

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

A EDUCAÇÃO INCLUSIVA DO AUTISTA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E A TUTELA JURISDICIONAL: AS POSSIBILIDADES E OS LIMITES

INCLUSIVE EDUCATION OF THE AUTISTS AS FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND JURISDICTIONAL CARE: THE POSSIBILITIES AND THE LIMITS

Recebido em:	26/09/2017
Aprovado em:	19/12/2017

Marli Marlene Moraes da Costa¹

Paula Vaessa Fernandes²

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, promulgada no processo de redemocratização do país, ao buscar alcançar a universalização do ensino, define em seu artigo 6º a educação como direito fundamental social. Essa previsão traz à tona a possibilidade de ser imposta a sua prestação ao Estado como um comportamento ativo.

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, com pós-doutoramento em Direito pela Universidade de Burgos - Espanha, com bolsa CAPES; Professora e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC; Professora da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC; Especialista em Direito Privado. Psicóloga com Especialização em Terapia Familiar; Endereço eletrônico: marlimmdacosta@gmail.com

² Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões - Campus Santo Ângelo - URI; Advogada; Endereço Eletrônico: paulah.adv@gmail.com



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Dessa forma, quando o que se apresenta é um contexto de omissão e negligência na consecução desse fim constitucional, surge então a possibilidade do controle jurisdicional. Esta pesquisa, pretende-se, como objetivo, proporcionar uma reflexão acerca do papel do Poder Judiciário na efetivação do direito à educação inclusiva dos autistas. A problematização consiste em responder ao seguinte questionamento: em que medida o Poder Judiciário pode servir como instrumento de efetivação do direito à educação, sem ofender o princípio do Estado Democrático? A metodologia da pesquisa é de cunho teórico, em que a coleta de dados se dá por meio de documentação indireta. Os dados serão tratados de forma qualitativa. Quanto ao método de abordagem será utilizado o dedutivo. Essa abordagem é apresentada a partir da eleição de quatro tópicos. O primeiro, buscará, descrever o entendimento acerca do conceito e das características do transtorno do espectro autista. O segundo destina-se a compreender o direito fundamental desse segmento à educação inclusiva. No terceiro, passa-se à análise, doutrinária e jurisprudencial, da judicialização do direito à educação, como um instrumento da implementação do direito à inclusão. No quarto e último tópico procurou-se identificar a viabilidade e os limites dessa intervenção judicial.

Palavras-chave: Autismo; Direito Fundamental; Educação; Inclusão; Judicialização.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, promulgated in the process of redemocratization of the country, in seeking to achieve universal education, defines in its article 6 education as a fundamental social right. This prediction raises the possibility of being imposed on the State as an active behavior. Thus, when what is presented is a context of omission and negligence in achieving this constitutional purpose, then the possibility of jurisdictional control of public policies related to the right to education arises. This research aims to provide a reflection on the role of the Judiciary in the realization of the right to inclusive education of



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

autistic individuals. The problem is to answer the following question: to what extent can the Judiciary serve as an instrument for the realization of the right to education, without offending the principle of the Democratic State? The methodology of the research is theoretical, in which the collection of data is done through indirect documentation. The data will be treated in a qualitative way. Regarding the method of approach will be used the deductive. This approach is presented from the election of four topics. The first will seek to describe the understanding of the concept and characteristics of autism spectrum disorder. The second aims to understand the fundamental right of this segment to inclusive education. In the third, we turn to the doctrinal and jurisprudential analysis of the judicialization of the right to education, as an instrument for the implementation of the right to inclusion. The fourth and last topic sought to identify the feasibility and limits of this judicial intervention.

Keywords: Autism; Fundamental right; Education; Inclusion; Judiciary.

1 INTRODUÇÃO

Equidade, inclusão, oportunidade e justiça. Esse discurso ético-normativo reflete a gênese do pensamento utópico da sociedade contemporânea. Seria utopia aspirar alcançar uma sociedade mais justa e igual ou seria direito inerente a todos, o acesso às necessidades básicas de vida, tais como, o acesso à educação, à saúde, à moradia, à alimentação adequada, para a plena realização da dignidade humana? Fazer com que a ideia filosófica da justiça social saia do papel e se revele como elemento transformador da realidade vivida por milhares de brasileiros não é tarefa fácil, mas é tarefa necessária a ser perseguida pelo Estado e pela sociedade.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Na busca pela concretização dessa aspiração, a Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo II, artigo 6º, contempla a educação como um direito social fundamental e indisponível. Sendo direito de todos e devendo ser protegido e promovido pelo Estado de forma substancial. Dessa forma, no que diz respeito as pessoas com deficiência, especificamente aquelas com autismo, resta claro que elas aparecem inseridas nesse “todos”. A política de educação inclusiva de crianças com autismo ganhou um importante reforço com a promulgação da Lei Federal nº 12.764/12, em 27 de dezembro de 2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista.

Essa perspectiva conduz a implementação e a elaboração de ações voltadas para a universalização do acesso na escola regular, preconizando a importância de se ter como meio, uma estrutura estatal e política organizada, com o fim, de possibilitar o melhor desenvolvimento das funcionalidades desse segmento. Na prática, porém, o que presenciamos é a ineficiência do Estado em instituir Políticas públicas necessárias e adequadas que promovam a inclusão escolar e que tornem concreto o direito constitucional à educação. Por essa razão, e cada vez com maior frequência, o Poder Judiciário tem sido provocado com ações judiciais postulando as garantias conferidas formalmente.

