



ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-17.2013.8.15.0011.

Relator: Des. José Ricardo Porto.

Apelantes: _____

Advogada: Joilma de Oliveira F. A. Santos (OAB/PB nº 6.954).

Apelado: _____

Advogados: Rembrandt Medeiros Asfora (OAB/PB nº 17.251).

PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE E AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE RECURSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ANTECEDENTES.

- O questionamento referente à tempestividade do recurso de apelação já foi dirimido nestes autos em face do acórdão proferido nos embargos de declaração, que o reconheceu tempestivo.

- Por sua vez, Princípio da Dialeiticidade está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está insatisfeito com a decisão recorrida, e o porquê do pedido de prolação de outra decisão, o que se verifica no presente caso.

APELAÇÃO CÍVEL. CRIANÇA AUTISTA. NEGATIVA E DESINTERESSE DE EFETUAR MATRÍCULA DO MENOR NA REDE DE ENSINO PRIVADA. _____ OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI N. 12.764/2012. DANO MORAL CARACTERIZADO. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO APELO.

- Em casos de comprovada necessidade, não se deve negar matrícula a criança com transtorno do espectro autista. A inclusão escolar deve ser uma diretriz a ser seguida em estabelecimento educacional, seja público ou privado.

- Insensível uma escola da rede privada negar matrícula ao autista sob a alegação de que não possui suporte técnico necessário para promover uma assistência individualizada, pois a sua obrigação de dispor de corpo técnico especializado decorre de expressa previsão legal.



VISTOS, relatados e discutidos os autos acima referenciados.

ACORDA a Primeira Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade de votos, **PROVER O RECURSO APELATÓRIO**.

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta por _____ contra decisão exarada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, **que**, nos autos da “*ação de indenização por danos morais*”, proposta contra a empresa _____, julgou a demanda improcedente.

Na sentença, a magistrada sentenciante entendeu que os autores “(...) não lograram êxito em demonstrar qualquer ilícito cometido pela instituição educadora, no sentido de ter sido o menor vítima de preconceito”.

Nas razões do apelo, os autores defendem que a sentença deve ser reformada. Proclamam, em síntese, que seus filhos passaram por todas as etapas de matrícula na unidade escolar promovida e, após o conhecimento de que Edmilson Florentino de Souza Filho possuía necessidades especiais (autismo), o colégio negou a efetivação da matrícula, sob o desacertado argumento de não haver mais vagas no referido estabelecimento de ensino.

Logo, aduzem que tal ato “(...) *feriu para sempre o sentimento de moral, de dignidade, bem como atingiu a reputação pessoal e social dos autores*”. Ao final, pugnam pelo provimento do recurso, a fim de que seja julgada procedente a ação de indenização por danos morais.

Contrarrazões apresentadas, nas quais a parte apelada suscitou as preliminares de intempestividade do recurso e ausência de dialeticidade e, no mérito, pugnou pela manutenção da sentença.

Sem manifestação Ministerial.

É o breve relatório.

VOTO

PRELIMINARES DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO E AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE.

De início, verifica-se que a matéria relativa tempestividade do recurso de apelação já foi resolvida nestes autos em face do acórdão nos embargos de declaração, que o reconheceu tempestivo, conforme ementa a seguir:



EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. RECURSO TEMPESTIVO. ACOLHIMENTO, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- De fato, conforme mencionado pelo embargante, o referido acórdão cometeu erro material ao entender que o seu advogado, não obstante o vício na nota de foro da sentença, teria tomado conhecimento do seu teor quando requereu o desarquivamento do feito. Em verdade, naquele julgado, não foi levado em consideração que, ao tempo do pleito de reativação dos autos, estes eram físicos e não virtuais, o que impediu o acesso do causídico ao inteiro teor do decisum. (g.n.).

No tocante à alegação da parte apelada de que houve ofensa ao Princípio da Dialeticidade, uma vez que os apelantes não teriam combatido os fundamentos da sentença de forma adequada, tal preliminar também não merece prosperar.

De fato, o referido preceito está consubstanciado na exigência de que o recorrente apresente os fundamentos pelos quais está insatisfeito com a decisão recorrida, e o porquê do pedido de prolação de outra decisão.

No caso, o apelo pugna pela reforma da sentença atacando os seus fundamentos, pois se baseia nas legislações específicas que albergam as pessoas com deficiência, especialmente os autistas, bem como sobre atos ilícitos que derivam da responsabilidade civil prevista no art. 186 do Código Civil e a obrigação de indenizar insculpida no art. 5, V e X, da Constituição Federal.

O fato de o recurso também reiterar alegações da petição inicial não quer dizer, por si só, que não seja dialético, uma vez que, além das questões fáticas e de direito, a sentença teve que abarcá-las na decisão de improcedência da demanda.

