodrigues. “Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente” in Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 22).

O Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo, em artigo intitulado “A lei de Responsabilidade fiscal e princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente”(http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=311), esclarece que “Um argumento que, nos últimos tempos, vem sendo utilizado com bastante frequência para justificar o franco descumprimento das disposições estatutárias e constitucionais relativas à necessidade de estruturação dos municípios e efetiva implantação de planos e programas de atendimento a crianças, adolescentes e seus familiares, na forma do previsto nos arts. 90, 101, 112 e 129, todos da Lei nº 8.069/90, está relacionado à suposta ‘impossibilidade’ da realização de ‘gastos’ na área da infância e juventude em virtude da chamada Lei de Responsabilidade fiscal (Lei complementar nº 101, de 04 de maio de 2000), instrumento que como sabemos veio em boa hora a fim de moralizar a utilização de recursos públicos”.

O Município de Afonso Cláudio vem procedendo da mesma forma acima referida, justificando a não contratação de professores auxiliares capacitados para atender aos alunos com necessidades especiais em razão dos ditames da Lei de Responsabilidade.

Ouvido na Promotoria de Justiça, o Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal tentou justificar a mudança na política de educação inclusiva em razão da nova realidade financeira do Município de Afonso Cláudio:

“...que gostaria de afirmar que não existe por parte do Município de Afonso Cláudio uma extinção do programa/processo de inclusão de crianças com necessidades especiais, mas tão somente uma readaptação da situação à realidade financeira do Município; que no último ano (2012) havia um professor auxiliar para cada turma onde houvesse um aluno com necessidades especiais...” (fls. 129)

Em outro trecho de suas declarações prestadas ao Ministério Público no dia 26 de março de 2013, o Prefeito Municipal utilizou especificamente o argumento da Lei de Responsabilidade Fiscal para justificar o não atendimento aos alunos com necessidades educativas especiais da maneira como vinha sendo feito nos anos anteriores, nos seguintes termos:

“...que houve sim uma necessidade de readequação do quadro de funcionários para que pudesse ser cumprida a lei de responsabilidade fiscal, isso em razão do corte nos repasses financeiros relativos ao Município de Afonso Cláudio; que durante a análise feita para readaptar o quadro, foi verificado que na secretaria municipal de educação havia um certo “inchaço” na folha; que uma das medidas sugeridas foi a readequação do quadro de servidores da educação, incluindo esses professores auxiliares; que no ano passado havia 70 professores auxiliares atendendo turmas onde havia crianças com necessidades especiais; que esse quantitativo foi diminuído, embora não tenha uma número exato para informar neste momento...”(fls. 129/130)

Nota-se pelas declarações acima transcritas que o Princípio da Prioridade Absoluta foi flagrantemente desrespeitado pelo gestor, que, diante da suposta verificação de “inchaço na folha da educação”, promoveu imediatamente o corte dos professores auxiliares que atendiam de maneira especializada os alunos em questão. Não foram buscadas outras soluções para a readequação do quadro de profissionais da educação pelo Município, ou pelo menos se isso ocorreu não veio a ser informado ao Ministério Público. Os primeiros a serem sacrificados foram as crianças e os adolescentes que necessitam de apoio especializado para sua educação inclusiva.

Importante a transcrição dos seguintes julgados sobre a violação do Princípio da Prioridade Absoluta:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPASSE DE LEI ORÇAMENTÁRIA. FUNDO MUNICIPAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE.1.**Segundo o princípio da prioridade absoluta, consagrado no art. 227 da Constituição e no art. 4º da Lei nº 8.069/90, as políticas sociais públicas relacionadas com a criança e com o adolescente serão formuladas e executadas com preferência, bem como terão destinação privilegiada de**

