

Registro: 2022.0000531996

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1026437-91.2018.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados KAYRON DA COSTA PEREIRA (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e EVANUZA ALVES DA COSTA (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não provimento da apelação e da remessa necessária que se tem por interposta. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO DIP (Presidente), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 28 de junho de 2022.

RICARDO DIP

RELATOR

Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**11ª Câmara de Direito Público****Apelação 1026437-91.2018.8.26.0564**

Procedência: São Bernardo do Campo

Relator: Des. Ricardo Dip (Voto 59.299)

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: K. da C. P (menor)

OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENSINO ESPECIALIZADO. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS.

- Cumpre ao poder público garantir ao portador de deficiência os meios necessários para a frequência regular e aproveitamento escolar em estabelecimento de ensino.

- Os elementos probatórios indicam que o menor tem indicação para permanência na educação regular, com atendimento pedagógico especializado para transtorno do espectro autista.

- A indenização por lesões morais, metapatrimonial por natureza, quadra, todavia, com uma equivalência de razão (ainda que com fundamento in re) para atenuar as dores suportadas pela ofensa a bens da personalidade, ao lado de infligir alguma penalidade ao ofensor, com finalidade preventivo-especial.

Não provimento da apelação e da remessa necessária que se tem por interposta.

RELATÓRIO:

1. Historiando sofrer de autismo infantil, K. da C. P (menor), menor representado por sua mãe, ajuizou obrigação de fazer contra a Fazenda do Estado de São Paulo, com o fim de obter atendimento especializado na “Escola Estadual Wallace Cockrane Simonsen”, onde está regularmente matriculado no 9º ano do ensino fundamental, bem como compensação moral no valor de R\$10.000,00.

Afirma que os profissionais da escola nunca cumpriram a Lei federal n. 12.764/2012 (de 27-12) que assegura acompanhamento especializado aos portadores de transtorno do espectro autista, além de negligentes ao permitir a saída do menor, em várias ocasiões, sem acompanhamento de pessoa responsável.

No dia 18 de junho de 2018, alega que os responsáveis pelo transporte escolar encontraram o autor perambulando pela calçada, com o estado emocional visivelmente abalado, gesticulando muito e levando as mãos à cabeça e aos ouvidos, demonstrando estado de pânico. A partir de então, o menor recusa-se a comparecer à escola, afirmando ser necessário o acompanhamento especializado do aluno e a compensação pelas lesões morais sofridas.

2. A r. sentença de origem julgou parcialmente procedente a ação para

“confirmando a tutela de urgência concedida, condenar o réu a fornecer atendimento

especializado ao autor, nos moldes do relatório multidisciplinar e do parecer psicopedagógico, bem como para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos pela Tabela Prática de Atualização de Débito Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a partir desta data em diante (cf. STJ, Súmula nº 362), e com a incidência de juros moratórios, a partir da citação, segundo os percentuais aplicados à caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação atribuída pelo art. 5º, da Lei nº 11.960/2009”,

condenando, ainda, a Fazenda requerida no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 20% sobre o valor atualizado da condenação (e-págs. 109-17).

3. Do decidido, apelou a requerida alegando, em resumo, que (i) a mãe do autor não informou, no momento da matrícula, que o filho é portador de síndrome do espectro autista, não apresentando laudos e relatórios médicos exigidos para o acompanhamento do aluno, (ii) depois de atestada a doença, passou o menor a ser atendido por transporte escolar especializado -sistema Ligado, (iii) que o fato ocorrido em 18 de junho de 2018 foi um incidente esporádico, causado em virtude da inexperiência do agente de organização escolar responsável pelo acompanhamento do estudante até o transporte escolar, em seu primeiro dia na função, sem maiores consequências e danos ao menor, (iv) que não houve interesse da mãe do requerente no atendimento especializado no contraturno das atividades, o que vem causando prejuízo ao aluno e (v) existência do

Centro de Atendimento Especializado -Caesp e do Núcleo de Apoio Pedagógico Especializado -Cape que fazem a gestão de todo o processo de inclusão dos alunos portadores de necessidades especiais, em observância à Lei brasileira de inclusão -Lei n. 13.146/2015 (de 6-7). Requer, por fim, afastar ou, quando menos, reduzir o valor da condenação no pagamento de lesões morais (e-págs. 124-35).

Respondeu-se ao recurso (e-págs. 141-4).

Deu-se vista dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça (e-págs. 155-7).

É o relatório em acréscimo ao da r. sentença, conclusos os autos recursais aos 10 de janeiro de 2022 (e-pág. 151).

