

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA INFÂNCIA
E JUVENTUDE DA COMARCA DE SALVADOR/BA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, instituição inscrita no CNPJ sob o nº 04.142.491/0001-66, por intermédio da Promotora de Justiça *in fine* assinada, com atuação junto ao GEDUC Grupo de Atuação Especial na Defesa da Educação, da Comarca de Salvador, com endereço físico na Avenida Joana Angélica nº 1312, 3º andar, sala 320, Nazaré, Salvador/BA, CEP: 40.050-001, telefone 3103-6435, endereço eletrônico em cintiaguanaes@mpba.mp.br, no uso das atribuições que lhes conferem os artigos 129, II, da Constituição Federal, 201, V e VIII, da Lei 8.069/90, 177 do Código de Processo Civil, 25, IV, 'a', da Lei 8.625/93 e 92, II e XXII, da Lei Complementar 11/96, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA DE
URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR,**

contra o **MUNICÍPIO DE SALVADOR**, pessoa jurídica de direito público interno, neste ato a ser representando pelo Procurador Geral do Município, tendo com endereço a sede da Procuradoria Geral do Município de Salvador, situada na Travessa da Ajuda n. 02 Edf. Sulamerica, 1º andar nesta cidade, pelas razões de fato e substratos jurídicos que passa a expor:

1 - DOS FATOS

A presente ação visa garantir o direito à educação das crianças e adolescentes com deficiência, direito este que vem sendo negado pela Secretaria Municipal de Educação de Salvador, conquanto não oferta profissionais de apoio na forma prevista na legislação, notadamente a Lei Brasileira de Inclusão - Lei n. 13246/2015.

Com efeito, após o recebimento de inúmeras demandas individuais informando a situação de violação do direito à educação de estudantes da rede municipal, os quais se encontram impedidos de frequentar a escola pois são pessoas com alguma deficiência (entre elas autismo, paralisia cerebral e outras), e, por isso, necessitam de um profissional que faça seu acompanhamento individual na unidade escolar, todos protocolados juntos ao GEDUC – Grupo de Atuação Especial na Defesa da Educação (SIMP 0.003.0.134026/2015; 0.003.0.40188/2016; 003.0.108586/2015; 003.0.177520/2014; 003.0.223187/2015; 003.0.67238/2016; 003.0.83088/2016; 003.0.91212/2016; 003.0.55474/2016; 003.0.83075/2016; 003.0.205138/2015; 003.0.2851/2016; 003.0.79111/2016; 003.0.72539/2016; 003.0.20685/2015; 003.0.2851/2016; 003.0.2851/2016; 003.0.2851/2016; 003.0.2851/2016; 003.0.799891/2016; 003.0.799891/2016; 003.0.799891/2016; 003.0.799891/2016; 003.0.799891/2016), e ainda, diante da solicitação dos próprios gestores de escolas municipais no mesmo sentido (fls.04 E 07), foi instaurado procedimento preparatório de Inquérito Civil com o fito de apurar as providencias adotadas pela Secretaria de Educação na solução da demanda.

Necessário se esclarecer que na oferta da educação básica no âmbito da Secretaria Municipal de Salvador, estes profissionais de apoio previstos na legislação recebem a designação comum de **ADI – Auxiliares de Desenvolvimento Infantil**, para atuarem nos Grupos 0 a 5 da educação infantil, em atendimento à resolução do Conselho Municipal de Educação, seja como profissionais que prestam assistência a um único aluno (ou grupo específico), em razão de sua deficiência, com base na Lei 13.146/2015, informalmente designados como **ADI/PNE – Auxiliares de Desenvolvimento Infantil para Pessoas com Necessidades Especiais**.

No âmbito deste procedimento, e realizada reunião com a SMED – Secretaria Municipal de Educação e a SEMGE – Secretaria Municipal de Gestão, (doc de fls. 15) restou apurado que de fato se reconhece a necessidade de oferta de profissional de apoio (ADI/PNE) aos alunos com deficiência, contando naquele data com 261 (duzentos e sessenta e uma) solicitações não atendidas.

