

**Mandado de segurança - Deficiente auditivo -
Direito à educação - Direito líquido e certo -
Curso pré-vestibular - Atividade econômica
principal - Ensino fundamental - Legitimidade -
Obrigatoriedade de contratação de tradutor
de libras - Inexistência**

Ementa: Mandado de segurança. Deficiente auditivo. Direito à educação. Direito líquido e certo. Curso pré-vestibular. Atividade econômica principal: ensino fundamental. Legitimidade. Obrigatoriedade de contratação de tradutor de libras. Inexistência.

- Líquido, certo e exigível é o direito do deficiente auditivo de poder se matricular e freqüentar regularmente as aulas em qualquer estabelecimento de ensino, seja ele de qualquer curso ou grau, público ou privado, não podendo a autoridade coatora, arbitrariamente, negar-se a prestar seus serviços em razão da impossibilidade de atender às necessidades especiais requeridas pelo impetrante.

- Inexiste obrigação legal por parte da instituição de ensino particular no que tange ao disposto no art. 23, § 2º, do Decreto 5.626/05, visto que a expressão “buscarão implementar”, tratada neste parágrafo, deverá ser interpretada como uma faculdade, e não uma obrigação.

- De fato a lei (art. 23, § 2º, do Decreto 5.626/05) não se esqueceu das instituições privadas de ensino, impondo a elas o mesmo tratamento dado às federais, estaduais e municipais, contudo sua aplicabilidade é nula, uma vez que não há regulamentação/complementação determinando um prazo limite para tal implementação.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.759411-7/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sociedade
Educaional Soma Ltda. - Apelado: F.B.S. assistido pela
mãe C.B.M.S. - Autoridade coatora: Diretor da
Sociedade Educaional Soma Ltda. - Relator: DES.
ALBERTO HENRIQUE**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2008. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de recurso de apelação que busca a reforma da r. sentença de f. 147/150-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos do mandado de segurança impetrado por F.B.S., assistido por sua mãe C.B.M.S., em face de Sociedade Educacional Soma Ltda., por via da qual o MM. Juiz a quo concedeu a segurança, determinando fosse pela impetrada providenciado tradutor de libras para possibilitar a frequência do impetrante às aulas.

Irresignada, recorre a Sociedade Educacional Soma Ltda., f. 166/172, levantando preliminares de carência de ação e de ilegitimidade passiva, alegando, no mérito, inexistência de obrigatoriedade de contratação de tradutor de libras por parte da impetrada, bem como não-aperfeiçoamento do contrato celebrado entre as partes.

Contra-razões às f. 175/176, rechaçando as alegações recursais da apelante, pugnano pelo indeferimento do apelo e conseqüente manutenção do r. *decisum*.

Manifestação da d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 188/193), opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conchego do recurso.

Preliminar - carência de ação.

Alega a impetrada, em sede de preliminar, ausência de direito líquido e certo por parte do impetrante, ora apelado, uma vez que este não comprovou, de forma cabal, sua alegada deficiência, sendo necessário para tanto dilação probatória, notadamente mediante perícia médica.

Sem razão a apelante.

Isso porque, não obstante o exame otoneurológico de f. 16 ter diagnosticado o impetrante como sendo deficiente auditivo (CIDH90.5 - perda de audição neurosensorial não especificada), caberia à impetrada, caso entendesse pela imprestabilidade de tal documento, impugná-lo, o que não ocorreu, encontrando-se, portanto, preclusa tal pretensão.

Dessarte, rejeito a preliminar.

Preliminar - ilegitimidade passiva.

Outrossim, em sede de preliminar, aduz a impetrada ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, haja vista tratar-se de curso pré-vestibular, e não de uma instituição de ensino abrangida pelo Decreto nº 5.250, de 22 de dezembro de 2005.

Nesse sentido, requereu o acolhimento da preliminar para o fim de ser decretada a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Tal assertiva não merece prosperar.

A uma, por não existir o decreto-lei supramencionado. A duas, por ser a impetrada uma "instituição de ensino", encapada pelas Leis 9.394/96 (Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional) e 7.853/89 (Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências), bem como pelos Decretos 3.298/99 (Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências) e 5.626/05 (Regulamenta a Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras, e o art. 18 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000).

Para assim concluir, basta a simples análise da principal atividade econômica exercida pela apelante, que é, conforme se extrai do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), o "ensino fundamental" (f. 21).

Com tais considerações, rejeito a preliminar.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - Rejeito as preliminares, nas razões da relatoria.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo.

DES. ALBERTO HENRIQUE - Mérito.

Revelam os autos que F.B.S., assistido pela mãe C.B.M.S., impetrou mandado de segurança em face de ato praticado pelo Diretor-Geral da Sociedade Educacional Soma Ltda. (f. 22), pretendendo a concessão da medida liminar, a fim de que seja pela impetrada providenciado tradutor de libras para que o impetrante possa frequentar, regularmente, as aulas naquela instituição.

Dessarte, foi pelo Magistrado singular concedida a segurança, o que motivou a presente irresignação, além da remessa necessária, com fulcro no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Nesse mister, é de se lembrar que, consoante o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988 e o art. 1º da Lei nº 1.533/51, concede-se mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder,

alguém estiver sofrendo violação ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade.

Sobre o direito líquido e certo, a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Por esta expressão deve-se entender, no terso magistério de Hely Lopes Meirelles, o que se apresenta 'manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração'.