recursos.227Constituição4º8.0692.Há de ser mantida a previsão de despesa inclusa às fls. 182 para o Fundo Municipal da Criança e do Adolescente, pois os gastos municipais voltados às crianças e aos adolescentes não desobrigam o gestor público de destinar recurso ao fundo específico.3.Quanto ao valor que se destinava à satisfação da folha salarial do Município, além de não resistir ao aludido princípio da prioridade absoluta, não se encontra demonstrada nos autos por qualquer meio em direito admitido, de modo que não pode subsistir, devendo ser mantida a determinação judicial de cumprimento da reserva mínima de 5% (cinco por cento) instituída pela Lei Municipal nº 772/92. 4.Agravo de instrumento a que se nega provimento à unanimidade.772 (TJPE – Agravo de Instrumento 7866420118170760 PE 0000340-76.2012.8.17.0000, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 19/06/2012, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 119) (grifamos).

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. NATUREZA PREVENTIVA. CONVÊNIO DE REPASSE DE VERBAS ESTADUAIS A MUNICÍPIOS. PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS DE AÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES. "LIBERDADE CIDADÃ", "ATITUDE" E "CRESCER EM FAMÍLIA". CLÁUSULAS CONDICIONANDO O REPASSE À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE REGULARIDADE FISCAL, E FINANCEIRA (INSS, FGTS, FAZENDAS PÚBLICAS E TRIBUNAL DE CONTAS). ILEGALIDADE. **EXCEPCIONALIDADE NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL QUANTO ÀS AÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 25, § 3º). APLICABILIDADE À ESPÉCIE. CONVERGÊNCIA COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA ABSOLUTA PRIORIDADE DESTINADAS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. "RATIO CONSTITUTIONIS-LEGIS" QUE JUSTIFICA A MITIGAÇÃO DAS CONDIÇÕES FORMAIS PARA AS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS NAS AÇÕES PRIORITÁRIAS.** DETERMINAÇÃO AO ESTADO QUE NÃO DEIXE DE REPASSAR AS VERBAS FUNDAMENTANDO-SE NAS CLÁUSULAS ILEGAIS DOS RESPECTIVOS CONVÊNIOS. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL1. As chamadas transferências voluntárias, que visam o repasse de recursos correntes ou de capital entre unidades federativas, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, estão condicionadas a que o ente beneficiário comprove regularidade fiscal e financeira; com exceção do repasse para ações de assistência social, saúde e educação, pois estas são áreas prioritárias, cujos princípios constitucionais e a própria regra de LRF justificam a mitigação da regra anterior, sobretudo em se tratando de ações em prol da

criança e do adolescente, que gozam de proteção integral e prioridade absoluta; LRF2. O que não quer dizer que em tais casos haverá a dispensa da fiscalização do regular emprego das verbas nas ações a que se destinam; apenas se liberam os entes municipais, no caso, da formalidade documental específica como motivo para o não repasse, mas não da boa verbação das verbas, que está sim sujeita à fiscalização e sanções legais. (TJPR – Mandado de Segurança 5067547 PR 0506754-7, Relator: Rogério Ribas, Data de Julgamento: 28/10/2008, 5ª Câmara Cível em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 7743) (grifamos)

Ainda segundo Andréa Rodrigues Amin, “Não há colidência entre princípios orçamentários e o princípio da prioridade absoluta, pois, como o próprio nome já o diz, é absoluta, não cabendo qualquer relativização de seu conteúdo”. O Promotor de Justiça Murillo José Digiácomo, acima citado, reforça essa idéia esclarecendo que a Lei de Responsabilidade fiscal não tem o poder de negar um princípio de natureza constitucional como é o da Prioridade Absoluta:

“Evidente que a Lei de Responsabilidade Fiscal, embora seja uma lei complementar, não tem o condão de ‘revogar’ o aludido princípio constitucional da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, com o qual não guarda qualquer conflito ou incompatibilidade, tendo apenas reforçado a idéia, já presente na sistemática estabelecida pela Lei nº 8.069/90 para proteção integral dos direitos infanto-juvenis, que o enfrentamento dos problemas e deficiências estruturais existentes no município deve ocorrer através de políticas públicas adequadas às necessidades locais, que deverão ser contempladas com a previsão de recursos orçamentários suficientes à sua efetiva implementação, incremento e/ou manutenção, nos mais diversos setores da administração (saúde, educação, assistência social, cultura, esporte, lazer etc.), de forma preferencial em relação a qualquer outra iniciativa governamental” (grifamos)

(...)