Nesse diapasão, e reconhecida a violação do direito dos estudantes, as Secretarias Municipais de Gestão e de Educação (SEMGE e SMED) informaram que já haviam solucionado a situação e os profissionais iriam ser ofertados.

Ocorre que, inobstante se tenha um levantamento da demanda que necessita do profissional ADI/PNE, e se tenha afirmado haver solucionado os entraves, AINDA PERSISTE a violação ao direito, conquanto NÃO FORAM OFERTADOS OS REFERIDOS PROFISSIONAIS.

Observa-se dos documentos colacionados aos autos que a Secretaria de Educação reconhece a demanda real de acréscimo de ADI/PNE no quantitativo de 219 (duzentos e dezanove) profissionais (termo de audiência de fls. 161), sendo que no ano de 2016 somente foram ofertados 41 profissionais, e, destes, apenas 16 após a audiência neste MP(conforme listagem de fls. 162/163).

Em última audiência realizada em 15 de agosto do corrente ano, revisados os números, a SMED reconhece a necessidade de oferta de 210 novos profissionais ADI/PNE (fls. 212), e a SEMGE informa a oferta de 39 ADIS de maio a agosto do ano corrente, num total hoje de 1127 profissionais de apoio (entre ADI e ADI/PNE) (doc de fls. 213/216).

Por fim, há de se observar que o procedimento apuratório instaurado em abril do ano corrente visava garantir o ano letivo de 2016, o qual já se encontra ultrapassado em mais de sua metade, ano este em que 219 alunos com deficiência tiveram seu direito á escola negado por um sistema que não teve pressa nem resolutividade, embora tivesse burocraticamente a solução a seu alcance.

Todos os fatos ora narrados se encontram sobejamente provados no procedimento que instrui a presente Ação.

1.1. BREVE ANÁLISE DO PROFISSIONAL DE APOIO NA EDUCAÇÃO DE ALUNOS COM DEFICIÊNCIA

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU 2006), promulgada no Brasil com status de emenda constitucional por meio do Decreto 6.949/2009, estabelece o compromisso dos Estados – Parte de assegurar às pessoas com deficiência um sistema educacional inclusivo em todos os níveis de ensino, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, compatível com a meta de inclusão plena, com a adoção de medidas para garantir que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e possam ter acesso ao ensino de qualidade em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem.

Reconhecendo-se a EDUCAÇÃO INCLUSIVA EM SEDE NACIONAL, a Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, define a Educação Especial como modalidade transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, e determina o atendimento educacional especializado, disponibilizando recursos e serviços e orienta sua utilização no ensino regular.

Assim, diversas normas vão informar da importância da adaptação da realidade escolar ao aluno com deficiência, e dentre estas a necessidade de oferta do PROFISSIONAL DE APOIO como condição para gozo do direito à educação.

Neste sentido temos que o aluno com deficiência tem direito à oferta, EM REDE REGULAR DE ENSINO, do AEE – Atendimento Educacional Especializado, que será realizado em contra turno e deverá 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 (Decreto nº. 7611/2008).

No bojo deste atendimento especializado está previsto ainda que o projeto pedagógico da escola regular deve prever na sua organização, dentre outros, profissionais de apoio, tradutor e intérprete da Língua Brasileira de Sinais, guia-intérprete e outros para atuar em atividades de alimentação, higiene e locomoção. (Resolução CNE/CEB nº. 04/2009, art.10º, inciso VI)

Assim, caso seja comprovada a necessidade de apoio às atividades de comunicação, interação social, locomoção, alimentação e cuidados pessoais, a instituição de ensino em que a pessoa com deficiência estiver matriculada disponibilizará profissional de apoio escolar (Lei 13.146, de 06 de julho de 2015)

Com efeito, toda pessoa é capaz de aprender, mesmo as pessoas com deficiência, desde que a escola se ajuste às necessidades e potenciais de cada uma, em parceria com a família e outros profissionais que a atendam. A autonomia é objetivo da educação e a escola precisa, com responsabilidade, promovê-la.

Os obstáculos precisam ser removidos para todos os educandos e algumas crianças/adolescentes/jovens com maiores dificuldades deverão contar com o auxílio de um profissional que será peça importante para atuar em conjunto com o professor regente, mas sempre buscando a autonomia do aluno, devendo sempre ser avaliada a necessidade de sua continuidade.

