

EDUCAÇÃO INCLUSIVA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA INCLUSÃO ESCOLAR DAS PESSOAS COM AUTISMO

Data de aceite: 02/06/2023

Maely Passos Boeri Valadão
Bacharel em Direito – UCSAL

RESUMO: O presente trabalho tem como foco o exame da efetividade do ordenamento jurídico brasileiro na inclusão das pessoas com autismo no ambiente escolar, especialmente quanto ao fato da Constituição Federal prever que a matrícula será realizada “preferencialmente” na escola regular. O objetivo deste artigo é trazer uma análise crítica doutrinária sobre a legislação pátria que rege a matéria, bem como averiguar sua eficiência através de pesquisa jurisprudencial. Para sua elaboração, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, através da revisão bibliográfica sobre o tema. O trabalho investiga os direitos e garantias legais das pessoas com deficiência, adentrando no estudo e análise crítica da legislação específica relativa à pessoa com autismo e sua inclusão escolar, tratando especialmente da matrícula do aluno autista no ensino regular e a prestação do atendimento escolar especializado.

PALAVRAS-CHAVE: Autismo. Educação Inclusiva. Direitos Fundamentais. Eficácia.

1 | INTRODUÇÃO

Com o presente Artigo, pretende-se fazer uma análise crítica doutrinária sobre a legislação brasileira acerca da educação inclusiva das pessoas com autismo, e averiguar sua eficiência através de pesquisa jurisprudencial.

A questão central do tema é se o ordenamento jurídico brasileiro é eficiente na inclusão escolar das pessoas com autismo.

A educação é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988, respaldado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, bem como pelo princípio da igualdade, sendo um direito de todos os cidadãos. Contudo, ao prever, em seu artigo 208, inciso III, que o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência será realizado “preferencialmente” na rede regular de ensino, a Constituição dá margem para que os autistas sejam encaminhados para instituições especializadas sempre que as escolas regulares de ensino não se

adaptem para suas necessidades específicas.

Em uma pesquisa preliminar, verifica-se que a legislação ordinária replica o referido dispositivo constitucional, e não estabelece normas que obriguem efetivamente as escolas do ensino regular a se adaptarem às necessidades dos autistas.

Nesse contexto, de início, serão expostos o conceito de autismo (TEA - Transtorno do Espectro Autista) e as garantias e direitos fundamentais das pessoas com deficiência constantes na Constituição Federal.

Em sequência, será estudado o conceito de Educação Inclusiva e como esta se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro, com intuito de delimitar o objeto de estudo, qual seja, a legislação que trata da inclusão escolar das pessoas com autismo.

Por fim, serão expostos os posicionamentos doutrinários acerca dos dispositivos normativos que regulam a inclusão escolar dos autistas e sua efetividade, consolidando uma análise crítica do tema, especialmente quanto à previsão constitucional de que a matrícula será realizada “preferencialmente” na escola regular. Ainda neste sentido, será apresentado um apanhado jurisprudencial, de forma a identificar a efetividade das normas.

Ao final, será realizado um resumo do tema, apresentando os resultados da pesquisa, e serão expostas as considerações finais do estudo, de forma a responder ao questionamento central do tema, se o ordenamento jurídico brasileiro é eficiente na inclusão escolar das pessoas com autismo.

2 I ANÁLISE CRÍTICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NA GARANTIA DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA DO AUTISTA

2.1 Direitos e garantias fundamentais do deficiente

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) é um transtorno de neurodesenvolvimento definido por três características essenciais: comprometimento na interação social, na comunicação e comportamentos repetitivos e restritos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2021).

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, contido no art. 1º, inciso III, e o da igualdade, previsto no art. 5º, norteiam o atual ordenamento jurídico na proteção aos deficientes. É com base nestes princípios que se tem que cada ser humano deve ser respeitado na sua integralidade, não podendo sofrer preconceitos, discriminações, perseguições e violações a sua integridade física e mental.

No entendimento de George Salomão Leite

a dignidade é uma nota caracterizadora do ser humano. Algo que só a ele pertence, que lhe é inerente. Portanto, independentemente de ser ou não pessoa com deficiência, ela é detentora de dignidade. Noutras palavras, pessoas com deficiência e pessoas sem deficiência são todas dignas e merecedoras de igual respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. (LEITE, 2012, p. 1403)

Especificamente quanto ao ensino, o texto constitucional traz expressamente

o direito ao atendimento educacional especializado para as pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, conforme determina o seu art. 208, inciso III.