“Totalmente descabida, portanto, a utilização da Lei de Responsabilidade fiscal como pretexto para o descumprimento dos superiores ditames e, acima de tudo, PRINCÍPIOS constitucionais alhures mencionados, cabendo a todos nós cidadãos, e em especial àqueles investidos da atribuição de zelar para a proteção integral de crianças e adolescentes, agirmos ao tempo e modo devidos para que crianças e adolescentes sejam, de fato, destinatárias da mais absoluta prioridade de tratamento por parte do Poder

Público, a começar pelo orçamento público, onde deverão ser obtidos os recursos necessários para tanto” (grifamos)

Tem-se, portanto, que a necessidade de cumprimento aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal não pode ser utilizada como argumento para justificar a não oferta de atendimento especializado nas escolas da rede municipal aos alunos com necessidades educativas especiais. O contrário implica em vulneração direta do Princípio Constitucional da Prioridade Absoluta no atendimento de crianças e adolescentes.

Por fim, é necessário salientar que quando há matrícula de aluno com deficiência na rede regular de ensino e, concomitantemente, em Atendimento Educacional Especializado (AEE) prestado na própria escola, em outra escola pública ou em instituição comunitária, filantrópica ou confessional, o cômputo do coeficiente do FUNDEB é dobrado, nos termos do art. 9º-A, do Decreto 6.253/2007, que assim dispõe:

Art. 9º-A. Para efeito da distribuição dos recursos do FUNDEB, será admitida a dupla matrícula dos estudantes da educação regular da rede pública que recebem atendimento educacional especializado. (Redação dada pelo Decreto nº 7.611, de 2011)

§ 1º A dupla matrícula implica o cômputo do estudante tanto na educação regular da rede pública, quanto no atendimento educacional especializado. (Incluído pelo Decreto nº 7.611, de 2011)

Na proposta pedagógica do Município de Afonso Cláudio para a educação especial no ano letivo de 2013 (fls. 95 do Inquérito Civil) consta a informação de que “Em 2009 a Resolução de nº 04/Parecer 13/Decreto nº 6253, promulga a matrícula obrigatória na classe regular e atendimento especializado no contraturno, podendo o Atendimento Educacional Especializado (AEE) ser realizado na própria escola ou nos centros de AEE sendo o público alvo pessoas com deficiência, transtornos globais de desenvolvimento (TGD), altas habilidades/superdotação”.

Verifica-se ainda na proposta pedagógica que “O AEE é realizado, prioritariamente, na Sala de Recursos Multifuncionais da própria escola ou em outra escola de ensino regular, no turno inverso da escolarização, podendo ser realizado, também em Centro de Atendimento Educacional Especializado público ou privado sem fins lucrativos, conveniado com a Secretaria de Educação do Município”.

Ora, de tudo o que fora afirmado acima decorre a evidencia de que o Município de Afonso Cláudio recebe em dobro os recursos do FUNDEB por cada aluno com necessidades educacionais especiais matriculado em sua rede. Além do Município receber mais por cada aluno com deficiência matriculado, existem ainda as verbas específicas para acessibilidade e para implantação de sala de recursos direcionadas pelo Ministério da Educação.

3. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PRETENDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM CARÁTER LIMINAR (requisitos e fundamentos)

Consoante o resumo feito no item anterior, restou clara a necessidade de que sejam antecipados provisoriamente os efeitos práticos da sentença de mérito buscada com a presente ação civil pública. O direito fundamental à educação inclusiva dos alunos com deficiências matriculados na rede municipal de ensino está sendo flagrantemente violado pelo Município de Afonso Cláudio. Essa situação não pode perdurar.