Assim, longe de ser uma regalia, o profissional de apoio, nos casos de pessoas com deficiência, se constitui em requisito básico para o exercício do direito à educação. Como poderia um estudante com paralisia e que não tem movimentos nos membros superiores e inferiores se alimentar ou fazer higiene no âmbito da escola, local onde passa 4 horas de seu dia?

Por todo o exposto, temos que a oferta do profissional de apoio, muito mais do que cumprimento a uma norma legal, é o reconhecimento do município de Salvador ao direito de cidadania ao aluno com deficiência, pois não se pode falar em cidadania quando se oferta educação apenas a uma parcela da sociedade, deixando de fora dos bancos escolares aqueles que tem deficiência.

2- DO DIREITO

2.1 – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É cediço que a Constituição Federal consagra como fundamental o direito à educação, cuja salvaguarda é instrumentalizada ao longo da própria Carta através de uma série de outros direitos e garantias.

Na perspectiva da efetivação desses direitos, o constituinte originário cuidou de incumbir ao *Parquet* uma série de atribuições, elencadas no artigo 129, *in verbis*:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos **e dos serviços de relevância pública** aos direitos assegurados nesta Constituição, **promovendo as medidas necessárias a sua garantia.** (g.n)

Mais adiante, em capítulo próprio, cuidou o legislador constitucional de instituir, de forma inequívoca, que a Educação é direito de todos e dever do Estado, constituindo-se as ações e serviços de saúde de relevância pública, *expressis verbis*:

Art. 205. 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.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;



III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V – valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006\)](#)

VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

VII – garantia de padrão de qualidade.

VIII – piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Ainda no âmbito constitucional, estatui o artigo 227, *caput*, que:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A interpretação conjunta de tais dispositivos evidencia, de modo claro, que os direitos e garantias assegurados pelo legislador constituinte são alvo da proteção Ministerial, que possui legitimação extraordinária (ou legitimação autônoma para a condução do processo, como defendem alguns autores, a exemplo de Nelson Nery Júnior), conferida diretamente pela vontade constituinte, para que sejam salvaguardados tais direitos infantojuvenis, de feição indiscutivelmente fundamental.

Esse *status* de direito fundamental é reafirmado no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, com o reforço da proteção integral prevista no artigo 3º da mesma Lei, sendo que a doutrina entende da mesma maneira:

A análise do Estatuto da Criança e do Adolescente, como um todo, reforça a referida norma constitucional (*art. 227, caput*), seja quando cuida dos seus direitos fundamentais (direito à vida e à saúde; à liberdade, ao respeito e à dignidade; à convivência familiar e comunitária; à educação, ao esporte e ao lazer; à profissionalização e à proteção ao trabalho), seja quando cuida de seus interesses individuais.

Ainda nessa linha de intelecção, tem-se que diz o art. 201, inciso VIII, do ECA, *in verbis*:

Art. 201 – Compete ao Ministério Público:

V – promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses e individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no artigo 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

(*omissis*)

VIII – zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e aos adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;[...]

Por sua vez, esse dispositivo substancia um desdobramento do já citado artigo 129, II, da Constituição Federal, em que fica patente que o Ministério Público poderá ajuizar quaisquer ações voltadas à defesa dos direitos e interesses pelos quais lhe cabe velar, inclusive os relativos a crianças e adolescentes.

Destarte, como afirma Hugo Nigro Mazzili, é na relevância social do pedido e/ou interesse tutelado que se definirá a viabilidade da atuação Ministerial. Assim, em se tratando da defesa de interesses coletivos, difusos ou individuais homogêneos, fica sempre patente a possibilidade da atuação Ministerial, tanto para defesa do direito à educação de centenas ou milhares de crianças, como de uma só.

Nesse mesmo sentido, há remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reiterando que a necessidade de defesa de direitos fundamentais da criança e do adolescente lastreia a legitimidade Ministerial, ainda que para defender o interesse de um único indivíduo. Senão, veja-se:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ARTS. 127 E 129, III E IX, DA CF. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA PÚBLICA. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. EFETIVA E ADEQUADA PROTEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127 da CF).

