


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE IBATÉ
FORO DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000664-89.2015.8.26.0233**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Otávio Oliveira da Silva**
 Requerido: **Prefeitura Municipal de Ibaté - Município de Ibaté**

Justiça Gratuita

 Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Letícia Lemos Rossi**

Vistos.

Otávio Oliveira da Silva, representado por sua genitora Rosicléia de Oliveira Lomes, move ação de obrigação de fazer cumulada com pedido liminar e indenização por danos morais em face do **Município de Ibaté**, alegando, em síntese, que é portador de uma síndrome rara chamada *síndrome de deleção do cromossomo 21*, que acarreta atraso neuropsicomotor e que ao ser matriculado no 1º ano do ensino fundamental, constatou que não houve sua inclusão no sistema de ensino.

Sustenta, a genitora, que no ano de 2015, ao questionar a escola acerca da exclusão do menor, foi informada pela coordenadora que a instituição não possuía nenhum conhecimento em educação especial (mídia juntada). Aduz também, que procurou a assessoria de educação e recebeu a informação de que seria aberto um concurso público para contratar profissionais capacitados, porém, referido processo seria iniciado após 4 ou 5 meses.

Observou que diante de tal fato, o menor tem se sentido excluído e desmotivado, visto que não acompanha o ensino prestado da mesma forma que as outras crianças, prejudicando o exercício do seu direito à educação e desenvolvimento.

Pleiteia a medida liminar para contratação imediata de profissional especializado em educação especial, bem como a condenação do réu para pagar indenização por danos morais referente à exclusão do menor durante o período em que não obteve educação necessária e adequada. Com a inicial vieram os documentos de fls.18/36.

Manifestação ministerial pelo deferimento da liminar postulada, a fim de determinar a contratação de profissional capacitado pelo réu. (fls. 43/47).

Concedido ao autor o benefício da justiça gratuita e indeferida a antecipação de tutela (fls. 48).

Interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela, o qual teve provimento negado (fls.54/61 e 155/161).

Citado (fls. 75), o réu apresentou contestação refutando os fatos alegados pelo autor (fls. 85/92).

Houve réplica (fls. 101/114), bem como a apresentação de novos documentos (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE IBATÉ

FORO DE IBATÉ

VARA ÚNICA

RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

115/144).

Instados à especificação de provas, o autor postulou a oitiva de testemunhas e o réu quedou-se inerte (fls. 149/152 e 162).

Designada audiência de instrução e julgamento (fls. 163), foi apresentado relatório comprovando a implantação do profissional especializado. Pela patrona da autora, foi requerido a prolação de sentença de mérito (fls. 167/168).

Encerrada a instrução processual, somente o autor apresentou alegações finais (fls. 201 e 208/2013).

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

O pedido é procedente.

A criança e o adolescente são detentores de um conjunto de direitos fundamentais, especialmente à educação, e estão sob regime jurídico de proteção integral do Estado (artigo 227 da Constituição Federal) pois, estão em processo de desenvolvimento biopsicossocial, conforme estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição, respectivamente:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: [...] III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino” (artigo 54, inciso III, ECA).

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I igualdade de condições para o acesso e permanência na Escola;

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 (Constituição Federal).

A Lei n. 9.394/96 (estabelece as diretrizes e bases da educação nacional), em seu art. 58, prevê a existência de serviços de apoio especializado e, na mesma linha, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), no capítulo destinado ao direito à educação, determina que incumbe ao Poder Público assegurar a oferta de profissionais de apoio escolar (art. 28, XVII).

Para exemplificar, a Deliberação do Conselho Estadual nº 68/07 fixou as normas para educação de alunos com deficiência no sistema estadual de ensino, afirmando que todas as escolas se organizarão a fim de ofertar serviços de apoio especializados.

Do mesmo modo, a Convenção Internacional das Pessoas com deficiência, da qual o Brasil é signatário, especialmente em seu Artigo 24, afirma ser obrigação e dever do Estado o **ensino inclusivo** para promover o desenvolvimento acadêmico e social do estudante com deficiência.

Como visto, há previsão em diversos diplomas legais de disponibilização de profissional para acompanhar alunos na unidade escolar para atender suas necessidades especiais, incluindo alimentação, higiene e locomoção.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE IBATÉ
FORO DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Logo, fica claro que o direito à educação não se restringe à garantia de acesso à educação, mas também de outros programas suplementares que facilitem e auxiliem o educando para que ingresse e permaneça na escola.

De qualquer forma, o autor como portador de necessidades especiais, possui direito fundamental à educação que, para aplicação concreta, compreende o recebimento de atendimento educacional especializado (Art. 4º III, Lei 9.394/1996 e Art. 54, III, ECA), mediante a oferta de educadores capacitados para apoio individualizado em sala de aula, bem como a integração do infante em classe comum (Art. 59, LDB, c.c. Art. 1º, do Dec. 7.611/2011).

Percebe-se, assim, que cabe ao Poder Público desenvolver a tarefa de viabilizar o cumprimento da regra constitucional e estabelecer mecanismos para a inclusão efetiva das pessoas portadoras de deficiência no ambiente escolar.

A pretensão para assegurar um profissional educador auxiliar, deve ser atendida porque, se a educação é dever constitucional do Estado, assegurar o direito de um estudante com deficiência cognitiva a ter um professor auxiliar em sala de aula para seu melhor desenvolvimento educacional, coletivo e psicológico, mormente em se tratando do tema "educação inclusiva", também o é.