Tem-se, portanto, que a Constituição Federal é clara na proteção do direito à educação de todas as pessoas, inclusive das pessoas portadoras de deficiência. Ela estabelece o direito à educação como um direito universal, não sendo permitida qualquer forma de discriminação. É através da educação que o indivíduo adquire a capacidade de exercer a sua cidadania, de participar do mercado de trabalho, garantindo assim a sua autonomia e dignidade.

Conforme Flávia Piovesan (2016), após a segunda guerra mundial, houve o surgimento dos direitos humanos declarados internacionalmente, bem como a fomentação de tratados internacionais, a fim de garantia desses direitos.

Esses tratados foram orientados pelo paradigma dos direitos humanos, através dos direitos à inclusão social, “com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam eles culturais, físicos ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos.” (PIOVESAN, 2016, p. 283).

No âmbito da educação inclusiva, a Declaração de Salamanca, aprovada pela Conferência Mundial de Educação Especial, de 1994, trouxe como preceito fundamental o lema “educação para todos”.

Segundo Gonzalo Lopes (2020), nela foi estabelecido, em linhas gerais, que toda criança tem direito fundamental à educação, e que os sistemas educacionais devem levar em conta a vasta diversidade de alunos e as necessidades de cada aluno. Os estudantes com necessidades educacionais especiais devem ter acesso à escola regular, que deve acomodá-los dentro de uma pedagogia centrada na criança, capaz de satisfazer as suas necessidades, firmando pressupostos que combatam atitudes discriminatórias.

A legislação infraconstitucional está em consonância com a Constituição e Tratados Internacionais no tocante aos direitos das pessoas com deficiência, tendo um importante papel na instrumentalização das disposições constitucionais.

No ordenamento infraconstitucional destaca-se a Lei nº 13.146, de 2015, conhecida como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que tem como pressuposto no seu art. 1º assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania.

Em seu art. 27, é assegurado o direito a educação à pessoa com deficiência por meio de um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Essa lei determina, em seu art. 28, que cabe ao poder público proporcionar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado

ao longo de toda a vida; aprimorar dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena; projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia.

2.2 Educação inclusiva

A pessoa com TEA apresenta grande dificuldade de socialização, e é através da escola que se diminuem essas dificuldades, através do estímulo ao convívio social e as vivências em sala de aula. É através da inclusão escolar que se abrem as portas para uma vida social digna.

A educação inclusiva é a efetivação do direito à igualdade e do direito à educação, tendo o objetivo de inserir e socializar a pessoa com deficiência no ambiente escolar, bem como o de viabilizar seu aprendizado.

A teoria do reconhecimento de Axel Honneth aponta para a importância da efetivação dos direitos e a eliminação de estigmas discriminatórios (BRAGA e SCHUMACHER, 2013). A teoria está pautada em três dimensões: a dimensão afetiva, a do direito e a da solidariedade, que seriam os pressupostos para a inclusão social, o que viria a efetivar uma vida social digna a pessoa com deficiência.

Com base nessa teoria, a inclusão pode ser entendida em seus dois aspectos, o de inserção e o de individuação (BRAGA e SCHUMACHER, 2013). A inserção diz respeito à matrícula da criança com deficiência na escola regular e sua permanência nesta, bem como sua participação em sala de aula comum com as demais crianças. Já a individuação se refere ao tratamento individualizado do aluno, com base nas suas necessidades especiais, levando-se em consideração a adaptação do material escolar, da metodologia aplicada e do ambiente físico, bem como do acompanhamento pedagógico especializado.

Muitas instituições escolares acreditam que a inclusão se trata apenas da inserção, entendendo que a garantia legal se esgotaria na matrícula e socialização dos deficientes, e que não seria papel da escola garantir a individuação, posto que esta deveria ser providenciada junto a instituições especializadas (BRAGA e SCHUMACHER, 2013).

