

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº 5011287-97.2013.404.7200/SC**

**AUTOR** : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - SINEPE/SC  
**ADVOGADO** : ORIDIO MENDES DOMINGOS JÚNIOR  
**RÉU** : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

**SENTENÇA**

**1- RELATÓRIO**

**O SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (SINEPE/SC)**, por procuradores habilitados, ingressou neste juízo com ação inibitória com pedido incidente para declaração de inconstitucionalidade contra a **UNIÃO**, postulando obter provimento jurisdicional de mérito nos seguintes termos, *in verbis*:

*II) ao final, julgar o pedido da ação **PROCEDENTE**, para:*

*2.1) reconhecida a inconstitucionalidade do disposto no art. 7º da Lei nº 12.764/12, ordenar à ré para que, em relação às escolas particulares do Estado/SC, autorizadas apenas à 'educação regular', abstenha-se da aplicação da penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 12.764/12.'*

O sindicato autor alega na petição inicial, em suma, que o artigo 7º da Lei nº. 12.764/12 atribui às escolas particulares a obrigação de matrícula dos educandos que apresentem necessidades especiais (transtorno do espectro autista), porém entende que o referido dispositivo legal *'ofende a ordem jurídica estabelecida, ignorando o princípio da livre iniciativa e a necessária autorização para o exercício do ensino, imperativo previsto no inciso II do art. 209 da Constituição da República.'*

Aduz que a Lei nº. 12.764/12 de maneira alguma inova no contexto jurídico, porque *'o art. 58 da Lei Federal nº 9.394/96, explicitando os contornos da 'educação especial', já trata dos '(...) educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.'*, e assim os educandos que são objeto da lei alegadamente inconstitucional (portadores de transtorno do espectro autista) já se encontravam amparados pela legislação existente quando de sua edição.

Desse modo, *'o educando que apresenta necessidade especial, acaso se revele de inclusão impossível nas escolas particulares de ensino regular, prosseguirá sua aprendizagem nas escolas especializadas (particulares ou públicas)'*, nos termos do disposto no § 2º do artigo 58 da Lei nº. 9.394/96, de sorte que *'o art. 7º da Lei Federal nº 12.764/12, nesse aspecto, impondo o exercício da 'educação especial' às escolas particulares dedicadas apenas ao ensino regular, e, portanto, desautorizadas para o serviço especializado, afronta a ordem jurídica delineada no inciso II do art. 209 da Constituição da República e no § 2º do art. 58 da Lei nº 9.394/96.'*

Juntou procuração e documentos e recolheu custas iniciais (evento 5 - COMP2).

Regularmente citada, a União apresentou contestação (evento 11 - CONT1), arguindo a ilegitimidade ativa do sindicato autor para as escolas particulares que não sejam

suas filiadas, bem como a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito defendeu a improcedência do pedido, haja vista a constitucionalidade da norma atacada. Observou que cabe à União legislar sobre a proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência, conforme inciso XIV, do art. 24 da Constituição Federal, e em seguida tratou do histórico de normas que protegem os portadores de deficiência, arrematando que *'ao contrário do postulado pela parte autora, NÃO HÁ A POSSIBILIDADE DE SEGREGAÇÃO - EXCLUSÃO DE ESTUDANTES COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA DA REDE REGULAR DE ENSINO, independente se na rede pública ou particular de ensino, certo que o seu desrespeito significa uma verdadeira afronta aos PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO DE REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, à LDB, e as demais leis que regem a matéria.'* (grifos no original)

O autor ofereceu réplica (evento 14 - REPLICA1).

Vieram os autos conclusos para sentença.

**É o relatório.**

**Decido.**

## **2- FUNDAMENTAÇÃO**

Presente a hipótese do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo antecipadamente a lide.

### **Preliminares**

#### **Legitimidade ativa do sindicato.**

Os sindicatos possuem legitimação ativa autônoma para representar no processo, como substitutos processuais, não apenas os seus filiados, mas toda a categoria profissional e/ou determinado seguimento econômico (no caso escolas particulares), independentemente de autorização expressa, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.

Aliás, a questão já se encontra sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

*Súmula 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

*Súmula 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.*

Desse modo, os requisitos do artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/94 somente são exigíveis das entidades associativas, não alcançando os sindicatos, os quais se encontram legitimados para a impetração de mandado de segurança coletivo e/ou ação ordinária em benefício de seus associados, como substitutos processuais, independentemente de autorização expressa dos substituídos.