VOTO:

4. Superou-se, na sessão de 7 de abril de 2010 da Corte Especial do STJ, a divergência relativa ao cabimento da remessa obrigatória em casos de sentença ilíquida proferida contra a fazenda pública (EREsp n. 701.306, j. 19-4-2010).

Reputa-se, portanto, interposto o reexame oficial no presente feito.

5. Trata-se de ação promovida por menor portador de transtorno do espectro autista que postula atendimento especializado para suas necessidades na “Escola Estadual Wallace Cockrane Simonsen”, bem

como compensação por lesões morais.

6. A Constituição federal de 1988 estabelece, claramente, por dever do Estado, em todas as suas esferas de atuação, a garantia de “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 tiverem acesso na idade própria” (inc. I do art. 208, com a redação dada pela Emenda constitucional n. 59/2006; *vidē* ainda o inc. V do art. 53 e o inc. IV do art. 54, ambos do Estatuto da criança e do adolescente, e a Lei de diretrizes e bases da educação nacional, qual a de n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996).

Cabe também notar que à força do comando constitucional fica estabelecido, aos olhos do administrado, um vínculo de solidariedade entre as entidades federativas; trata-se, pois, de uma responsabilidade do próprio Estado, por interior, de tal arte que a repartição de ônus e dispêndios é questão *intra muros*, que não se projeta para além das relações intestinas entre os entes federados.

O Decreto federal n. 3.298/1999 (de 20-12), que regulamentou a Lei nacional n. 7.853/1989 (de 24-10), a dispor sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, prevê em seu art. 2º:

“Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social,

ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico”.

Nessa espiral, esse direito à educação densifica-se, para os portadores de necessidades especiais, no **direito à educação especializada** (cf. inc. III do art. 208 da Constituição federal; inc. III do art. 54 da Lei n. 8.069, de 13-7-1990).

Isso é proposição explicitada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação -Lei n. 9.394/1996 (de 20-12), no ponto em que assegurado aos portadores de necessidades, para consecução do direito fundamental à educação professores com especialização adequada em nível médio e superior, para atendimento especializado, bem como professores de ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns (inc. III do art. 4º e inc. III do art. 59).

Prevê, ainda, a mencionada Lei n. 9.394/1996 (de 20-12) que

“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” (a ênfase gráfica não é do original).

Ao par disso, o Estatuto da criança e do adolescente, visando à proteção integral à criança e ao adolescente, preceitua, em seu art. 4º, que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à **educação**, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Mais: essa própria Lei ordena que as medidas de proteção devam ser acionadas sempre que direitos reconhecidos forem ameaçados ou violados por ação ou omissão estatal (inc. I do art. 98).

Encontra ainda, a pretensão de fornecimento de profissional de apoio especializado ao portador de necessidades especiais, firme supedâneo no inc. XVII do art. 28 da Lei 13.146/2015 (de 6-7).

7. Extrai-se do “relatório de avaliação multidisciplinar” realizado por psicóloga e fonoaudióloga da equipe de atendimento multiprofissional especializado de apoio à inclusão do Centro de apoio pedagógico especializado -Cape da regional de São Bernardo do Campo que

“De acordo com a avaliação realizada a equipe do AMEAI (Atendimento Multiprofissional Especializado de Apoio à Inclusão) do CAPE Regional de São Bernardo do Campo constatou que o aluno Kayron **possui habilidades acadêmicas e sociais a serem desenvolvidas e que se beneficia, neste momento, da permanência na rede regular de ensino com apoio imediato do Atendimento Pedagógico**

Especializado (Sala de Recursos) em TEA.

Considera-se que **os estímulos recebidos no ambiente escolar regular e a convivência com os pares são fatores relevantes ao desenvolvimento global do aluno.** Contudo, é imprescindível que o aluno mantenha o acompanhamento psiquiátrico atual e seja reavaliado por equipe de saúde do município para possível reinício dos acompanhamentos terapêuticos nas áreas de Psicologia e Fonoaudiologia. No contexto educacional, se faz necessário a implementação de medidas facilitadoras que promovam uma maior participação e envolvimento do aluno no contexto escolar, possibilitando assim aquisições de habilidades acadêmicas, de comunicação e sociais dentro de uma perspectiva inclusiva” (e-pág. 44)

Indicou o parecer psicopedagógico realizado pela equipe multidisciplinar especializada que

“(…) Norteia-se a escola, para melhor atendimento do Kayron realizar a matrícula imediata em Sala de Recursos na área do Transtorno do Espectro Autista – TEA, no contraturno escolar, como forma de estabelecer metas de trabalho pedagógico **em parceria com os docentes da sala comum** e compartilhar estratégias para melhoria da aprendizagem para o estudante” (e-pág. 52).