Nesse escopo, o trabalho versa sobre o estudo da judicialização do direito à educação das pessoas com transtorno do espectro autista, tendo como delimitação temática estudar os limites da intervenção do Poder Judiciário na execução das Políticas públicas que objetivam a implementação desse direito fundamental. A escolha do referido tema nasce da percepção de que os desenvolvimentos adequados de políticas públicas de inclusão nos espaços educacionais proporcionam o acesso ao mínimo existencial de outros direitos fundamentais, sendo este núcleo mínimo considerado como elemento essencial para promoção da cidadania e superação das desigualdades.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

O pleno acesso ao direito à educação inclusiva introduz a ideia de justiça social, de políticas públicas e de ações afirmativas, com a finalidade de transformar a sociedade para garantir o acesso das pessoas com autismo ao mundo que a rodeia, o mundo físico; o mundo das relações sociais; o mundo escolar; o mundo do trabalho; o mundo da cultura, do esporte e do lazer.

O desenvolvimento do trabalho foi feito a partir de pesquisa bibliográfica e documental, com aportes na doutrina e na legislação, a partir de material nacional e estrangeiro. Na abordagem, foram adotados os métodos hipotético – dedutivo. Para que o tema seja abordado com mais propriedade, o presente artigo será dividido em quatro momentos. O primeiro tratará, inicialmente, do conceito e das características do transtorno do espectro autista. O segundo destina-se a compreender o direito fundamental desse segmento à educação inclusiva. No terceiro, passa-se à análise, doutrinária e jurisprudencial, da judicialização do direito à educação, como um instrumento da implementação do direito à inclusão. No quarto e último tópico procurou-se identificar a viabilidade e os limites dessa intervenção judicial.

2 AS NECESSIDADES ESPECIAIS DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

O termo autismo foi introduzido no âmbito da psiquiatria pioneiramente por Plouller, em 1906, ao estudar pacientes com o diagnóstico de demência precoce, contudo, o termo só alcançou amplo reconhecimento em 1911, quando o psiquiatra suíço Eugen Bleuler o utilizou para definir como um dos sintomas da esquizofrenia. Em síntese, o paciente esquizofrênico era diagnosticado com esse sintoma quando perdia a interação com a realidade exterior e se voltava para si próprio. Consoante o referido autor, o autismo



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

indicava uma dissociação do pensamento, na qual o indivíduo não consegue mais seguir uma vida guiada por objetivos definidos (SCHMIDT, 2013, p.09).

De acordo com Doron e Parot, Eugen Bleuler descreveu uma forma peculiar dos esquizofrênicos identificarem o mundo, a qual comporta dois aspectos principais: uma perda de contato com a realidade, que se manifesta num afastamento, numa indiferença afetiva e num desinteresse em relação ao mundo, e a predominância relativa ou absoluta da vida interior, explicando que o mundo das fantasias do esquizofrênico torna-se o da realidade (DORON; PAROT, 1998).

Na década de 40, após trinta anos de ter sido utilizado por Bleuler, o termo autismo é retomado pelo psiquiatra austríaco Kanner, em seu artigo intitulado *Distúrbios do Contato Afetivo*, para designar uma doença autônoma da infância, cujas características lembram aquelas relacionadas por Bleuler com o autismo esquizofrênico. O autismo, a partir do estudo de Kanner, passou a figurar nas pesquisas de diversas áreas, o que causou uma mudança no debate sobre o tema, considerado até então um tipo de psicose infantil (SCHMIDT, 2013, p. 09).

A origem dessa nova descrição patológica advém da sua análise de 11 casos clínicos de crianças, sendo oito meninos e três meninas. Daí ele extraiu uma série de conclusões, vale dizer que as manifestações da síndrome já poderiam ser percebidas desde o primeiro ano de vida, que ela se manifestava por uma incapacidade de estabelecer relações normais com o que está ao redor, que ocorria um profundo isolamento, estereotípias de comportamento, a incidência de ecolalia (pronunciamento de forma repetitiva de sons, palavras ou frases), assim como uma fala incoerente e hermética (KANNER, 1943, p. 217-250).

Em 1944, o pediatra Hans Asperger, em Viena, fez um estudo de caso de quatro crianças que apresentavam dificuldades de interação, a qual ele denominou de *Psicopatía Autista da Infância*. Embora na época Asperger não tivesse conhecimento da pesquisa de



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Kanner, há uma série de semelhanças entre os dois trabalhos. Nessa perspectiva, somando àquelas características já encontradas por Kanner, verificou também que há dificuldades em estabelecer contato visual,

[...] parecem absorver as coisas com olhadelas breves e periféricas há uma escassez de expressões faciais e gestos a utilização da linguagem parece anormal, forçada as crianças seguem seus próprios impulsos, a despeito das exigências do meio em que se encontram (SACKS, 1995, p. 20).