Nesse sentido também é a jurisprudência:

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA EDUCAÇÃO BÁSICA E PROFISSIONAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AMPLA LEGITIMIDADE. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AO ÂMBITO TERRITORIAL DO JUÍZO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. BENEFÍCIO CONFERIDO INDEPENDENTEMENTE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE COLETIVO, DESDE QUE HAJA GASTOS COM DESLOCAMENTO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O artigo 8º, III, da CR/88 garante ampla legitimidade aos sindicatos para, na qualidade de substituto processual, representar em juízo os integrantes da categoria que representam, desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Jurisprudência pacífica. 2. Segundo a Lei 9.494/97 a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. 3. Incidência da Súmula 85 do STJ: 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura.' 4. A concessão de auxílio-transporte, no serviço público, é disciplinada pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001. Numa leitura superficial apenas da letra da norma, poderia parecer que a utilização de outras formas de transporte que não o 'coletivo' não ensejaria o pagamento do auxílio-transporte. Entretanto, a restrição ao benefício em razão da natureza do transporte utilizado penaliza injustificadamente o servidor que, necessitando igualmente deslocar-se diariamente para o local de trabalho, opta por fazê-lo (ou tem como única alternativa) utilizando meio de transporte próprio, desde que, por óbvio, arque com os gastos do deslocamento. Ora, se a finalidade do benefício em tela é o custeio, pela Administração, de parte dos gastos realizados com o deslocamento do servidor da residência para o trabalho e vice-versa, o único critério norteador razoável é a efetiva necessidade de gastos com transporte. Existente essa, não há como negar o direito ao recebimento da parcela, independentemente do meio de transporte utilizado, evidenciado que está o decréscimo remuneratório que a norma visa abrandar. 5. Até a edição da MP nº 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora desde a citação, à razão de 12% ao ano; a partir da MP nº 2.180-35/2001 e até a edição da Lei nº 11.960/2009, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora desde a citação à razão de 6% ao ano; e, a partir de 01/07/2009, em conformidade ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (em redação dada pela Lei 11.960/2009), na atualização monetária e na compensação de mora serão utilizados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. 6. Conforme entendimento jurisprudencial da Turma, a fixação de honorários advocatícios nas condenações contra a Fazenda Pública não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Outrossim, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, que a condenação na verba honorária deve refletir uma proporção ao trabalho exigido pelo advogado da causa, não podendo ser tão reduzido, que avilte a profissão do advogado, nem demasiado alto, a ponto de resultar em desproporção ao trabalho dele exigido. (TRF4, APELREEX 5006524-27.2011.404.7102, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Marga Inge Barth Tessler, D.E. 24/10/2013)

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTIDADE SINDICAL. AJG. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1. Quanto ao pleito de outorga da assistência judiciária gratuita, tem-se que é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de ser possível sua concessão às pessoas jurídicas. Contudo, exige-se, para tanto, que a pessoa jurídica, mesmo consistindo em entidade sem fins lucrativos, inclusive os Sindicatos, faça prova sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais, o que não restou demonstrado nos autos. Intelecção da Súmula 481 do STJ. 2. O STJ possui entendimento pacificado no sentido de que os sindicatos possuem legitimidade ativa para

*defender os interesses dos membros de sua categoria, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, nas quais se discutem direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados. Tanto assim o é que bastará ao particular demonstrar que compõe a respectiva categoria, para que possa executar individualmente a sentença oriunda de ação coletiva, promovida pela entidade sindical. Nessa senda, uma vez que a substituição é pertinente não apenas a seus filiados, mas a toda a categoria de servidores, torna-se dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa destes para a postulação em juízo. 3. Malgrado a causa não tenha conteúdo econômico imediato, é imperioso que o autor, e nesse caso também o sindicato/associação atuando como substituto processual, atribua-lhe um valor mais próximo da realidade do pedido, na forma do art. 258, do CPC . (TRF4, AG 5015806-84.2013.404.0000, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, D.E. 17/10/2013)*

*APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LEGITIMIDADE ATIVA. SINDICATO. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS PAGAMENTOS. RESTRUTURAÇÃO POSTERIOR NA CARREIRA. JUROS DE MORA. CÁLCULOS. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. I. Nos termos dos precedentes das Cortes Superiores (STF e STJ), os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por eles representadas, nem mesmo da apresentação da relação nominal dos substituídos.*

*(...)*

*(TRF4, AC 2005.70.00.000498-4, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado em 03.09.2010)*

### **- Impossibilidade jurídica do pedido.**

A impossibilidade jurídica do pedido somente ocorre quando a medida jurisdicional postulada na lide não é contemplada pelo ordenamento jurídico, o que não é o caso dos autos, na medida em que se pretende a declaração incidental de inconstitucionalidade de determinada norma legal.