Segundo Mariana Braga (2013), não basta apenas a inserção, posto que o direito brasileiro preconiza que a implementação efetiva da inclusão nas escolas requer, também, a consideração das peculiaridades da criança com deficiência, em relação à adaptação dos recursos instrucionais, capacitação dos recursos humanos e adequação dos recursos físicos.

Nos dizeres de Juliana Segalla (2012) o direito à educação tem como fundamento o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, tendo a Constituição Federal

assegurado este direito em seu art. 205, trazendo a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, tendo como objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Em seu art. 206, inciso I, prevê que o ensino será ministrado com base na igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Conforme Segalla (2012), essa previsão, em conjunto com o princípio da igualdade previsto no art. 5º, não deixa dúvidas de que deve ser garantido o acesso e permanência escolar de forma igualitária às pessoas com deficiência.

Já seu art. 208, inciso III, impõe o dever do Estado de proporcionar o atendimento educacional especializado, devendo esse levar em consideração as capacidades e necessidades individuais de cada um. Conforme Eugênia Fávero (FÁVERO apud SEGALLA, 2012), esse atendimento especializado deve ser prestado em currículo a parte, posto que este não substitui a rede regular de ensino. Em suas palavras, “a garantia de atendimento especializado não pode substituir o direito de acesso ao mesmo ambiente que os demais educandos” (FÁVERO apud SEGALLA, p. 3218).

Em mesmo sentido, Juliana Segalla (2012) afirma que o texto constitucional fala em atendimento educacional especializado, e não em “educação especial”. No seu entendimento, a Constituição não admitiria o ensino segregado. O atendimento especializado seria, portanto, um adicional curricular, como forma de complementar e apoiar o ensino regular.

Segalla afirma que a previsão contida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº. 9.394/1996) em seus arts. 58 a 60 deve ser interpretada a luz da Constituição Federal, posto que, “por impropriedade técnica, o legislador ordinário substituiu a expressão usada na Constituição ‘atendimento educacional especializado’ por ‘educação especial’” (SEGALLA, 2012, p. 3245).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/90), por sua vez, reproduz o texto constitucional em seu art.54, inciso III, determinando que é dever do Estado assegurar às pessoas com deficiência o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino. Conforme Marilda Moraes Garcia Bruno, os dispositivos do ECA “buscam uma redução das formas de exclusão, das desigualdades de oportunidades, bem como a permanência da criança com deficiência nas escolas públicas e privadas.” (BRUNO apud DINIZ e SOUZA, 2018, p. 107).

O Decreto nº 7.611, de 2011, também em conformidade à Constituição, determina no seu art. 1º, § 1º, o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência. Em seu art. 2º dispõe que o serviço de atendimento educacional especializado deverá ser voltado a eliminar barreiras que possam obstruir o processo de escolarização dos estudantes. Novamente, é visível que a legislação trata o atendimento educacional especializado como um plus, um adicional, sendo um facilitador para o processo de aprendizado do estudante deficiente no ensino regular.

Em seu § 2º está disciplinado como será efetuado o atendimento educacional especializado, ressaltado que este deve estar integrado à proposta pedagógica da escola, devendo envolver a participação da família para garantir pleno acesso e participação dos estudantes, bem como deve atender às necessidades específicas das pessoas público-alvo da educação especial.

A lei 12.764/12, que trata da política Nacional de Proteção dos Direitos das Pessoas com Transtorno do Espectro Autista, previa em seu texto aprovado pelo Legislativo, no seu art. 2º, inciso IV, a possibilidade de substituição do ensino regular pelo ensino especial aos estudantes com transtorno do espectro autista, porém, tal artigo foi vetado, com a justificativa de que essa possibilidade de exclusão do ensino regular violaria a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual o Brasil é signatário e internalizou com status de emenda constitucional.

Nas razões do veto, afirma-se que tal substituição “não se coaduna com as diretrizes que orientam as ações do poder público em busca de um sistema educacional inclusivo, com atendimento educacional especializado nas formas complementar e suplementar”.

Conforme Gonzalo Lopes (2020) a Lei nº. 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, tem como base a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, trazendo na redação de seus artigos transcrição dos artigos presentes na convenção, objetivando efetivar a educação inclusiva, proporcionando mecanismos para o aprendizado e desenvolvimento das pessoas com deficiência no ambiente escolar.