2. "São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas,



desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (art. 129 da CF).

3. É imprescindível considerar a natureza indisponível do interesse ou direito individual homogêneo - aqueles que contenham relevância pública, isto é, de expressão para a coletividade - para estear a legitimação extraordinária do Ministério Público, tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.

4. O direito à saúde, como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada.

5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de "propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 83 do CDC).

6. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública."

(REsp 695396 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2004/0146850-1. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Pub. no DOU em 27/04/2011)

(grifou-se)

Em suma, sendo de relevância pública as ações e serviços de educação, pelas quais cabe ao *Parquet* velar, resta sobejamente demonstrada a legitimação ativa da *Actio* ora proposta.

2.2 - DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA CONHECER E PROCESSAR A PRESENTE AÇÃO

Dispõe o art. 148, IV, da Lei nº 8.069/90, *in verbis*:

Art. 148 – A Justiça da Infância e da Juventude é competente para: [...]

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança ou ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

(*omissis*)

Analisando esse dispositivo, ensina Válter Kenji Ishida:

Competente também é a Vara da Infância e Juventude para tratar de ações ligadas a interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos vinculados à Infância e Juventude. Trata-se *in casu* de competência absoluta por força do disposto no art. 209 da mesma Lei, excetuando-se a Justiça Federal e a competência dos Tribunais Superiores.

Ao seu turno, reza o artigo 209, *caput*, da mesma Lei:

Art. 209 – As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

Sobre a citada regra de foro, doutrina o mesmo autor:

A denominada ação civil pública na defesa dos interesses difusos e coletivos vinculados à infância e juventude deve ser proposta no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão.

Inafastável, portanto, a competência deste douto Juízo, posto que absoluta.

2.3 – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PRETENSÃO

Consoante já indicado, os fundamentos básicos do direito à Educação estão elencados nos artigos 205 a **da Carta Magna**, sendo de se ressaltar que de relação á **EDUCAÇÃO ESPECIAL**, ofertada aos alunos com deficiência, a própria Constituição Federal de 1988 destaca:

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

I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva universalização do ensino médio gratuito;

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

IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

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

VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da



educação básica, por meio de programas suplementares de material didáticoescolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

Observe-se que já em sede constitucional o legislador garante que nosso país assume uma proposta pedagógica com perspectiva inclusiva, reconhecendo, no topo de seu ordenamento jurídico que o aluno com deficiência tem o direito a uma educação especializada e adequada às suas características e limitações, o que se reflete e reproduz nas demais normativas como a LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

Lei 9394/1996

DA EDUCAÇÃO ESPECIAL

Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

§ 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

§ 2º (...)

§ 3º A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.

E mais recentemente a LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO OU ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIENCIA - Lei 13.146/2015 determina:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível

de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

XVII – oferta de profissionais de apoio escolar;

E esclarece o artigo 3º:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

XIII – profissional de apoio escolar: pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas;

Assim, a legislação traz com mutua clareza que o aluno com deficiência tem direito a uma educação especializada, com adaptações de currículo, acessibilidade, Atendimento Educacional Especializado e E PROFESSORAL DE APOIO ESCOLAR para exercer atribuições de higiene, locomoção e alimentação.

Ademais, o Acionado já reconhece a necessidade deste profissional e sua legalidade, já havendo a oferta insuficiente deste.

Conclui-se, portanto, que resta inafastável o dever do Acionado no que tange à garantia do direito à educação na oferta de profissional de apoio ao aluno com deficiência.

2.3.1 – DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR

À luz do artigo 300 do Código de Processo Civil, é cediço que o deferimento da tutela de urgência encontra-se condicionado à reunião de requisitos inafastáveis, quais sejam: a probabilidade do direito invocado, somada ao perigo de dano, ou a probabilidade do direito invocado, somada à evidência do direito substancial objeto da ação.

Especificamente no que pertine à tutela de urgência, observa-se que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* conjugam-se, mitigando, em verdade, o juízo de probabilidade, mais imanente à tutela de evidência.