O *fumus boni iuris* decorre do próprio arcabouço legal que prevê o direito fundamental ao atendimento educacional especializado. O referido direito está expressamente previsto no art. 205 da Constituição Federal, na Lei Federal nº 7.853/89, no Decreto Federal nº 3.298/99, na Declaração de Salamanca produzida em 1994 na *Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas, no art. 54, inc. III, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na Lei Federal n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) e na Resolução CNE/CEB n.º 2/2001 (art. 3º, parágrafo único), além do Plano Nacional de Educação (n. 24).*

Existe justificada urgência na obtenção da providência liminar, pois o ano letivo está em curso e as crianças e adolescente com necessidades especiais matriculadas na rede municipal continuam não sendo atendidas por professor auxiliar especializado, o que tem implicado, conforme diversas declarações de pais desses alunos, em retrocesso no processo de aprendizagem, desenvolvimento, rendimento e socialização de seus filhos, culminando com a evidente exclusão. Não há, pois, como aguardar o processamento normal da presente Ação Civil Pública e seu conseqüente julgamento de mérito.

Existe, portanto, fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação caso a situação constatada perdure. Trata-se do requisito mais importante para a concessão de medida liminar: o *periculum in mora*, requisito este também expressamente previsto no inc. II do art. 273 do Código de Processo Civil. E não se pode aceitar a tese de que não haveria risco de perecimento de direito em razão dos alunos com necessidades especiais estarem matriculados e frequentando as aulas, uma vez que o direito que o Ministério Público pretende ver tutelado é o direito à efetiva inclusão educacional, somente possível com o apoio do profissional especializado em sala de aula regular.

O Inquérito Civil que serve de base ao ajuizamento da presente ação constitui prova inequívoca da violação do direito fundamental à educação especial desses alunos, suficiente ao convencimento quanto à verossimilhança das alegações vertidas na presente inicial.

Nos termos do que dispõe o art. 12 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificção prévia, em decisão sujeita a agravo”. Este dispositivo ampara a pretensão antecipatória ora formulada. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, em seu art. 213 dispõe que:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (grifamos).

Preocupado com a ineficácia do provimento em casos que requerem atuação pronta e imediata do Poder Judiciário, o Estatuto da Criança e do Adolescente permitiu a concessão da tutela liminar, acrescentando o § 1º ao artigo acima citado, donde consta que “*Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificção prévia, citando o réu*” (grifamos). Ainda como forma de instrumentalizar a tutela liminar concedida, o legislador garantiu ao Poder judiciário a possibilidade de que seja imposta multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, caso seja suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-se prazo razoável para a o cumprimento do preceito, conforme se vê no § 2º do mesmo artigo acima transcrito.

Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Conjugando-se os arts. 4º e 12º da Lei 7.347/85, tem-se que a tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteado na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado na petição inicial. Muita vez, mais prática será esta segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem necessidade ação cautelar propriamente dita. Outras hipóteses, porém, onde a prudência ou as circunstâncias do caso concreto recomendarão o prévio ajuizamento de ação cautelar, instrumentada com pedido de medida liminar”².

Importante também a transcrição dos artigos 798, 799 e 804 do Código de Processo Civil, que deixam clara a possibilidade da concessão de tais medidas para resguardo dos bens jurídicos que estejam sofrendo risco de lesão grave ou de difícil reparação, mesmo sem justificação prévia e *inaudita altera pars*.

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II desde Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer. (grifamos).

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.268-269.