Verifica-se do conjunto probatório dos autos que os profissionais da escola tinham conhecimento da doença do autor, uma vez que o menor é aluno da “Escola Estadual Wallace Cockrane Simonsen” desde 2016 e tinham eles o cuidado de deixá-lo na Secretaria escolar para aguardar a subida dos demais alunos às salas de aula, para evitar o barulho que o incomodava e que, somente após a concessão da liminar, um profissional de apoio escolar passou a acompanhar o

estudante em suas atividades, conforme informação da equipe de educação especial responsável pelo requerente e depoimento testemunhal (e-págs. 57 e 89).

8. *In casu*, a prova dos autos ampara a pretensão do requerente, confirmando-se que o menor tem indicação para permanência na educação regular, com atendimento pedagógico especializado para transtorno do espectro autista.

9. Induvidosas na espécie a existência e a caracterização das lesões morais em detrimento do autor.

Informação da Supervisora de ensino da Diretoria de ensino da região de São Bernardo do Campo diz que

“a indignação da Senhora Evanuzza foi decorrência de um incidente ocorrido no dia 18/06/2018, quando o aluno Kayron saiu sozinho da sala de aula (sem a assistência de algum funcionário como é de praxe), **tendo sido encontrado pelo condutor do transporte na calçada com as mãos na cabeça e assustado**. Sobre este incidente, informamos que se tratou de situação de exceção, para a qual vários fatores contribuíram, tratando-se de um dia atípico. Neste dia, verificamos a seguinte situação: houve um elevado número de faltas de professores, o Professor Coordenador não teve como ajudar na saída dos alunos, pois estava em atendimento com pais de outros alunos, a Professora Mediadora Escolar se encontrava em reunião de capacitação na Diretoria de Ensino e

foi o primeiro dia de trabalho do funcionário responsável pelo acompanhamento da saída dos alunos deste honorário, pois o funcionário se exonerou do cargo no dia 15/06/2018. Frisamos que a falha do funcionário e da escola ocorreram em virtude da inexperiência do primeiro (seu primeiro dia nessa função) e do excesso de tarefas da Direção, que não pode contar com Professora Mediadora e nem o Professor Coordenador naquele momento atípico” (a ênfase gráfica não é do original -e-págs. 49-50).

Corroborar esta informação o depoimento prestado pela testemunha Isabel Cristina Bricches Fermiano (e-pág. 89).

A compensação por lesões morais, metapatrimonial por natureza, quadra, todavia, com uma equivalência de razão (ainda que com fundamento *in re*) para atenuar as dores suportadas pela ofensa a bens da personalidade, ao lado de infligir alguma penalidade ao ofensor, com finalidade preventivo-especial.

Não se trata –porque isso é humanamente inviável– de quantificar o valor material de uma lesão a bem da personalidade, exatamente porque essa lesão evade de maneira indefinida a órbita de comparação patrimonial.

De um lado, a compensação por lesão moral não pode aparelhar-se para consagrar o excessivo enriquecimento dos lesados, patente que o sacrifício

ou detrimento do bem da personalidade não possa dar causa a exorbitâncias lucrativas. De outro lado, uma quantidade ínfima nesse tipo de reparação importaria no menosprezo do próprio bem da personalidade.

Desse modo, é caso de manter o valor adotado pelo M. Juízo de primeiro grau para a compensação das discutidas lesões morais –R\$1.000,00– não padece de manifesta excessividade, de modo que isso lhe sugere manutenção, averbando-se que não houve recurso contra a possível parvidade da fixação na origem.

10. Observa-se, por fim, em ordem ao prequestionamento indispensável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que todos os preceitos referidos nos autos se encontram, *quodammodo*, albergados nas questões decididas.

POSTO ISSO, pelo meu voto, nego provimento à remessa necessária, que se tem por interposta, e à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, mantendo-se a r. sentença proferida nos autos de origem 1026437-91.2018 da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Bernardo do Campo.

Deixa-se de majorar a verba honorária nos termos do disposto no § 11 do art. 85 do Código de processo civil, tendo em vista a fixação pelo M. Juízo de origem, de percentual máximo permitido em lei -20% sobre o valor da condenação (cf. inc. I do § 3º do art. 85 do Cód.pr.civ.).

Eventual inconformismo em relação ao decidido será objeto de julgamento virtual, cabendo às partes, no caso de objeção quanto a esta modalidade de julgamento, manifestar sua discordância por petição autônoma oportuna.

É como voto.

Des. RICARDO DIP -relator
(com assinatura eletrônica)