Ele reitera que, conforme o §1º do art. 28 dessa lei, as instituições privadas possuem os mesmos deveres das instituições públicas previstos no caput desse artigo e incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII, sendo vedada a cobrança de valores adicionais ao aluno para prestação desses serviços. (LOPES, 2020)

Dessa forma, é perceptível que o ordenamento brasileiro como um todo apresenta a ideia de que o atendimento educacional especializado é complementar, e não substitutivo.

2.3 Análise crítica doutrinária

Apesar das escolas negarem as vagas por não possuírem estrutura física e metodológica adaptada para o atendimento às crianças com transtorno do espectro autista, ou por inexistência de vagas especiais suficientes, sobre a alegação de que o ensino regular é meramente preferencial para as pessoas com deficiência, nos termos do art. 208 da Constituição Federal, sugerindo que essas crianças sejam matriculadas em instituições especiais, a doutrina expressa entendimento diverso, afirmando que o acesso ao ensino regular é um direito do deficiente.

Mariana Moron Braga (2013) entende que essa interpretação equivocada do termo “preferencialmente” por parte de diretores, professores e funcionários de instituições de ensino públicas e particulares, bem como de autoridades públicas, advém do desconhecimento dos princípios regentes da Constituição, em especial o princípio da

igualdade.

Ela afirma que, ao tratar o texto constitucional de forma literal, sem levar em consideração o princípio da igualdade, a expressão “preferencialmente” permite a interpretação de que a obrigatoriedade de inserção no ensino regular seria meramente facultativa. Essa interpretação, em suas palavras, tornaria “possível defender a inexistência de Direito à inclusão, se o Direito for compreendido restritamente nos termos rígidos da lei positivada” (BRAGA e SCHUMACHER, 2013, pg. 384).

Conforme seu entendimento, o termo “preferencialmente” foi inserido pelo legislador não com sentido de facultativo, mas sim levando em consideração as crianças que necessitam de atendimento específico, a exemplo do atendimento domiciliar e hospitalar. (BRAGA e SCHUMACHER, 2013).

Tratar o inciso III como uma medida facultativa seria violar o direito fundamental garantido no inciso 5º da Constituição, de que todos são iguais perante a lei, sendo que essa igualdade deve ser tratada na medida da desigualdade do indivíduo (BRAGA e SCHUMACHER, 2013). As pessoas com deficiência possuem necessidades específicas que não permitem a igual proteção jurídica, devendo ser garantido o direito à matrícula nas escolas regulares, o que vem sendo negado devido a incompreensões da lei por parte das instituições de ensino.

Luiz Araújo (2011) ensina que o art. 208, inciso III, da Constituição, possuía uma interpretação diversa no momento da sua escrita, dando a entender que seria possível uma segregação entre o ensino regular e o ensino especializado. Ocorre que, na atual realidade social, não se admite mais escolas especiais, em que as pessoas com deficiência estariam segregadas do meio social.

Ele entende que atualmente o art. 208, inciso III, deve ter leitura bem diferente daquela que lhe foi dada no momento da edição, principalmente pelo fato do Brasil ser signatário da Convenção Interamericana das Pessoas com Deficiência e da Convenção das Pessoas com Deficiência, que determina que não cabe nenhum tipo de segregação ou discriminação em relação às pessoas com deficiência (ARAÚJO, 2011).

Nos dizeres de Segalla, “atendimento especializado previsto pelo constituinte não poder ser entendido como ‘separação do ambiente escolar comum’, ao contrario, significa um plus, um adicional curricular além do que é oferecido a todos os alunos.” (SEGALLA, 2012, p. 3218).

Eugênia Fávero (FÁVERO apud SEGALLA, 2012) segue o exato mesmo entendimento, pontuando que o atendimento especializado deve “ser bem definido e funcionar como um currículo a parte”, para que os alunos com deficiência possam aprender de forma a suprir a deficiência, de forma conjunta com o ensino regular, sem que subtraia deste aluno o direito de acesso ao ambiente de estudo regular.

Segundo Segalla (2012), o “atendimento educacional especializado” previsto na Constituição não se confunde com educação especial. Em sua visão, a norma constitucional

não admitiria o ensino segregado em ensino regular e ensino especial. Para ela, com a mudança nos tempos, houve uma mudança no papel que as instituições para pessoas com deficiência prestam para a sociedade, devendo ser um papel de suporte ao ensino regular, e não uma substituição.