Ainda nos anos 50 e 60, a natureza e a etiologia do autismo eram incompreendidas pela grande maioria dos pesquisadores. Nessa imprecisão desconheciam a natureza orgânica do autismo e atribuíam à causa aos pais que não conseguiam passar afeto para seus filhos e que, principalmente, era reflexo do comportamento da mãe, mais conhecida como mãe geladeira. Essas percepções foram transformadas por Michael Rutter, responsável pelo marco da compreensão desse transtorno, ao classificar o autismo e apresentar quatro critérios para sua definição:

1) atraso e desvio sociais não só como deficiência intelectual; 2) problemas de comunicação e novamente, não só em função de deficiência intelectual associada; 3) comportamentos incomuns, tais como movimentos estereotipados e maneirismos; e 4) início antes dos 30 meses de idade (KLIN, 2006, p. 04).

Portanto, a princípio o autismo foi tratado como um trauma psicossocial; a explicação subjacente já pairava sobre déficits motores, perceptivos e linguísticos; sendo que apenas nos anos 70 a explicação passou a ser de natureza cognitiva, dando ênfase para



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

estrutura mental das pessoas com autismo. Dessa forma, em resumo, o autismo foi inicialmente entendido como uma condição moderna da infância. Após, estudos os consideraram como psicogênico. Contudo, com o advento da neuroimagem estrutural e funcional, o autismo foi identificado como uma condição envolvendo o neurodesenvolvimento (COHEN, 2003).

Durante décadas, familiares e cientistas acreditaram que as pessoas com autismo viviam em uma redoma de vidro, resguardadas em seu mundo particular, não se via a possibilidade de estabelecer qualquer tipo de contato social. No entanto, pesquisas conseguiram demonstrar que essa afirmação não pode ser vista como uma verdade absoluta, ao passo que, embora exista uma distância entre as pessoas autistas e os demais indivíduos pela existência de uma limitação biológica que faz com que suas mentes trabalhem de forma diferente, isso não faz com que eles estejam fora do alcance do contato humano (FRITH, 2003).

Portanto, após o desenvolvimento de muitas teorias acerca da compreensão do autismo, o resultado foi de que se tratava de um transtorno orgânico cognitivo de cunho biológico e hereditário. Com as práticas atuais ele é considerado um transtorno do espectro. Foi com base nessas classificações que surgiu o conceito de “espectro” autista, o que significa que o autismo é um conjunto de sintomas complexos que se apresenta de forma contínua e irreversível, interligado ou não a outros transtornos e de várias formas intermediárias (GOLDBERG, 2005, p. 181-196). As variações do autismo se manifestam de acordo com a capacidade de que cada indivíduo possui de aprender e exercitar regras sociais e atingir um desenvolvimento físico e mental que permita sua adaptação e autossuficiência ainda na infância.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Essas novas perspectivas sobre o autismo se refletem também nos Manuais de Classificação de Distúrbios Mentais (DSM)³. Em 1979, no CID-9 e no DSM III, de 1989, o autismo foi inserido no grupo de distúrbios do processo de desenvolvimento que se inicia ainda na primeira infância e apresenta subtipos. No DSM IV, em 1991, é considerado um distúrbio global do desenvolvimento. Já em 2013, a descrição do autismo é atualizada pelo DSM-V e pelo CID-10, os subtipos são excluídos e os indivíduos com autismo são inseridos em um único espectro que apresenta níveis diferentes de gravidade (SCHMIDT, 2013, p. 12).

Assim, o referido transtorno passa a figurar no grupo dos Distúrbios Globais do Desenvolvimento, cuja característica principal é a presença de um conjunto de sintomas que atingem os níveis linguístico, motivacional e cognitivo. Entretanto, apesar da classificação técnica e da descrição dos sintomas, o espectro autista ainda é um assunto complexo, porque não há consenso tanto sobre o que causa o transtorno e sobre qual o melhor método clínico para lidar com o mesmo. A falta de unanimidade é tão grande que existe, inclusive, grupos que defendem que o autismo não é doença/transtorno, e que, por isso, falar em tratamento ou cura seria inadequado.

Diante do desenvolvimento das pesquisas referentes ao tema, a legislação igualmente teve que ser atualizada de modo a não ser fonte de preconceito e discriminação. Nesses termos, recentemente foi publicada a Lei n.º 12.764 de 2012, o que faz refletir a respeito de que temas atuais e de grande importância, como a proteção de grupos vulneráveis socialmente, têm sido objetos de uma discussão nas sociedades contemporâneas, nas quais

³ É um manual utilizado por profissionais da área da saúde, publicado pela Associação Americana de Psiquiatria (APA), o qual traz uma catalogação de diversas categorias de transtornos mentais e critérios padrão para o diagnóstico, prognóstico e tratamento.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

[...] as mulheres, os índios, as crianças e as minorias étnicas e religiosas foram incorporados como portadores de direitos somente a partir de grandes discussões, e suas inclusões deram-se em momentos diferentes, em sociedades distintas, e não de maneira homogênea e linear (COUTO, 2006, p. 56).

No que diz respeito às pessoas com deficiência e, especialmente, aos autistas, essa luta precisa ser feita pelos familiares, médicos e todos que se envolvam nesse campo. Visto que a maioria dos autistas não têm condições de realizar essa busca por direitos, dependendo de outras pessoas para que essa concretização seja possível. Para isso, é preciso “[...] compreender que a criação, a negação, a expansão e a retração dos direitos são constituintes de um processo, onde participam os mais diferentes sujeitos sociais” (COUTO, 2006, p.38).