Deste modo, **rejeito as preliminares.**

MÉRITO

Na questão de fundo, tem-se que os autores ingressaram com a presente demanda alegando que possuem dois filhos menores impúberes: Edmilson Florentino de Souza Filho, com cinco de idade, este com necessidades especiais, e Ewerton Florentino de Souza, com três anos de idade.

No dia 20 de novembro de 2012, eles fizeram uma reserva de matrícula para o ano letivo de 2013 junto à apelada, destinada aos referidos filhos. No dia 30 de novembro do mesmo ano, os apelantes retornaram para efetivar as matrículas, mas foram informados de que teriam que passar por uma avaliação com a equipe pedagógica.

Por sua vez, em 04 de dezembro de 2012, voltaram ao colégio Motiva Ambiental, ora recorrido, e, ao chegar, tiveram que responder a uma entrevista com a assistente social da escola, para, somente depois, efetuarem a matrícula.

Ao responderem às perguntas da assistente social, os apelantes acrescentaram que um dos filhos, Edmilson Florentino de Souza Filho, é pessoa com deficiência (autista), oportunidade na qual foram prontamente informados de que a escola não estava mais aceitando crianças com necessidades especiais em razão de já ter ultrapassado o número de vagas. Havendo, assim, a negativa de matrícula do menor, o que culminou com o ajuizamento da presente ação em razão do alegado cenário preconceituoso/discriminatório e dos eventuais danos morais.



Em relação a todas as alegações, a empresa apelada se defendeu sob a tese principal de que não cometera nenhum ato ilícito, “(...) *uma vez que procedeu ao atendimento dos pais, ora recorrentes, em conformidade com todo o procedimento padrão de matrícula, o qual apenas não fora concluído justamente porque não havia vagas para nenhuma outra criança, já que as turmas estavam todas preenchidas com vinte e cinco alunos, conforme amplamente demonstrado durante a instrução*”.

Pois bem.

No tocante ao direito à educação, notadamente para as crianças com necessidades especiais, a Lei 12.764/12 (Lei Berenice Piana), instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista.

Esta mesma lei define, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, que a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada com deficiência, para todos os efeitos legais, bem como ressalta a importância da contratação de mediadores escolares especializados para acompanhá-los dentro do ambiente escolar.

No caso em apreço, tal informação é relevante porque a empresa apelada também aclamou, ainda em sede de contestação, que não dispunha de suporte técnico necessário para atender mais um aluno, ainda mais com necessidades especiais, pois necessitaria de assistência individualizada.

Essa situação foi retratada na sentença no seguinte trecho:

“Demais disso, a recusa da demandada em efetivar a matrícula do menor não se deu em virtude de sua condição de aluno especial, mas, sim, considerando que já havia esgotado o número de vagas disponíveis, qual seja, 25 (vinte e cinco) não dispondo a suplicada do suporte técnico necessário para atender mais um aluno, para o qual seria imprescindível assistência individualizada”. (g.n.).

Todavia, sabe-se que, quando se trata do direito à educação da pessoa com deficiência, incluindo o autista, não se pode avaliar a inclusão escolar como uma forma de “privilégio”, mas, sobretudo, como um direito social fundamental para o indivíduo e, também, um exercício pleno de cidadania e respeito à dignidade da pessoa humana.

A pessoa com autismo já é, infelizmente, diferenciada na sociedade, razão por que o seu acesso à educação especializada, preferencialmente na rede regular de ensino, deve ser assegurado de forma ampla, como garantia fundamental prevista em vários escopos da Constituição Federal, consoante abaixo:

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

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



Art. 209. *O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:*

I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Veja-se que o art. 227 da Constituição da República, acima, prevê como dever, **não só da família, mas também da sociedade, assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à educação, dignidade e respeito, além de colocá-los a salvo de toda forma de discriminação.**

Com efeito, as pessoas com deficiência devem ser tratadas, em matéria de ensino, de maneira digna, para que possam se desenvolver em igualdade de direitos com as demais, observadas as suas limitações.

Logo, a discriminação deve ser sempre repelida e, no contexto da educação inclusiva, caminho que deve ser seguido por qualquer escola, um dos grandes desafios é a inclusão de alunos autistas, uma vez que é de alta complexidade para ser efetivada, principalmente devido ao despreparo do ambiente escolar em termos de infraestrutura, da falta de capacitação do corpo docente para trabalhar com esses alunos, considerando-se os comportamentos e peculiaridades que os caracterizam, provocando insegurança nos professores e exigindo uma reorganização dos sistemas educativos.

Em virtude disso, nota-se, ao longo do tempo, que os alunos autistas têm vivenciado um cenário de exclusão educacional, conjuntura na qual a sociedade precisa evoluir para combater ou amenizar tal situação, que não se admite.

Assim, em casos de comprovada necessidade, não se deve negar matrícula a uma pessoa com transtorno do espectro autista, ao contrário, a inclusão escolar deve ser uma diretriz a ser seguida em uma escola regular, seja ela pública ou privada.