No mais, a eventual presença da alegada ofensa da norma impugnada ao texto constitucional é questão que será enfrentada com o exame do mérito.

### **Mérito**

Trata-se de ação inibitória proposta pelo sindicato autor, por meio da qual pretende seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei nº. 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, que estabelece:

*Art. 7º O gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários-mínimos.*

Examinando atentamente as alegações das partes, entendo que o artigo 7º da Lei nº. 12.764/2012 não padece da alegada inconstitucionalidade.

Com efeito, o primeiro aspecto a ser destacado é que a competência para legislar acerca da '*proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência*' é concorrente entre a União, os Estados e os Municípios (art. 24, XIV da Constituição Federal), de modo que não há qualquer vício de origem legislativa a comprometer a norma em destaque.

De outra parte, o direito à educação possui berço constitucional, estando previsto na Carta Magna de 1988 entre os direitos fundamentais e, nos termos do art. 205, é direito de todos.

Por conseguinte, cumpre assegurar a maior efetividade possível a esse direito fundamental, com o qual devem estar em harmonia as normas infraconstitucionais, de modo a colocá-lo ao alcance do conjunto dos cidadãos, incluindo os desfavorecidos, como no caso dos portadores de autismo, que necessitam sobremaneira das atenções do estado.

Desse modo, entendo que a Lei nº. 12.764, de 27 de dezembro de 2012, incluindo o impugnado artigo 7º, encontra fundamento de validade em diversos dispositivos da Constituição Federal que tratam do direito à educação, cabendo a citação, a propósito, de seus artigos 205, 206 e 208:

*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 idéias 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)*

*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 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009)*

*II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)*

*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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)*

*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 didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)*

*§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.*

*§ 2º - O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular,*

*importa responsabilidade da autoridade competente.*

*§ 3º - Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.*

A Constituição Federal também prevê, em vários dos seus dispositivos, a censura à discriminação por motivo de deficiência, a exemplo do disposto nos artigos 7º, inciso XXXI, 23, inciso II, 24, inciso XIV, 37, inciso VIII, 203, inciso IV, **208**, inciso III, 227 §1º, inciso II.

Por outro lado, no tocante ao ensino ministrado pela iniciativa privada, existe ampla liberdade para o exercício da aludida atividade econômica, porém torna-se imperativo que as escolas interessadas cumpram certas condições impostas pela própria Constituição Federal, entre as quais aquela que impõe o '*cumprimento das normas gerais da educação nacional*' (art. 209, I, da Constituição Federal).

Nesse passo, interpretando-se o conjunto das normas constitucionais que asseguram o direito fundamental à educação, inclusive por parte dos portadores de necessidades especiais, concluo que cabe às escolas da rede privada de ensino (que prestam serviço público por delegação) se adaptar para a finalidade de darem cumprimento aos comandos da Lei nº. 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que pelos fundamentos aqui exposto, não padece da apontada inconstitucionalidade.

De fato, entendo que a penalidade prevista no art. 7º da Lei nº 12.764/12 tem por finalidade precípua assegurar o cabal cumprimento de norma de origem constitucional, que coloca a seu abrigo o direito fundamental à educação, no caso específico aos portadores de transtorno do espectro autista, não havendo falar em ofensa a qualquer dos princípios da Carta Magna.

### **3 - DISPOSITIVO**

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeneo o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que deverá atualizada até a data do efetivo pagamento, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

No caso da interposição de apelação por qualquer das partes, dentro do prazo legal, e estando presentes os demais requisitos para a sua admissibilidade, o recurso será recebido pela Secretaria no(s) efeito(s) devolutivo e suspensivo, intimando-se, em seguida, a parte recorrida para, querendo, oferecer contrarrazões (artigo 508 do Código de Processo Civil).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Florianópolis, 06 de novembro de 2013.

**DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA**  
**Juiz Federal Substituto**

---

Documento eletrônico assinado por **DIÓGENES TARCÍSIO MARCELINO TEIXEIRA, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5601867v8** e, se solicitado, do código CRC **368A3F98**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Diógenes Tarcísio Marcelino Teixeira

Data e Hora: 06/11/2013 15:48

---