No contexto desses debates sobre o que seria ou não o autismo, está o movimento recente chamado Neurodiversidade, surgido na virada do século XXI, que se dedica ao estudo da história da deficiência, seus desdobramentos e os movimentos de deficientes na luta por direitos. Esse movimento é formado e organizado por autistas considerados de auto funcionamento – ou seja, por aqueles que não apresentam problemas cognitivos ou físicos – que defendem que o autismo não é doença, mas sim uma característica da identidade da pessoa, uma diferença que deve ser respeitada e reconhecida dentre outras diferenças (ORTEGA, 2009, p. 67).

A principal luta desse grupo é contra o discurso e as tentativas de cura do autismo, baseado no argumento de que se a deficiência é uma construção social e cultural, que se perpetua na cultura do “corpo perfeito”, também a ideia de cura e tratamentos associados a esta são igualmente construídos pela mesma sociedade. Para os representantes do autismo, que são pesquisadores autistas, a caracterização criada para defini-los é estigmatizadora,



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

pois estabelece sobre os mesmos uma visão negativa que apenas salienta a ideia de deficiência ou seja, ressalta somente os pontos negativos do autismo, sendo que, por reflexo desses conceitos, a sociedade os vê e os trata como pessoas incapazes (ORTEGA, 2009, p. 69).

Toda essa discussão manifesta-se no antagonismo entre os grupos pró e anticura do autismo, por meio do debate sobre se o mesmo é uma doença, ou se é uma diferença identitária. Com base nisso, os grupos anticura afirmam que os próprios autistas devem ser responsáveis pela tomada de decisões que os envolvem, desde o tratamento médico que querem, e se querem receber, até no que diz respeito às Políticas públicas voltadas para eles. Por outro lado, os grupos pró-cura, formados basicamente por familiares e médicos de autistas, asseguram que a maioria dos autistas, principalmente as crianças, não têm condições de participar de tais decisões ou de compreender um tratamento médico e seus efeitos, além de defenderem que esses representantes anticura são autistas altamente funcionais, o que configura uma minoria que vive uma realidade bem diferente da maioria dos autistas (ORTEGA, 2009, p. 71).

O que se defende aqui é a necessidade de participação democrática e inclusiva das pessoas com deficiência, especialmente no âmbito das políticas públicas. Para tanto, é necessária uma educação inclusiva de qualidade que permita a mudança de paradigma tanto com relação ao desenvolvimento das pessoas com autismo, quanto com relação à família e comunidade, é o que segue.

3 DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INCLUSIVA



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

No Brasil, de acordo com a Lei nº. 12.764/12, em seu art. 1º, parágrafo 1º, inciso I, e parágrafo 2º, respectivamente, o transtorno do espectro autista é considerado deficiência “[...] de comunicação verbal e não-verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento” e a “[...] pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais” (BRASIL, 2012). Portanto, para o direito brasileiro, o autismo está inserido no rol das deficiências e é – ou ao menos, deveria ser – tratado como tal.

Levando-se em conta as características específicas de cada caso e a variabilidade no quadro clínico que circundam a definição dessa terminologia, em um sentido geral, ela é utilizada tanto pela área médica quanto pela psicológica para designar inicialmente a incapacidade de interação entre o indivíduo e o meio social. Fato é que, atualmente, o número de pessoas diagnosticadas com o transtorno do espectro autista (TEA) é expressivo e não para de crescer. Esse fator contribuiu para que a presente temática se tornasse objeto de maior investigação, evidenciando a necessidade e a importância do desenvolvimento de ações afirmativas concernente à educação inclusiva que buscam promover a interação desse segmento no meio social.

De acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística de 2010, do total de 190.775.799 brasileiros, 45,6 milhões declararam ter alguma deficiência, o resultado representa 23,9% da população do país. O censo de 2010 ao investigar os anos de estudos atingidos pelas pessoas com deficiência a partir de 15 anos de idade, identificou um baixo nível de instrução, sendo que, 14,2% concluíram o ensino fundamental, 17,7%, o médio completo e 6,7% alcançaram o ensino superior. Pode-se afirmar, a partir dessa narrativa que um total de 61,1% das pessoas com deficiência não tem instrução ou possui apenas o nível médio completo (IBGE, 2010).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

A Constituição Federal de 1988, promulgada no processo de redemocratização do país, ao buscar alcançar a universalização do ensino, define em seu artigo 6º a educação como direito fundamental social, estabelecendo diretrizes, princípios e normas, bem como, o declarou no artigo 205 como um direito de todos e um dever do estado e da família, visando alcançar o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

Além dessa previsão, a Constituição Federal de 1988 estabelece cerca de trinta disposições referentes ao direito à educação visando a sua efetivação, destacando-se entre elas: a garantia do ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo (artigo 208, § 1º), assegurando também sua oferta gratuita àqueles que a ele não tiveram acesso na idade própria (artigo 208, inciso I); a responsabilização das autoridades competentes pelo não oferecimento do ensino obrigatório e gratuito ou por sua oferta irregular (artigo 208, § 2º); a indicação dos princípios e objetivos sob os quais o direito à educação deve ser concretizado (artigo 206); o estabelecimento de competências legislativas em matéria educacional (artigo 22, inciso XXIV e artigo 24, inciso IX); a repartição de competências administrativas na efetivação do direito à educação (artigo 211); a organização do financiamento educacional (artigo 212 e artigo 213) e o estabelecimento das garantias e meios judiciais para a sua concretização (SCAFF; PINTO, 2016).