Como solução a essa questão, Segalla propõe

uma reestruturação de papéis: as instituições especializadas (que tem tanta experiência no assunto), em vez de oferecer ensino segregado, devem destinar-se a oferecer um conjunto de instrumentos e recursos auxiliares e complementares à educação formal das pessoas com deficiência (que deve ser oferecida pela rede regular), servindo inclusive para a capacitação de pais e profissionais. (SEGALLA, 2012, p. 3232).

Para ela, a expressão educação especial, sempre que presente nas normas infraconstitucionais, deve ser interpretada conforme a Constituição, ou seja, como ensino complementar, e não substituto.

Conforme Mantoan (2015), a LDB/96 trouxe em seus arts. 58 e seguintes, a previsão inconstitucional de substituição do ensino regular pelo ensino especial. Para ela, essa substituição viola a previsão constitucional do direito à inserção no ensino regular. Em suas palavras, “o atendimento educacional especializado pode ser oferecido fora do ensino regular por instituições parceiras, porém jamais esse atendimento educacional especializado pode substituir o ensino regular”.

Segundo Mantoan

práticas escolares que contemplem as mais diversas necessidades dos estudantes, inclusive eventuais necessidades especiais, devem ser regra no ensino regular e nas demais modalidades de ensino (como a educação de jovens e adultos, a educação profissional), não se justificando a manutenção de um ensino especial, apartado. (MANTOAN, 2011, p. 40).

Tem-se, portanto, que o entendimento doutrinário é no sentido que o termo “preferencialmente” contido no art. 208, inciso III, da Constituição Federal, não se trata de uma obrigação facultativa. Não se pode cogitar uma segregação do ensino regular e especial, mas sim uma inclusão, onde é assegurado o direito ao ensino nas escolas regulares das pessoas com TEA, podendo haver, em concomitância com a escola, o ensino especial.

2.4 Jurisprudência

Mesmo com o arcabouço jurídico apresentado, amparado amplamente pela doutrina, garantindo direito à matrícula escolar, adaptações do material de ensino, e direito a acompanhante, as escolas ainda negam a matrícula de pessoas com autismo, perpetuando a exclusão social e dificultando sua inserção na sociedade.

Tal situação está evidenciada nos julgamentos dos Tribunais de Justiça de todo o país. Pode-se perceber, através dos julgados trazidos a seguir, que as escolas ainda

se negam a permitir a matrícula, desmotivadamente, como no julgamento do agravo de instrumento abaixo, que garantiu a tutela de urgência para inserção do aluno com autismo na escola:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA RECURSAL DE URGÊNCIA. CONCEDIDA. DIREITO À EDUCAÇÃO. MENORES PORTADORES DE TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). REMATRÍCULA COMPULSÓRIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 7.853/89. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Para o deferimento da tutela recursal de urgência exige-se a presença, concomitante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, bem assim da possibilidade de reversibilidade da medida. 2. Cuida-se de Agravo Interno, contra decisão interlocutória que deferiu tutela recursal de urgência, requerida pelos agravados, para determinar que o colégio agravante promova a matrícula dos recorridos nas respectivas séries, em continuação ao andamento escolar concluído no ano de 2019, com o pagamento dos valores relativos às prestações mensais vencidas até a data da concessão da medida liminar. 3. A peculiaridade da situação dos autores, portadores de Transtorno do Espectro Autista – TEA, impõe a adoção de providências que garantam uma situação de estabilidade emocional, dispondo a Lei nº 7.853/89, que trata do apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, que a matrícula de pessoas com deficiência em estabelecimentos de ensino é compulsória. 4. Preenchidos os requisitos exigidos em lei, a justificar a concessão da medida liminar requestada, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe. 5. Agravo Interno conhecido e improvido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, , por unanimidade, em conhecer do recurso PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO e manter a decisão agravada, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, data e hora informadas pelo sistema. MARIA VILUBA FAUSTO LOPES Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES Relator

(TJ-CE - AGT: 06210318720208060000 CE 0621031-87.2020.8.06.0000, Relator: FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES, Data de Julgamento: 26/08/2020, 3ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 28/08/2020)

Temos também o acórdão cuja ementa abaixo reproduzida, onde a decisão do TJ-SC pontua que o direito à educação é um direito fundamental previsto na constituição, bem como que a violação do direito à matrícula de criança com transtorno do espectro autista viola o Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência.