Assim, a despeito do teor do parágrafo 3º do artigo 300 do Estatuto Processual Civil, é de bom alvitre consignar tal ponderação para concluir que a irreversibilidade na tutela de urgência deve ser interpretada *cum grano salis*. Outra não é a lição sempre abalizada de Elpídio Donizetti, que assim pontifica:

“O contrassenso fez que doutrina e jurisprudência mitigassem o requisito da reversibilidade. Há situações em que, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão premente que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. É um caso de potencial irreversibilidade para ambas as partes, diante da qual permite-se ao julgador proceder a um juízo de ponderação e assim propender à proteção daquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto. Exemplo: consumidor que precisa fazer uma cirurgia de emergência, mas o fornecedor (plano de saúde) alega não haver previsão de cobertura. Nesses casos, a



jurisprudência entende plausível a mitigação deste requisito negativo, sob a égide do princípio da proporcionalidade.

Espera-se que a jurisprudência cada vez mais mitigue o requisito da reversibilidade, uma vez que a interpretação literal do citado dispositivo impede que crises do direito material, eivadas de extrema urgência, sejam de pronto estancadas com a concessão da tutela adequada, violando o próprio fim a que o instituto se destina.

Na tutela da evidência, em razão da situação (de evidência) do direito em que se sustenta, não se exige o tal requisito da irreversibilidade.

(Donizetti, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2016, pág. 472)

Ademais, por ser norma específica de regramento, o artigo 12 da Lei 7.347/85 (LACP - Lei da Ação Civil Pública) tem incidência inafastável.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Acerca do tema da liminar em Ação Civil Pública, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

*“Em dois dispositivos trata a Lei nº 7.347/85 sobre a tutela cautelar dos interesses difusos. Dá-lhes ação cautelar, propriamente dita, no art. 4.º e prevê a possibilidade de concessão de mandado liminar, “com ou sem justificação prévia”, no artigo 12 (...). Cabe ressaltar, desde logo, que o art. 4.º contém uma particularidade: a cautela não apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um comando, uma determinação para um non facere, ou mesmo para um facere, tudo em ordem a “evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor...” etc... **Conjugando-se os arts. 4.º e 12.º da Lei***



nº 7.347/85, tem-se que essa tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muitas vezes, mais prática será a segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem a necessidade de ação cautelar propriamente dita” (in Ação Civil Pública, 6.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1999).

Da análise dos dispositivos acima elencados, conclui-se que a tutela de urgência é permitida em sede de Ação Civil Pública, sempre que a cognição sumária evidenciar a plausibilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na presente *quaestio*, a **plausibilidade do direito se depreende: a um**, dos documentos anexados, que comprovam o reiterado descumprimento do dever de oferta de profissional de apoio aos alunos com deficiência e a necessidade da imediata oferta para que possam retornar a escola e concluir o ano letivo de 2016 .

Já o **perigo de dano substancia-se** na possibilidade de perda completa do ano letivo de 2016, o que resulta não somente na anulação de UM ANO DE VIDA ESCOLAR DO ALUNO, como também a negativa de inserção no ambiente escolar, socialização com outros alunos, evitar o aprofundamento da distorção série idade, enfim na negativa do direito à cidadania da pessoa com deficiência.

Assim, a concessão do provimento liminar pleiteado é medida imprescindível, inclusive porque **aguardar a sentença de mérito para só então oportunizar o ingresso na escola tornaria inócua a medida, dada a proximidade do final do ano letivo.**

Ainda nesse sentido, não é despiciendo repisar que os artigos 12, *caput*, e 21 da

Lei 7.347/85, bem assim o 300 do CPC, consagram a possibilidade de o julgador, diante da relevância do fundamento da demanda e do justificado receio de ineficácia do provimento final, conceder liminarmente a tutela pretendida pelo Autor da ação.

Especificamente no que tange à questão do reverso da medida de antecipação, o artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil, preconiza que a concessão da tutela de urgência exigirá a prestação de uma *caução de contracautela*, que pode ser real ou fidejussória, com a finalidade de se proteger a parte contrária contra o risco de que venha a sofrer danos indevidos.