Nesse sentido, entendimento deste E. Tribunal:

REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR AUXILIAR. Menor portador de Síndrome de Down. Pretensão de contratação de profissional habilitado para auxiliá-lo, de forma privativa, no ambiente escolar. Direito à educação. Inteligência do art. 208, III da Constituição Federal e dos artigos 27 e 28 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. **Obrigação de fornecimento de atenção especializada para garantir a educação inclusiva à pessoa com deficiência.** Adequação do dever constitucional ao caso concreto. Menor que apresenta bom desempenho durante as aulas, mas possui certa dificuldade no relacionamento com os demais colegas e com seus professores. A partir das informações prestadas nos autos, a contratação de um cuidador se adequa melhor às necessidades do apelado, sendo desnecessária a contratação de um professor específico. Precedentes TJSP. Sentença mantida. REEXAME NECESSÁRIO NÃO ACOLHIDO. (TJSP. 8ª Câmara de Direito Público. Apelação n. 1001869-67.2016.8.26.0180. Rel. Des. José Maria Camara Junior. J. 16.01.2018).

Assim, redunda inviável a tese defensiva do réu no sentido de se eximir de tal obrigação sob qualquer pretexto (limitação orçamentária, reserva do possível, lista de espera e até mesmo discricionariedade).

A propósito, assim decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Se o direito à educação, que representa prerrogativa constitucional deferida a todos (Constituição Federal art. 205), notadamente às crianças (Constituição Federal art. 208, IV e 227, 'caput'), qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se a noções dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158 161), **cujo adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE IBATÉ

FORO DE IBATÉ

VARA ÚNICA

RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

um dever de prestação positiva, consistente num 'facere', pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, o acesso pleno ao sistema educacional, inclusive ao atendimento, em creche e pré-escola, 'às crianças de 0 a 6 anos de idade'.

Portanto, ao Estado se impõe, por efeito de alta significação social de que reveste a educação infantil, a obrigação constitucional (vinculação) de criar condições objetivas que possibilitem de maneira concreta, em favor dessas crianças, o efetivo acesso ao atendimento, sob pena de inaceitável omissão governamental– (AC nº 718.238.5/4-00, rel. Des. Guerrieri Rezende, j. em 18.2.2008).

Com efeito, o autor é portadora de síndrome, que lhe acarreta diversas dificuldades motoras e de aprendizado, necessitando de um professor auxiliar exclusivo para acompanhamento pedagógico diário, a fim de melhorar o aproveitamento de suas potencialidades.

Conforme se extrai do testemunho da educadora especial, Melina Thais da Silva Mendes, que atendeu o menor por um período no ano de 2015 (fls. 193/194), esse acompanhamento é essencial pois, sem ele há verdadeiro prejuízo ao seu desenvolvimento e à inclusão no ambiente escolar. Como, aliás, efetivamente ocorreu.

Tanto é assim que, conforme mídias juntadas nos autos, a diretora da escola categoricamente afirmou que não tem conhecimento para lidar com o menor, estimular seu desenvolvimento e sua interação.

Verificou-se que, por vezes, os pais foram chamados para buscar o filho mais cedo na escola e foi observado que ele ficava agitado.

A testemunha Rosemary Ruiz Vitório, mãe de uma aluna da escola, informou que não conhece as necessidades do menor mas afirmou que toda a escola comenta e, inclusive, já ouviu das mães das crianças da mesma sala do autor que a professora não gosta de lidar com alunos com necessidades especiais porque tem que parar a aula e deixar a sala para atendê-los.

Por sua vez, os danos morais configuram-se em lesões a direitos da personalidade e são um meio para atenuar, compensar, ao menos em parte, as consequências do prejuízo imaterial.

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas projeções sociais; são essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana.

Consoante o enunciado 274 CJP/STJ, primeira parte: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, **são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana**, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana).

No caso em análise, a não contratação de educador especial ao aluno portador de deficiência implica em negação concreta ao direito fundamental à educação, de modo que a pessoa não tem condições de se desenvolver. Aliás, nesse sentido, a opinião técnica da educadora especial, ouvida em juízo, e que atendeu o menor na escola por um período.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE IBATÉ

FORO DE IBATÉ

VARA ÚNICA

RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Inegável, assim, a lesão a direito da personalidade com consequências reais no desenvolvimento da pessoa durante todo o período em que não pode desfrutar de um aprendizado digno. Tal prejuízo não consiste em mero aborrecimento.

Vale frisar que, por evolver direitos fundamentais, o dano moral é presumido.

O que se conclui de toda a situação posta em debate, é a deficiência na prestação dos serviços ou, ainda, comportamento discriminatório praticado pelo Poder Público Municipal e a impossibilidade técnica da ré para receber o aluno e lhe prestar o serviço adequado, já que patente a necessidade de capacitação específica de profissionais para a integração e acompanhamento educacional da criança, não podendo ser imputada a ele a responsabilidade direta pela adequação, porquanto é do Estado o dever de promover a educação.

Por essa razão a procedência da demanda é mesmo de rigor e com vistas à compensação à lesão imaterial suportada durante o período em que não houve a prestação adequada do acesso à educação, fixo a reparação na quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado por O.O.S., menor impúbere representado legalmente por sua genitora Rosicléia de Oliveira Lomes, para determinar que a rede pública de ensino municipal mantenha o professor educador especial auxiliar ao autor enquanto perdurar sua situação de necessidade. Condene o réu, outrossim, a indenizar a parte autora pelos danos morais suportados no valor de R\$ 15.000,00, com juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e correção monetária pela tabela modulada do TJSP, a partir dessa data.

Sucumbente, arcará a ré com as custas e despesas processuais e com honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Interposta apelação, viabilize-se contrarrazões e remetam-se os autos à Superior Instância com as homenagens do Juízo.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.

Ibaté, 11 de julho de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**