A democratização do ensino tornou o acesso à educação um direito inalienável e universal, que viabiliza a construção de um futuro em que todos tenham a oportunidade de



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

angariar melhores condições de vida. É um instrumento de realização das potencialidades do ser humano, com o fim de minimizar a desigualdade e a pobreza no meio social. É por meio desse direito, quando prestado de forma adequada e eficaz, que as pessoas com deficiência, e especificamente os autistas, poderão ingressar no mercado de trabalho, tornando-se cidadãos produtivos e promovendo a condição de agente ativo da vida social e política.

Outro importante avanço empreendido pelo tratamento jurídico brasileiro, ao estabelecer normas específicas sobre o direito à educação inclusiva das pessoas com transtorno do espectro autista e dos deficientes de forma geral, foram as edições das Leis de número 12.764/12 e 13.146/15. Esse cenário preconiza a educação na rede regular de ensino, a vedação dos repasses dos custos extras aos alunos com deficiência, o direito ao acompanhante especializado, material didático diferenciado e a redução de números de alunos na classe regular.⁴ Com isso, começa-se a compreender que as escolas devem se organizar e se estruturar para atender adequadamente à aprendizagem de crianças com autismo, como forma de oferecer respostas a inclusão educacional e social (SCHMIDT, 2013, p. 19).

Essa nova perspectiva coloca o acesso à educação como um dos temas centrais para os avanços no desenvolvimento das pessoas com autismo, contando com a participação de todos aqueles atores sociais que são essenciais para a formação dessa realidade: gestores, familiares, professores e os alunos.

Para oferecer uma boa qualidade nas experiências educacionais das pessoas com autismo no contexto escolar, é imprescindível a

⁴ O parecer nº 56/06 da Comissão Especial de Educação do Rio Grande do Sul, limita a 20 alunos por turmas, sendo que a presença de alunos especiais em cada turma será de no máximo 3 alunos.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

aquisição, a apropriação e a integração por parte da escola daqueles conhecimentos outrora situados fora dela (SCHMIDT, 2013, p. 19).

Dessa forma, a partir de dados extraídos das experiências que já estão sendo feitas no Brasil com crianças, adolescentes e jovens com autismo, reconhece-se que o processo de ensino em uma escola regular se mostrou capaz de gerar uma notável melhoria nas condições de vida dessas pessoas, uma evolução significativa na linguagem e no comportamento (FILHO; LOWENTHAL, 2013, p. 133).

A inclusão escolar permite às crianças com autismo a possibilidade de trocas de convivência com outras crianças da mesma faixa etária, criando um espaço de aprendizagem e de inserção social. Oportuniza um espaço de interação, impedindo com que essas crianças permaneçam em um isolamento contínuo. Acredita-se que as habilidades sociais são passíveis de serem adquiridas pelas trocas que acontecem no processo de aprendizagem social. A oportunidade de interação com pares é a base para o desenvolvimento de qualquer criança (FILHO; LOWENTHAL, 2013, p. 134).

Para isso, tendo em vista a multiplicidade de características, sintomas e as diferentes necessidades que envolvem cada caso, a escola deve elaborar um projeto pedagógico com capacidade para incluir esse segmento. Nesse contexto, uma ampla gama de pesquisadores da área sugere o método *Treatment and Education of Autistic and Related Communication Handicapped Children* (TEACH) e o método *Applied Behavior Analysis* (ABA). São exemplos de programas educacionais que trabalham de forma multidisciplinar com a área da educação e a área clínica. Abrangem, dessa forma, a questão pedagógica da aprendizagem com fundamento na individualização do aluno, como também desenvolvem meios para lidar com a questão comportamental. Em outras palavras, pode-se dizer, que o objetivo desses instrumentos é fornecer as ferramentas necessárias e adequadas para o desenvolvimento



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

das habilidades emergentes e funcionais desse segmento, como por exemplo, a autonomia e a comunicação (LEON; FONSECA, 2013, p. 180).

Com o conhecimento da realidade em que vivem hoje as minorias vulneráveis, Amartya Sen compreende que para a redução da privação de capacidades que assola o desenvolvimento das potencialidades é necessário oportunizar as condições necessárias para o empoderamento dessas pessoas. O que se expressa de certa forma na construção de um ambiente onde os indivíduos tenham em mãos as ferramentas essenciais para desenharem seu próprio destino. Isto se chama liberdade, e a expansão dela não só torna a vida mais nobre e livre, mas também permite que estejamos mais plenos ao integrar a vida em sociedade (SEN, p. 2000, p. 29).

Nesse sentido, destaca-se o acesso à educação inclusiva como um espaço capaz de promover o desenvolvimento da condição de agentes desses indivíduos autistas. Na condição de agente, o cidadão é autônomo. A negação dessa premissa com a indiferença seja das ações governamentais, seja da própria sociedade, na tomada de medidas que objetivam superar as desigualdades sociais que circundam a vida dessas pessoas subjaz o desenvolvimento das capacidades.

A estrutura educacional de uma sociedade tem grave responsabilidade na superação daquelas situações que comprometem a condição de agente dos seus membros. Existem inúmeras situações empíricas que exemplificam o poder da educação, integrada a outros programas sociais (ZAMBAM, 2008, p. 60).