Ao analisar a medida, Alexandre de Freitas Câmara (*in* O Novo Processo Civil Brasileiro) informa que o objetivo é acautelar o assim chamado *periculum in mora* inverso, isto é, o perigo de que o demandado sofra, em razão da demora do processo, um dano de difícil ou impossível reparação (que só será identificado quando se verificar que, não obstante provável, o direito do demandante na verdade não existia). No entanto, cabe a ressalva segundo a qual deve ser a caução dispensada nos casos em que o demandante, por ser economicamente hipossuficiente, não puder oferecê-la, nos termos do mesmo artigo 300, § 1º, parte final. Segundo o referido autor, “Afinal, não se pode criar obstáculo econômico ao acesso à justiça, que não é garantido só aos fortes economicamente, mas é assegurado universalmente.”

3 - DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA

Ex positis, requer o Ministério Público:

Após a oitiva prévia estatuída no artigo 2º da Lei 8.437/92, seja concedida a **tutela de urgência, em caráter liminar, para** determinar ao Requerido que:

3.1 – oferte, imediatamente e de forma contínua, a todas as 219 crianças e adolescentes diagnosticados com deficiência na



rede municipal de ensino de Salvador (listadas nominalmente as fls.150/158), o profissional de apoio escolar (ADI/PNE) , sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser revertida ao fundo de reconstituição dos interesses metaindividuais lesados de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/95, além das sanções penais decorrentes do crime de desobediência a serem aplicadas aos seus representantes legais e agentes responsáveis, a par da configuração de **ato atentatório à dignidade da justiça** e da aplicação de **multa**, ao modo do artigo 77, § 2º, todos do *Codex Civil Instrumental*;

3.2 – apresente, no prazo de trinta dias, um **plano de gestão**, que assegure a **oferta dos aludidos profissionais de forma contínua**, de modo a evitar qualquer desassistência a alunos com deficiência, sob pena das mesmas sanções postuladas no item 3.1, supra;

3.3 – Dada a natureza antecipatória da medida, seja aplicado o efeito da estabilidade da decisão, na hipótese de não ocorrer recurso, na forma do artigo 304 do Código de Ritos.

4 – DOS PEDIDOS FINAIS:

Requer, também, o Ministério Público que se digne Vossa Excelência a:

1. Determinar a citação do Município de Salvador, através dos seus Procuradores (art. 75, II, do CPC), para contestar a *Actio* no interstício legal, sob pena de revelia e seus consectários;
2. **JULGAR** totalmente procedente a Ação para:
 - 2.1- confirmar o provimento liminar e condenar o Requerido ao cumprimento da obrigação de **ofertar, imediatamente e de forma contínua, a todas as 219 crianças e adolescentes**



diagnosticados com deficiência e necessidade de apoio escolar na rede municipal de ensino de Salvador (listadas as fls. 150/158), o profissional de apoio escolar (ADI/PNE), sem prejuízo às demais medidas inerentes à oferta de educação especial, sob pena de pagamento da multa e incidência das demais sanções solicitadas em sede de antecipação de tutela;

2.2 – ofertar a todas as crianças e adolescentes com deficiência, matriculados ou que venham a se inserir no corpo discente da rede municipal de Salvador, o profissional de apoio, no prazo máximo de 30 (dias) contados de sua solicitação, que poderá ser feita pelos responsáveis pelo aluno ou pelos gestores da Unidade Escolar, sob pena de multa diária de 1.000,00 (um mil reais) por aluno, em caso de atraso na oferta, a ser revertida ao Fundo antes referido;

3. Condenar o Acionado ao pagamento de custas processuais e demais ônus da sucumbência, salientando-se que eventual pecúnia daí decorrente (exceto custas) poderá ser revertida ao fundo de reconstituição previsto no já referido art. 13 da Lei nº 7.347/85.

Requer, outrossim, a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, em especial a oitiva de testemunhas (a serem arroladas a teor do artigo 357, § 4º, do CPC), a juntada de documentos e a realização de perícias, reservando-se o direito de indicar assistente técnico.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para efeitos meramente fiscais.

P. deferimento.

Salvador, 13 de setembro de 2016

Cintia Guanaes
Promotora de Justiça

GEDUC