Processo nº [PROCESSO]

Relatório:

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS movida por ALEXANDRE ELIAS FERNANDES, criança, representado por sua mãe, MARIA ELIAS FERNANDES, em face da ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL ALPHA LTDA.-ME.

Alega a exordial que o autor, portador de autismo, teve negada sua matrícula na escola após visita e prévia aceitação. O autor afirma que, após ser informado da existência de vaga, teria agendado visita à unidade escolar em 24 de maio de 2022, oportunidade na qual o autor foi apresentado como criança autista e sua inclusão no ambiente escolar foi discutida.

Narra, ainda, que após dois dias sem retorno sobre valores de matrícula, a mãe do autor foi informada que as vagas haviam sido preenchidas por outro aluno. A genitora teria então, por meio de uma terceira pessoa, constatado que a escola ainda dispunha de vagas para outros alunos, sugerindo que a negativa da matrícula do autor teria sido motivada por discriminação devido à sua condição de autista.

Pleiteou a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 30.000,00, sob alegação de prática discriminatória contra o autor, a concessão dos benefícios da justiça gratuita por serem hipossuficientes, e a produção de provas documentais, testemunhais e depoimento pessoal da representante legal da escola, entre outros meios de prova admitidos em direito.

Deu à causa o valor de R$30.000,00.

Gratuidade de justiça concedida as fls. 58.

Inicial recebida às fls. 77, determinando-se a citação da requerida para apresentação de defesa.

A ré, em sua contestação (fls. 105/114), alegou a inexistência de ato discriminatório, sustentando que as vagas para o período matutino foram preenchidas antes do pedido de matrícula do autor e que o critério de preenchimento seguiu a ordem de procura e matrícula, sem discriminação.

Asseverou que, de fato, havia uma vaga sobrando, na medida em que havia 14 alunos matriculados na sala em que o autor pretendia a sua inserção, mas que não poderia receber mais um autista na referida turma, na medida em que a legislação assim não o permitiria e isso levaria a uma ausência de atenção e educação diferenciada aos alunos especiais. Apesar disso, a instituição negou que tenha havido recusa em função da condição do autor e pediu a improcedência da ação.

Audiência de instrução em que foram ouvidas testemunhas (fls. 165).

Alegações finais da ré às fls. 168/171 e do autor fls. 172/179.

Os autos vieram conclusos para sentença.

Eis o relatório.

FUNDAMENTO e DECIDO.

Presentes os pressupostos e condições da ação (art. 17 do [PARTE] Civil).

No mérito, o pedido é PROCEDENTE.

De início cabe ressaltar que, apesar de inexistir contrato estabelecido pelas partes, a demanda trata de relação pré-contratual, em que as partes fazem surgir de forma bilateral a justa expectativa de que o contrato venha a ser firmado.

Neste sentido, em que pese a inexistência de contrato efetivamente firmado entre as partes, há a obrigação inerente às relações humanas de que aquele que se insere nos atos sociais da vida cotidiana venha a fazê-lo observando a boa-fé objetiva.

Isso, pois a irradiação das normas constitucionais no âmbito das relações privadas (teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais), especialmente nas relações de consumo, traz consigo a necessidade de que haja o respeito pelos particulares quanto aos princípios basilares da Constituição Federal.

Como princípios basilares das relações estabelecidas no seio social, os princípios da defesa ao consumidor e da boa-fé objetiva destacam a necessidade de que mesmo nas negociações prévias ambas as partes ajam, respectivamente, dentro dos parâmetros éticos esperados. O princípio da boa-fé objetiva, exige, assim, postura de lealdade, transparência e colaboração entre os negociantes, o que redunda na possibilidade de que se crie justa expectativa de formação contratual na parte adversa.

Nesse sentido, a ruptura ilegítima da relação pode levar ao reconhecimento do dever de indenizar, já que se criou na parte adversa a expectativa real e legítima de contratação. Desta forma, havendo lesão aos direitos materiais ou de personalidade da parte que se diz prejudicada, é possível a tutela jurisdicional para se compensar, por intermédio da indenização, o dano experimentado.