Como exemplo podemos citar a melhoria significativa na qualidade de vida, acesso às condições de bem-estar, redução das disparidades socioeconômicas, capacidades e liberdade de decisão, melhores oportunidades de trabalho e crescimento profissional.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Esse contexto fomenta a percepção que a educação contribui para afirmar e legitimar o exercício de outros direitos fundamentais. Dessa forma a educação deve possibilitar e reconhecer a convivência em situação de igualdade dos diferentes, e

[...] fortalecendo a pluralidade característica do contexto sociocultural e da formação humana, proporcionar as condições necessárias para que cada envolvido, ao desenvolver o conjunto de capacidades que considera importantes para a sua realização, exerça, na sua plenitude, a condição de agente (ZAMBAM, 2008, p. 61).

Desse modo, é possível verificar que a elaboração de ações articuladas entre os vários ministérios e órgãos governamentais na formulação de políticas públicas relacionadas a prestação do direito à educação de qualidade, que torne fácil o acesso e a permanência das crianças e dos adultos com autismo nas escolas, ofertando profissionais devidamente preparados para trabalhar com a questão da inclusão, garantido uma educação equitativa, possibilita, além da expressão, a realização da condição de agente.

Discutir a universalização da educação, o direito de todos à cidadania e, coerentemente, lutar pelo princípio da inclusão do aluno deficiente no ensino regular é um desafio político que exige organização, produção de conhecimento, reflexão sobre a realidade (CAIADO, 2003).

Considerar a deficiência como causa para excluir essas pessoas do processo de formação escolar é fomentar a desigualdade e a discriminação, é inviabilizar a superação do discurso social, religioso e histórico da exclusão. Portanto, para reduzir as injustiças que há



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

tanto tempo circundam a trajetória das pessoas com deficiência, a educação aparece como um instrumento indispensável, apresentando evidências empíricas e fundamentação teórica, que torna possível concordar com essa premissa e qualificar os diferentes espaços onde ocorre a ação educativa com essa identidade e comprometimento.

Dessa forma a criação e expansão das políticas públicas relacionadas a esse direito põe em prática a execução e consolidação dessa gama enorme de teorizações. Assim, os efeitos que a concretização do direito à educação produzirá na vida das pessoas com deficiência dependerá diretamente do engajamento tanto do Poder Executivo, Legislativo e do Judiciário, quanto do comprometimento de toda a sociedade, que terão o dever de protegê-los e assegurá-los da melhor forma possível, tendo como medida evitar ou reparar lesões à dignidade humana.

Trata-se, nesse sentido, de elevar o direito a educação a um verdadeiro direito público subjetivo, sendo que essa concepção está intrinsecamente relacionada ao termo técnico jurídico desenvolvido no contexto do Estado liberal e da afirmação dos direitos individuais, o que atualmente possibilitou aos indivíduos provocar o Poder Judiciário com demandas de cunho político, para que este, com o seu poder contramajoritário condenasse o Estado a concretizar os direitos previstos legalmente por meio de políticas públicas.

Nessa perspectiva o STF, como guardião da Constituição Federal e como tribunal constitucional, tem sido provocado a julgar sobre relevantes demandas relativas ao direito à educação de crianças e adolescentes nos últimos 10 (dez) anos.

Se inicialmente a temática educacional configurou-se como assunto marginal no STF, constata-se que de 1988 até o início de 2013 foram julgados pela suprema corte cerca de 4.410 processos sobre a temática, dos quais 4.222 foram protocolados a partir de 2001 (SCAFF; PINTO, 2016).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Ressalta-se que no início dos anos 90 as decisões eram majoritariamente sobre a regulação estatal na prestação dos serviços educacionais por estabelecimentos privados de ensino, na última década o foco mudou de sentido e observa-se um aumento exponencial no número de questões que requerem a efetivação do direito à educação (SCAFF; PINTO, 2016).

Diversas são as razões que podem justificar essa transformação das demandas, entre elas destaquem-se: as inúmeras alterações do texto constitucional que tornaram a educação uma garantia universal, sobretudo no âmbito da educação infantil, com destaque para as emendas constitucionais n. 14/1996 e 53/2006, o advento de importantes legislações específicas na área educacional, com ênfase para a LDB (lei n. 9.394/1996) e para o Plano Nacional de Educação (lei n.10.172/2001); as sucessivas crises de legitimidade, de confiabilidade e de eficiência que experimentam o Legislativo e o Executivo; o novo protagonismo assumido pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelo Judiciário no campo das políticas públicas (SCAFF; PINTO, 2016).

4 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA EM FACE DA OMISSÃO ADMINISTRATIVA

A concretização do direito fundamental à educação que coloque à disposição dos interessados o pleno exercício dessa prerrogativa garantida pela CF/88 e pela legislação infraconstitucional cabe ao Poder Executivo, ao passo que coube ao Poder Legislativo a tarefa de legislar e regulamentar esse direito e essas leis; enquanto que ao Poder Judiciário compete a tarefa de aplicar a norma jurídica quando provocado. No entanto, o comprometimento do Estado Democrático de Direito com a transformação social viabilizou



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

um desenho institucional em que grande parte dos Direitos Fundamentais estão sendo implementados por meio da atividade jurisdicional.