Na verdade, a expressão legal não é feliz, pois é direito líquido e certo não o direito aplicável, mas o direito subjetivo defendido que, na impetração, puder ser provado de plano, documentalmente, sem necessidade de instrução probatória posterior, de modo que a eventual complexidade com que se apresentar este direito, por mais intrincada que se mostre, não descaracteriza o requisito de liquidez e certeza, para efeito de impetração do remédio (in *Curso de direito administrativo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 597/598).

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho, ao tratar do objeto da impugnação no mandado de segurança, ensina que:

O mandado de segurança vale como instrumento de ataque contra atos ou condutas ilegais atribuídas ao Poder Público. A expressão Poder Público aqui tem sentido amplo e abrange tanto os atos e condutas atribuídos a autoridades públicas, ou seja, aquelas pessoas investidas diretamente em função pública, quanto atos e condutas de agentes de pessoas jurídicas, ainda que privadas, com funções delegadas, isto, no exercício de funções que originariamente pertencem ao Poder Público. [...]

A Constituição usou a alternativa 'ilegalidade ou abuso de poder', mas nesse ponto não foi adotada a melhor técnica para descrever a conduta ou ato impugnados. Na verdade, a conduta cercada de abuso de poder é sempre ilegal, pois a não ser assim teríamos que admitir uma outra forma de abuso de poder legal, o que é inaceitável paradoxo. Não há, portanto, a alternativa. A impugnação visa à conduta ou a ato ilegal, e entre eles está o abuso de poder. A menção ao abuso deve ser interpretada como sendo apenas a ênfase que a Carta pretendeu dispensar a essa figura (in *Manual de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 822).

Extraí-se desses conceitos que a ilegalidade ou a inconstitucionalidade do ato impugnado constitui pressuposto essencial para que se conceda a segurança na espécie, admitindo-se o *mandamus* em hipóteses excepcionais, ou seja, quando se mostrar a via apta a proteger um determinado direito líquido, certo e exigível, não amparado de modo eficiente por recurso ou correção, impondo-se a comprovação da irreparabilidade objetiva do dano.

Mais especificamente sobre o direito líquido e certo protegido pelo remédio jurídico, também pressuposto para a ação, Alfredo Buzaid, citando Carlos Maximiliano, definiu-o como

o direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, aplicável de plano, sem detido exame nem laboriosas cogitações (in *Do mandado de segurança*, São Paulo: Saraiva, 1989, v. I, p. 87/89).

Já Maria Sylvania Zanella Di Pietro preleciona:

Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz. Esse entendimento ficou consagrado com a Súmula nº 625, do STF, segundo a qual 'controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão de mandado de segurança'. Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito (in *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Jurídica Atlas, 2005, p. 677).

Feitas tais considerações, não se olvida que a Constituição da República resguarda os direitos sociais da saúde e da educação, estabelecendo o inciso IV do art. 3º da CR/88, além do mais, que:

constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Portanto, líquido, certo e exigível é o direito do impetrante de poder se matricular e freqüentar regularmente as aulas do curso pré-vestibular Soma, não podendo a autoridade coatora, arbitrariamente, se negar a prestar seus serviços em razão da impossibilidade de atender às necessidades especiais requeridas pelo impetrante.

É oportuno ressaltar que "recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta", constitui crime, punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa (art. 8º, inciso I, da Lei 7.853/89).

No entanto, no que tange à contratação de um tradutor de libras pela impetrada, não vislumbro tal obrigatoriedade, uma vez que, conforme disposto no art. 23, § 2º, do Decreto 5.626/05, *in verbis*:

As instituições privadas e as públicas dos sistemas de ensino federal, estadual, municipal e do Distrito Federal buscarão implementar as medidas referidas neste artigo como meio de assegurar aos alunos surdos ou com deficiência auditiva o acesso à comunicação, à informação e à educação.

Não há, portanto, obrigação legal nesse sentido, visto que a palavra "buscarão", neste caso, deverá ser interpretada como uma faculdade, e não uma obrigação.

Isso porque, de fato a lei (art. 23, § 2º, do Decreto 5.626/05) não se esqueceu das instituições privadas de ensino, impondo a elas o mesmo tratamento dado às federais, estaduais e municipais, contudo sua aplicabilidade é nula, uma vez que não há regulamentação/complementação determinando um prazo-limite para tal implementação.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso, devendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau no que tange à contratação do tradutor de libras pela impetrada, porquanto não se trata de uma obrigação, mas sim de uma faculdade. Outrossim, não cabe a ela, apelante, facultar pela recusa ou cancelamento de prestar seus serviços ao impetrante, haja vista o seu direito líquido, certo e exigível de se inscrever em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, aqui reconhecido e concedido.

Custas recursais, pela apelante e apelado na proporção de 50% para cada um, suspensa a exigibilidade em relação ao apelado em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

DES. FRANCISCO KUPIDLOWSKI - No mérito, a instituição de ensino apelante é instituição privada; e, nessa qualidade, não pode ser compelida pelo Judiciário a contratar um tradutor de libras para o aluno deficiente auditivo, providência esta da alçada do aluno, que é o responsável por suprir a sua deficiência para acompanhar as aulas naquela instituição privada, que não é especializada em ensino para aquela espécie de deficiência.

Com esses administrículos, dou parcial provimento à apelação, na esteira do duto voto do Desembargador Relator.

DES.^a CLÁUDIA MAIA - De acordo.

Queria registrar que se trata de sentença da lavra do nosso colega, Des. Luiz Carlos, muito bem proferida no mandado de segurança.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...