A doutrina leciona:

A boa-fé objetiva apresenta, no direito brasileiro contemporâneo, ao menos três funções que podem ser didaticamente separadas em: i) função interpretativa (art. 113 do CC)- ii) função restritiva do exercício de direitos (art. 187 do CC)- e iii) função geradora de deveres anexos às obrigações contratuais (art. 422 do CC). Mercê da força normativa da boa-fé, a violação dos deveres associados a qualquer uma das aludidas funções no curso da execução do contrato enseja responsabilidade civil de natureza contratual, deflagrando o dever de reparação.

Com efeito, o Código Civil impõe a observância dos deveres decorrentes da boa-fé “na conclusão do contrato, como em sua execução” (art. 422), não mencionando a hipótese de responsabilidade pré-contratual pelos danos oriundos do descumprimento de tais deveres. Coube, assim, à doutrina, a construção dos contornos e dos limites dessa responsabilidade, decorrência do princípio da solidariedade constitucional, a suscitar a expansão da eficácia da boa-fé objetiva precedentemente à formalização do negócio jurídico, justificada em razão do contato social qualificado entre as partes em negociação, que se aproximam com vistas à formação de contrato futuro. O elevado grau de proximidade entre os negociantes lhes impõe especiais deveres de proteção e preservação da “integridade da esfera jurídica e da confiança que os uniu”. O desafio reside, justamente, em identificar o equilíbrio entre a liberdade, fundamental na fase das tratativas, e a proteção da confiança das partes.

Nesse cenário, a fase de negociações prévias à celebração do contrato apresenta-se, por sua própria natureza, híbrida, entre a liberdade (de decidir por contratar) e o compromisso (gradativamente assumido), sendo-lhe ínsita a possibilidade de ruptura sem que o negócio seja, afinal, formalizado. Suprimir, em abstrato, a possibilidade de ruptura das negociações equivaleria a negar existência à fase das tratativas, pressupondo vínculo contratual desde o primeiro contato entre as partes. Por outro lado, não se pode afirmar que qualquer ruptura imotivada das negociações configure prerrogativa legítima das partes. Em verdade, o ordenamento assegura, além do controle de ilicitude, a tutela contra a abusividade na quebra das tratativas, especialmente quando se tenha despertado a legítima expectativa na outra parte quanto à conclusão do negócio. (Tepedino, Gustavo; Terra, [PARTE] Valverde; Guedes, Gisela [PARTE]. [PARTE] Civil – Responsabilidade Civil. Volume 4. [PARTE]: Editora Forense, 2020)

Posta a possibilidade de responsabilização pelos danos in tese experimentados na relação prévia à contratação propriamente dita, cabe ressaltar que o caso comporta aplicação do [PARTE] do Consumidor.

O mérito da demanda envolve nítida relação de consumo e deve ser interpretado à luz do [PARTE] do Consumidor, uma vez que a requerida é pessoa jurídica direcionada ao fornecimento de serviços educacionais, de forma profissional, com o intuito de lucro (ainda que indireto), a seu destinatário final (autor-consumidor).

Presentes, portanto, os elementos necessários à identificação da relação de consumo (art. 2º e 3º do Código Consumerista). Assim, todo o influxo de normas do referido Código Principiológico são aplicáveis ao caso. Esse cenário não se altera pelo fato de que a contratação ainda não havia se estabelecido de fato, na medida em que é equiparado a consumidor pelo próprio parágrafo único do art. 2º do [PARTE] do Consumidor.

Por sua vez, determina o artigo 14 do [PARTE] do Consumidor que: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos”.

Ato contínuo, “(...) § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

No caso dos autos a ré não se desincumbiu de seu ônus probatório, estando ausente a demonstração de que ocorrera qualquer das hipóteses de excludente da responsabilidade civil, sob o prisma do Direito Consumerista.