Uma vez que a exequibilidade dessas garantias relativas às pessoas com autismo está condicionada a prestações positivas do Estado, e quando se observa na prática que este está agindo contrariamente com o que impõem os preceitos legais, ou seja, está sendo omissivo ou implementando medidas inadequadas de acesso à educação, nasce para o Judiciário o poder de garantir esse direito. Destaca-se que da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verificou-se um grande número de demandas pleiteando a prestação eficiente e regular de Políticas públicas relacionadas à educação das pessoas com deficiência.

Sob este enfoque, importante asseverar que a pesquisa foi realizada por meio do sítio do STF, utilizando-se para os critérios de pesquisa as seguintes palavras, “autismo”, “deficiência” e “educação”, constatando-se que são inúmeras as decisões que confirmam os julgamentos dos tribunais estaduais, no sentido de assegurar aos deficientes o acesso a esse direito fundamental. O primeiro exemplo será a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 5357/15:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

A decisão supracitada reconheceu a constitucionalidade das normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, garantindo o direito de inclusão em estabelecimentos de ensino privado, devendo o mesmo realizar as adaptações necessárias sem que o ônus seja repassado nas mensalidades, matrículas e anuidades. O entendimento do STF nesse caso percorre o fundamento de que as Políticas públicas que promovam o acesso à educação representam serviços necessários e indispensáveis a assegurar o mínimo de qualidade de vida para garantir a dignidade humana, e essa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, impõe tanto as escolas públicas como as escolas privadas a adaptação dos seus espaços e a adoção de recursos adequados para acolher as pessoas com deficiência, objetivando superar as barreiras ainda existentes.

Já no que diz respeito aos argumentos econômicos das instituições de ensino privada, o referido órgão enfatizou que tal sustentação não merece respaldo, uma vez que, diante da tutela prevista pela CF/88 dos interesses e direitos das pessoas com deficiência, encontra-se justificada a possibilidade de exigir de toda a sociedade, esforços para garantir a concretização dos direitos previstos pela Constituição.

Nessa direção, destaca-se o Agravo em Recurso Extraordinário n. 860979 interposto contra decisão de inadmissibilidade de Recurso, o relator, ministro Gilmar Mendes, determinou a contratação de professores capacitados em Libras para atender aos deficientes auditivos. O ministro ressaltou que a Suprema Corte vem reconhecendo que a



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

partir do momento em que o Poder Legislativo e o Executivo se tornam omissos em assegurar a proteção ao mínimo existencial, não se caracterizando violação à reserva do possível e nem óbice imposto pela separação de poderes à interferência do órgão jurisdicional em temas de implementação de Políticas públicas. Para isso, ele orienta que as decisões sejam analisadas em face de três requisitos “[...] (a) razoabilidade na pretensão deduzida em juízo; (b) manifesta abusividade da omissão governamental e; (c) disponibilidade financeira do Estado, o que deverá ser examinado a partir da lei orçamentária anual”.

Com base nessas constatações, também se encaminha o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme podemos observar no Agravo de Instrumento n. 70069200699/16:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ALUNO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS (AUTISMO). ACOMPANHAMENTO POR MONITORES. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS DE TORNAR EFETIVO O DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. O dever constitucional do Estado - em sentido lato - de prover o acesso à educação, notadamente em favor das crianças e adolescentes, tem arrimo nos arts. 205 e 227 da Constituição Federal. Em relação aos portadores de necessidades especiais, a obrigação do Estado não se esgota com a simples oferta da vaga, em condições iguais àquelas oferecidas aos demais alunos, indo muito além, pois requer atendimento adequado dessas necessidades ditas especiais, a fim de assegurar a aprendizagem e o desenvolvimento, não somente dos alunos com deficiência, mas de todo o grupo, conforme art. 208, inc. III, da Constituição Federal.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Assim, ao admitir alunos portadores de deficiência em suas escolas regulares, deve o Estado providenciar estrutura física (de acessibilidade, por exemplo) e de pessoal adequada para que o direito à educação seja realmente efetivo a todos os alunos.

Pode-se aduzir, neste ponto, que a atividade jurisdicional, ao conceder a tutela do direito relacionado à educação dos deficientes, e especificamente dos autistas, interferirá no ajuste orçamentário e na consecução dos fins do Estado. No entanto, depreende-se que, se for observado, nessas situações, o princípio da proporcionalidade, será possível o efetivo acesso à educação sem que se corrompa a integridade do sistema jurídico e político. Deste modo, a decisão judicial redirecionará os recursos públicos para as Políticas públicas que não estão sendo implementadas ou prestadas de forma adequada, o que, por consequência, fará com que os direitos trazidos pela Constituição deixem de ser uma ficção, para se inserirem na agenda programática das demais formas de expressão do poder estatal.