Desta forma evidenciados os requisitos e pressupostos necessários à antecipação liminar dos efeitos da tutela pretendida, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO A VOSSA EXCELÊNCIA QUE, EM CARÁTER LIMINAR, SEJA CONCEDIDA A PRETENDIDA ANTECIPAÇÃO, A FIM DE QUE SEJA COMPELIDO O MUNICÍPIO DE AFONSO CLÁUDIO A ABRIR IMEDIATAMENTE PROCESSO SELETIVO PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES AUXILIARES (DESIGNAÇÃO TEMPORÁRIA) CAPACITADOS PARA ATENDER OS ALUNOS COM NECESSIDADES ESPECIAIS MATRICULADOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, DANDO-LHE O PRAZO MÁXIMO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA CONCLUIR O PROCEDIMENTO, DEVENDO A DISTRIBUIÇÃO DESSES PROFISSIONAIS SER FEITA NOS MOLDES EM QUE VINHA OCORRENDO ATÉ O ANO DE 2012, OU SEJA, A DESIGNAÇÃO DE UM PROFESSOR AUXILIAR PARA CADA TURMA ONDE HAJA ALUNO ESPECIAL COM NECESSIDADE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO MÉDICO, SOB PENA DE MULTA COMINATÓRIA NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) POR CRIANÇA E ADOLESCENTE QUE CONTINUAR SENDO DESATENDIDO, CUJOS VALORES COMEÇARÃO A INCIDIR APÓS O TÉRMINO DOS 30 DIAS CONCEDIDOS.

4. DOS PEDIDOS

À vista de todos os fatos narrados, o Ministério Público do Espírito Santo requer a Vossa Excelência:

- a) **O recebimento da presente inicial de Ação Civil Pública e sua devida autuação;**

- b) **A concessão liminar de antecipação da tutela pretendida, a fim de que seja o Município de Afonso Cláudio compelido a abrir imediatamente processo seletivo para a contratação de professores auxiliares (designação temporária para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do que dispõe o art. 37, inc. IX, da Constituição Federal) capacitados para atender os alunos com necessidades**

educacionais especiais matriculados na rede municipal de ensino, dando-lhe o prazo máximo de 30 (trinta) dias para a conclusão do procedimento, devendo a distribuição desses profissionais ser feita nos moldes em que vinha ocorrendo até o ano de 2012, ou seja, a designação de professor auxiliar para cada turma onde haja aluno especial com necessidade comprovada através de laudo médico, sob pena de multa cominatória no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por criança ou adolescente com necessidades especiais que continuar sendo desatendido, cujo valor deverá começar a incidir após o término dos 30 (trinta) dias concedidos;

c) A citação do Município de Afonso Cláudio, na pessoa do seu representante legal o Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal e também na pessoa da Procuradora Geral do Município para que, querendo, conteste a presente Ação Civil Pública, no prazo legal, sob pena de que lhe seja decretada revelia, nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil;

d) Que, ao final do procedimento previsto em lei, no mérito seja confirmada a decisão de antecipação da tutela concedida, tornando-a definitiva, com julgamento de procedencia do pedido de garantia da efetivação do direito fundamental à educação das crianças e adolescentes com deficiências matriculados na rede municipal de ensino, e de modo a que seja compelido o Município de Afonso Cláudio a, até o mês de setembro do ano de 2013, iniciar procedimento licitatório para a escolha de empresa que deverá realizar concurso público para o preenchimento dos cargos de professor auxiliar/de apoio com formação específica para atuar na educação especial, visto que a contratação desses profissionais visa a atender situação emergencial, nos termos do que dispõe o art. 37, inc. IX

(necessidade temporária de excepcional interesse público), da Constituição Federal, também sob pena de multa cominatória no valor R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, que deverá incidir após o dia 30 de março de 2013. Isso impedirá que os alunos com deficiências voltem a ficar excluídos em suas turmas regulares, tal como vem ocorrendo atualmente em razão de ato imputado ao Município de Afonso Cláudio.

Protesta pela comprovação do todo o alegado através de todos os meios de prova em direito admitidas, além da prova documental que já acompanha a presente inicial, formalizada através de inquérito civil e, principalmente, através de opiniões técnicas de especialistas na área e da oitiva de testemunhas, conforme rol que será apresentado em momento processual oportuno.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Termos em Que,
Pede Deferimento.

Afonso Cláudio, 13 de maio de 2013.

ANTONIO CARLOS GOMES DA SILVA JÚNIOR
Promotor de Justiça