Pelo contrário, a própria ré admite que mantinha 14 alunos na sala e que havia, de fato, uma vaga ainda disponível, mas que não poderia ser preenchida na medida em que outros 3 alunos com espectro autista já integravam a turma que o autor pretendia, também, integrar, o que pode ser depreendido do excerto extraído da contestação (fls. 110):

“Veja, no caso em tela, conforme [PARTE] (Doc. Anexo), haviam 14 alunos matriculados na turma, dos quais, 03 possuíam necessidades especiais (com atenção diferenciada e educação inclusiva), portanto, a ré possuía ainda 01 (uma) vaga disponível para aluno que não demandasse atenção especial.

Diante disso, é incontroverso (art. 374 do [PARTE] Civil), que havia ainda uma vaga disponível a ser preenchida. A decisão de mérito, portanto, deve se ater a legitimidade ou ilegitimidade da negativa em face das alegações de que a sala não suportaria mais um aluno com espectro autista.

O primeiro argumento sustentado é refutado, na medida em que inexistem provas concretas de que a presença de mais um aluno com deficiência colocaria em xeque a própria educação de tais pessoas ou dos demais alunos. Não houve análise quanto às necessidades específicas do autor, pretendente à vaga, e os relatórios de fls. 128 e 129 em nada aclaram sobre a impossibilidade de se encampar, sem prejuízo ao próprio pretendente e aos demais integrantes do ensino, mais uma criança autista.

Os diplomas normativos, por sua vez, passam ao largo dos argumentos sustentados pela ré.

A Constituição Federal prevê o tratamento isonômico a todas as pessoas e garante o direito à educação, que é regido pelo princípio da "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola" (artigo 206, inciso I, da Constituição Federal). Já o art. 209, I, estabelece que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

Por sua vez, a Lei nº 12.764/2012 instituiu a política nacional de proteção dos direitos da pessoa com transtorno do espectro autista, ficando estabelecido, dentre outras condições, que “A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais” (artigo 1º, § 2º), destacando em seu parágrafo único do art. 3º o Direito à Educação e ao Ensino Profissionalizante.

O [PARTE], LEI Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015, anota o direito ao “atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino.”

Já a Lei [PARTE] Paulo nº 15.830/15 autoriza o Poder Executivo a limitar o número de alunos nas salas de aula do ensino fundamental e médio que têm matriculados alunos com necessidades especiais, mas em nenhum momento busca limitar o número de alunos com deficiência nas salas de aula.

O que se regula, na referida Lei, é a possibilidade de que o Poder Executivo limite o número de alunos matriculados em virtude do número de alunos especiais integrantes da sala. Ou seja, a instituição de ensino deve adequar o número de vagas de cada turma a partir do número de alunos com necessidades especiais, podendo limitar o número de alunos regulares, jamais a matrícula de alunos com deficiência.

Respeita-se, acima de tudo, o princípio da inclusão preconizado na Constituição Federal, disponibilizando meios para a prestação adequada dos serviços educacionais. Em outras palavras, vagas de inclusão não existem, o que existe é o princípio da inclusão, que impõe a toda instituição de ensino, pública ou particular, a matrícula de qualquer aluno no ensino regular, disponibilizando meios para a prestação adequada dos serviços educacionais.

Nesse sentido, é indelével a existência de ato ilegítimo e ilícito quanto à negativa da matrícula admitida pela ré. Havendo ato ilícito (art. 186 do código Civil), exsurge o respectivo dever de indenizar na exata medida do dano gerado (art. 927 do Código Civil).

Por consequência, entende-se que é inconteste o abalo moral sofrido pela autora em razão de todos os percalços e entraves suportados frente à negativa de matrícula e inclusão do autor em seu banco discente. O abalo se dá na modalidade in re ipsa, sendo, de fato presumido, na medida em que decorrem dos próprios fatos. Ora, mas ainda que infante, não há como se negar a existência de sentimentos personalíssimos caros ao autor e sua família que foram abalados pelos atos perpetrados pela ré.