Recorrente: COLÉGIO SANTA TEREZINHA Recorrida: EDINEA APARECIDA DE LIMA ALBINI RECURSO INOMINADO - 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 sua prestação de serviços, configurado está o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, o que justifica o dever de indenizar.

(TJ-SC - RI: 03035493520148240090 Capital - Norte da Ilha 0303549-35.2014.8.24.0090, Relator: Adriana Mendes Bertoncini, Data de Julgamento: 09/05/2019, Primeira Turma de Recursos - Capital)

Em mesmo sentido, decidi o TJ-SP que a matrícula de crianças com necessidades especiais é obrigatória, não podendo ser condicionada a número de vagas de inclusão.

Ação de Indenização por Danos Morais - Prestação de serviços educacionais - Recusa de matrícula de aluno portador de necessidades especiais - Discriminação - Ocorrência - O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) estabelece que a matrícula de pessoas com deficiência é obrigatória pelas escolas particulares e não limita o número de alunos nessas condições por sala de aula - Prova nos autos que demonstram a existência da vaga e a recusa da matrícula, sob a ilegal alegação de inexistência de vaga de inclusão - Sentença de procedência mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1061366-90.2018.8.26.0002; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Regional II - Santo Amaro - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/04/2022; Data de Registro: 28/04/2022)

Quanto à obrigatoriedade da escola prover a adaptação do conteúdo e a presença de acompanhante especializado para a criança com transtorno do espectro autista, conforme decisão do TJ-GO, essa obrigatoriedade não estaria limitada apenas a rede pública de ensino, se estendendo também para o ensino privado. Ademais, é dever da escola prover o acompanhante especializado, não devendo a família ser onerada com os custos para a adaptação escolar.

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EDUCAÇÃO. ALUNA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL. PREVISÃO LEGAL. CLÁUSULA CONTRATUAL COM O ACRÉSCIMO DE CUSTO DE CUIDADOS ESPECIAIS À MENSALIDADE. NULIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 - Nos termos da Lei federal nº12.764/2012, em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, terá direito a acompanhante especializado. II - A garantia de educação não se restringe ao âmbito da rede pública. À luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, aplica-se integralmente na seara da rede privada de ensino, mormente por estarem as escolas particulares sujeitas à autorização e fiscalização do Poder Público quanto ao cumprimento das normas gerais da educação nacional, art. 209, CF. III - Considerando que os gastos para garantia dos recursos materiais e humanos fazem parte da atividade educacional assumida, não podendo ser repassados à família do aluno com

deficiência, a declaração de nulidade da cláusula 3ª, § 3º do contrato de prestação de serviços educacionais firmado entre a instituição de ensino e a mãe da aluna portadora de transtorno do espectro autista é medida impositiva. IV - O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC) permite ao magistrado conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. Cerceamento a direito de defesa não configurado. V - Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida.

(TJGO, APELACAO CIVEL 18386-14.2013.8.09.0029, Rel. DES. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 21/01/2014, DJe 1482 de 10/02/2014)

Assim, com base na jurisprudência, constata-se que persistem os casos de negativa à vaga para as crianças com transtorno do espectro autista no ensino regular. As decisões judiciais vêm afirmando que nestes casos há violação às disposições constitucionais e infraconstitucionais que garantem o direito dessas crianças à vaga no ensino regular, bem como à sua inclusão, através de estrutura física e materiais adaptados, e do direito a acompanhante especializado, que deve ser provido pela escola, não podendo onerar a família, ainda que seja na rede privada de ensino.

3 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pessoa com transtorno do espectro autista tem direito à educação na rede regular de ensino assegurada pela Constituição Federal, em seu art. 208, inciso III, que prevê o acesso da pessoa com deficiência, preferencialmente, na rede de ensino regular. Essa garantia está pautada no direito fundamental à educação, que deve ser inclusiva, sem discriminação devido a diferenças físicas ou cognitivas, com base nos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional estão em consonância com a Constituição Federal, prevendo uma educação inclusiva, que deve ser integrada à proposta pedagógica da escola, de modo a garantir o acesso e integração dos estudantes com deficiência, devendo atender as necessidades especiais de cada um deles.