No mesmo sentido de proteção da Constituição Federal, a citada Lei 12.764/12 estabelece claramente no seu art. 3º:

Art. 3º. São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista:

Parágrafo único. Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado.

Portanto, **não pode uma escola da rede privada de grande porte negar matrícula ao autista sob o argumento de que não possui suporte técnico necessário para promover uma assistência individualizada**, pois a sua obrigação de dispor de corpo técnico especializado decorre de expressa previsão legal, conforme acima indicado.



No caso específico dos autos, a prova testemunhal corrobora com as teses da inicial. Ao ser inquirida em juízo, a testemunha, compromissada, Rita de Cássia Amorim afirmou:

*“Que no dia do fato estava em sua residência e como de costume recebeu um telefonema da autora que lhe pediu para acompanhá-la até a escola Motiva; (...) **que na secretaria presenciou quando foi dito que para Everton havia vaga, porém, para Edmilson, por ser o mesmo especial, não tinha vaga; que no momento ficou muito triste pois entendeu o ato como sendo uma discriminação com a criança**”.*

Veja-se que para um dos filhos dos apelantes foi dito que havia vaga para matrícula, mas para o outro, criança atípica e especial, negou-se a vaga sob a tese de já se havia atingido o limite de crianças na turma almejada.

Anote-se que não se nega o direito de a escola adotar seus próprios critérios de seleção, com entrevistas e testes, por exemplo, mas, **o que se discute, também, é a convocação posterior para a entrevista apesar de a escola estar ciente de que não existia vaga para o infantil V, que seria a série pretendida para a inserção do menor Edmilson, criança atípica.**

Assim, restou evidente que faltou à instituição escolar sensibilidade e generosidade na condução do processo de avaliação do menor, notadamente com seus familiares, que se viram no impasse de ter um filho admitido e outro excluído do ingresso na instituição que escolheram para a iniciação da vida escolar. A negativa foi insensível, ausente de zelo e cuidado com o estado emocional da família já abalada pelo quadro excepcional, o que transbordou para uma conduta inaceitável.

Destarte, comprovada a negativa de matrícula em virtude de ser a criança autista - uma vez que demandaria atendimento especializado, que a própria escola alegou não possuir, aliada a uma má condução desse processo, desaguando numa negativa desarrazoada, resta configurado o dano moral e o consequente dever de indenizar em razão dos abalos psicológicos sofridos pelos demandantes, que lutam diuturnamente pela inclusão social do seu filho.

Logo, a situação vivenciada ultrapassa o mero dissabor, uma vez que o menor recebeu tratamento diferenciado, mormente discriminatório, atribuindo-se à indenização caráter pedagógico a fim de evitar situações futuras.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO. CRIANÇA PORTADORA DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA – MATRÍCULA NEGADA – AFRONTA À LEI 13.146/15 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) – DEVER DE INCLUSÃO – ATO ILÍCITO – SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O MERO DISSABOR – DANO MORAL CONFIGURADO – QUANTUM ADEQUADAMENTE FIXADO – SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O direito à educação é norma fundamental estabelecida no texto constitucional, ao qual as instituições privadas de ensino devem observar. Além disso, a negativa de matrícula de criança portadora de transtorno do espectro autista fere o Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, que possui status de Emenda Constitucional. Verificado durante o processo que a instituição de ensino deixou de promover e garantir a integração educacional da criança deficiente, falhando na prestação de serviços, configurado está o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, o que justifica o dever de indenizar. (TJSC. RI n. 0303549-35.2014.8.24.0090. Rel. Exma. Sr^{ca}. Adriana Mendes Bertoncini. Julgamento: 09/05/2019).

No que se refere ao dever de indenizar moralmente e ao *quantum* indenizatório, na verificação do montante reparatório devem ser observadas as circunstâncias de cada caso, entre elas a extensão da ofensa, bem como a insensatez da conduta ilícita.



Vislumbro, pois, suficiente e equilibrada a indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), haja vista a capacidade econômica da empresa apelada e serve para amenizar o sofrimento vivenciado pelos apelantes, tornando-se um fator de desestímulo e advertência, a fim de que o estabelecimento apelado não volte a praticar novos atos de tal natureza, efeito pedagógico.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, para reformar a sentença e julgar a demanda procedente para condenar a empresa apelada a indenizar a parte autora, a título de danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ) e juros de mora a partir da citação.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a empresa ré a pagar as custas processuais e honorários advocatícios em favor da parte adversa, no percentual de 20% sobre o proveito econômico obtido nos autos, na forma do art. 85 do CPC.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**, o Excelentíssimo Desembargador **Leandro dos Santos** e a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti Maranhão**.

Presente à sessão a Representante do Ministério Público, Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça Convocada.

Sessão por videoconferência da Primeira Câmara Especializada Cível, em João Pessoa, 21 de março de 2023.

Des. José Ricardo Porto

RELATOR

J/14