Os fatos ultrapassam em muito os meros aborrecimentos da vida cotidiana, causando claro sofrimento ao núcleo familiar e, em especial, ao autor.

O sofrimento psíquico advém da própria experiência negativa de se ver tolhido do direito ao livre acesso ao ensino em virtude de ser, o autor, pessoa deficiente (em que pese a crítica teórica já fomentada pelos especialistas no sentido de que o TEA seria, em verdade, uma condição humana e não uma deficiência propriamente dita).

Assim, a condenação ao pagamento de indenização pelo dano moral experimentado merece a procedência, na medida em que se identificam o prejuízo moral suportado pelo autor (dano), o ato do agente réu (negativa ilícita de matrícula), assim como o nexo de causalidade ligando um ao outro. Neste caso, a responsabilidade é objetiva, em virtude da aplicação do Código Consumerista, ensejando-se o dever de indenizar independente de culpa.

Para a reparação do dano, segue-se orientação jurisprudencial no sentido de que o valor da indenização deve ser fixado com moderação, considerando o ânimo de ofender, o risco criado, as repercussões da ofensa, evitando-se o enriquecimento sem causa.

Ademais:

“se inexiste uma regra legal que trate a indenização do dano moral como pena, seu cálculo haverá de se fazer apenas dentro dos parâmetros razoáveis da dor sofrida e da conduta do agente (...) com equidade haverá de ser arbitrada a indenização, que tem institucionalmente o propósito de compensar a lesão e nunca de castigar o causador do dano e de premiar o ofendido com enriquecimento sem causa” (Humberto Theodoro Júnior, in “Comentários ao Novo Código Civil”, vol. III, Tomo II, 4ª ed., p. 82 e 85).

Em relação aos critérios para fixação da indenização, leciona Sérgio Cavalieri Filho:

“Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes” (in [PARTE]. Civil, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 98).

Adoto, ainda, o critério bifásico proposto pelo STJ em que primeiro são observados os parâmetros médios de condenações em casos análogos e, posteriormente, verificam-se as peculiaridades do caso concreto para se diferenciar o quantum indenizatório.

Nesse ponto, entendo pela drástica minoração da indenização pleiteada, na medida em que, apesar do ato ora exposto, a ré mantém diversos autistas matriculados e mantém papel importante no ensino e inclusão.

Assim, considerando tais aspectos, entende-se que o quantum a título de indenização pelos danos morais deve ser fixado em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto condizente com os valores envolvidos na demanda e com a dimensão do dano comprovado, com correção monetária pela tabela prática do TJ (IPCA-E) desde a sentença (Súmula nº 362 do STJ) e os juros de mora pela incidência da taxa SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (art. 406, § 1º, do CC), a partir da citação.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por A.E.F., infante, representado por sua mãe, MARIA ELIAS FERNANDES, em face da ESCOLA DE EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL ALPHA LTDA.-ME, nos termos do artigo 487, inciso I, do [PARTE] Civil, e assim o faço para CONDENAR a parte requerida ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$5.000,00 (cinco mil reais), com correção monetária pela tabela prática do TJ (IPCA-E) desde a sentença (Súmula nº 362 do STJ) e os juros de mora pela incidência da taxa SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (art. 406, § 1º, do CC), a partir da citação.

CONDENO, ainda, o requerido, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em benefício dos patronos do requerente fixando-os no valor de R$2.619,85 (dois mil seiscentos e dezenove reais e oitenta e cinco centavos), nos termos da [PARTE] da OAB/SP, por força do art. 85, §§8º e 8-A do CPC. Os juros incidirão do trânsito em julgado e a correção monetária desta data (art. 85, § 16 do CPC). Anoto a adoção da Súmula 326 do Superior [PARTE] no sentido de que a condenação em montante inferior ao postulado não implica em sucumbência recíproca.

Com o trânsito em julgado, nada mais sendo requerido, remetam-se os autos ao arquivo, depois de feitas às devidas anotações e comunicações.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.