As escolas regulares devem estar adaptadas para a inclusão escolar do autista, considerando o atendimento educacional especializado e o atendimento pedagógico multidisciplinar, sendo essa uma obrigação tanto das escolas públicas quanto das escolas privadas, sem a exigência de custo adicional para o aluno.

Conforme o entendimento doutrinário, o sentido da palavra “preferencialmente” constante no art. 208, inciso III, da Constituição, não enseja a idéia de segregação entre o ensino regular e especial, mas sim a noção de inclusão, devendo o aluno ser matriculado obrigatoriamente na escola regular, sendo possível, contudo, o complemento do aprendizado através da escola especializada.

Mesmo nesse contexto, as escolas regulares ainda demonstram resistência, sendo

recorrente a negativa de vagas aos alunos autistas, bem como a falta de adaptação às necessidades destes, seja relativo às instalações adequadas, adaptação de material escolar, ou acompanhante pedagógico.

Os casos retratados na jurisprudência demonstram a perpetuação dessa violação ao direito fundamental à educação. Os Tribunais de Justiça vem reiterando o fato que a negativa de vaga no ensino regular ao aluno portador do transtorno do espectro autista, bem como a falta de adaptação às suas necessidades especiais, são violações ao direito assegurado constitucionalmente, bem como ao arcabouço protetivo previsto nos tratados internacionais e normas infraconstitucionais.

Conclui-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro não é eficaz na inclusão escolar das pessoas com autismo, posto que os casos de negativa de matrícula e falta de adaptação são recorrentes nas escolas do ensino regular de ensino. A alteração do termo “preferencialmente” constante no texto constitucional, em conjunto com a implementação de políticas públicas voltadas à inclusão escolar, seriam medidas que poderiam dar efetividade ao entendimento já firmado e consolidado na doutrina e jurisprudência, de que a matrícula do autista em ensino regular é obrigatória, afastando interpretações dúbias e dando suporte às escolas efetivarem uma verdadeira inclusão.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David, **A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**, 4ª edição revista, ampliada e atualizada, Brasília, 2011.

BRAGA, Mariana Moron Saes; SCHUMACHER, Aluisio Almeida. **Direito e inclusão da pessoa com deficiência: uma análise orientada pela Teoria do Reconhecimento Social de Axel Honneth**, Revista Sociedade e Estado – Volume 28, nº 2, Maio/Agosto de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22/02/2021

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA. Princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. Conferência de 10 de junho de 1994. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 03/08/2021.

DINIZ, Fernanda Paula; SOUZA, Raquel Menezes de Souza. **A EDUCAÇÃO INCLUSIVA NO ENSINO REGULAR NO BRASIL: aspectos legais e desafios a serem enfrentados pela pessoa com deficiência para o efetivo exercício de um direito fundamental**, In: COLETANIA, FREITAS, André Vincente Leite de, DINIZ, Fernanda Paula, et al, *Direitos das Pessoas com Deficiência*, Editora VirtualBooks Editora e Livraria LTDA, 1ª edição, 2018

LEITE, George Salomão. Proteção constitucional, A Dignidade Humana e os Direitos Fundamentais da Pessoa com Deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença et al, (coord.). **MANUAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**. São Paulo: Saraiva, 2012. Parte II, Capítulo 1, ISBN 978-85-02-17031-5. E-book.

LOPES, Gonzalo, **Direitos da Pessoa com Deficiência**, Editora Juspodivm, Salvador, 2020

MANTOAN, Maria Teresa Eglér, **Inclusão escolar – O que é? Por quê? Como Fazer?**, São Paulo: Summus, 2015.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Transtorno do Espectro Autista (TEA) na criança**. [S. l.], 14 jun. 2021. Disponível em: <https://linhasdecuidado.saude.gov.br/portal/transtorno-do-espectro-autista/definicao-tea/>. Acesso em: 9 out. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2013. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.2, p. 263-288, Mai.-Ago. 2016.

SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca, **Direito à Educação**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al, (coord.). **MANUAL DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 1.4, ISBN 978-85-02-17031-5. E-book.