Nesse sentido, a “[...] razoabilidade mede-se pela aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade significa, em última análise, a busca do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados” (GRINOVER, 2010, p. 19). Nessa linha de pensamento, Canotilho sustenta que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo comporta subprincípios constitutivos: a) princípio da conformidade ou adequação de meios, que impõe que a medida seja apropriada a prossecução do fim; b) princípio da exigibilidade ou da necessidade, que impõem a ideia de que o cidadão tem o direito à menor desvantagem possível; c) princípio da proporcionalidade em sentido restrito, importando na justa medida entre os meios e o fim (CANOTILHO, 1995).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspv.v5i2.314>

Quando se fala em razoabilidade da pretensão exercida em face do Poder Público, relacionada ao acesso à educação, significa que se verificará de um lado, por meio do emprego da adequação, exigibilidade e proporcionalidade ao caso concreto, a razoabilidade do pedido formulado pelo autor, e de outro, será investigado se o órgão Legislativo ou o Executivo vem atuando em conformidade com o que determina a Constituição ou com a legislação infraconstitucional para atender os interesses que estão sendo discutidos. Caso seja concluído que o Estado não está implementando as Políticas públicas que tornem acessíveis o núcleo essencial dos direitos fundamentais inerentes à dignidade humana dos autistas, o mesmo poderá/deverá ser condenado a adotar as medidas necessárias para a sua concretização.

Corroborando essa explicação, colaciona-se o Agravo de Instrumento n. 70065828402/15, proferido pela oitava câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o seguinte teor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO E À SAÚDE. CRIANÇA PORTADORA AUTISMO. NECESSIDADE DE ACOMPANHAMENTO POR EDUCADOR ESPECIAL E TRATAMENTO COM PROFISSIONAL DE FONOTERAPIA, TERAPIA OCUPACIONAL, NEUROPEDIATRIA E MUSICOTERAPIA. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. DESCABIMENTO. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE TORNAR EFETIVO O DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO DAS DEMANDAS DE SAÚDE DA POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL. CABIMENTO DA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DO BLOQUEIO DE VALORES. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE,



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

IGUALDADE E LEGALIDADE. RESERVA DO POSSÍVEL.
INAPLICABILIDADE [...].

Nesse contexto, o que se vislumbra na decisão do referido agravo de instrumento é a prevalência do direito a um atendimento educacional especializado em detrimento do Poder Público. Dessa forma, restou devidamente reconhecido que o Município, os Estados e a União têm o dever de assegurar com prioridade absoluta o acesso à educação, com base nos artigos 205 e 208, III, e a saúde, de acordo o artigo 196, todos previstos pela CF/88, uma vez que apenas por meio do efetivo acesso dessas Políticas públicas será possível o desenvolvimento regular das pessoas com autismo, no sentido de fornecer meios necessários para que eliminem os diversos obstáculos, ainda hoje existentes, na vida dos autistas e dos seus familiares.

Ainda de acordo com a decisão em comento, em relação à chamada reserva do possível, ficou determinado que, com exceção da ocorrência de justo motivo, o qual deve ser aferível objetivamente, não pode ser utilizado com a finalidade de se eximir da consecução dos fins constitucionais, principalmente quando esta conduta colocar em riscos direitos, cuja violação afronta diretamente a dignidade humana. Dessa forma, tendo em vista que o Poder Judiciário não pode deixar de considerar as limitações financeiras e orçamentárias existentes, determinadas situações reclamam o estabelecimento de critérios para que o deferimento de pedidos não sobrecarregue o combalido orçamento público.

Portanto, a teoria da reserva do possível não pode ser colocada como um argumento absoluto para a não concretização das Políticas públicas relacionadas ao autismo, uma vez que é atribuída aos direitos fundamentais, notadamente à educação, a possibilidade de se alcançar uma sociedade mais justa e igual. Isto ocorre porque esses direitos possuem um núcleo essencial que se confunde com o mínimo existencial, sendo que a esfera de proteção



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

é resultante da aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto. Dessa forma, o Poder Público tem o dever de comprovar que não há recursos orçamentários disponíveis para que a Administração possa cumprir determinadas decisões judiciais.

Essa prevalência dos direitos fundamentais em face da reserva do possível se dá com embasamento no art. 5º, §1º, da CF/88, o qual deixa categoricamente explícito que não há direito fundamental sem eficácia, na medida em que, de acordo com o art. 5º, §2º, é amparado por um regime geral, com abertura material e com o art. 60, §4º, IV, é reconhecido como cláusula pétrea, o qual determina que os direitos fundamentais sejam aplicados imediatamente e diretamente,

[...] garantindo-se uma cumulatividade de suas dimensões objetiva e subjetiva. Desse modo, as políticas públicas servem de instrumento para se atingir a realização desses direitos e devem ser promovidas e efetivadas pelo Estado, enquanto aparato uno e indivisível (ALMEIDA, 2015, p. 551).

Caso fosse suprimido todo o espaço de atuação do Judiciário e dos tribunais na proteção e promoção dos direitos essenciais para se ter um mínimo de dignidade, acredita-se que correr-se-ia o risco de que tais premissas se transformassem em um discurso retórico, representando uma forma de o Poder Público manipular as expectativas da sociedade em detrimento de uma real solução para os problemas. Ocorre que se esses direitos estão vinculados a uma atuação estatal, e se não há nenhuma providência no sentido de criar mecanismos para conferir a devida efetividade, é importante ter um órgão institucional que, quando provocado, possa fazer prevalecer o respeito pela ordem constitucional.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

5 ALGUNS PARÂMETROS PARA O CONTROLE JURISDICIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA DAS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA

Nesse cenário, o Poder Judiciário tem de se ocupar com demandas mais Políticas do que jurídicas, cujo cerne é o conflito entre aqueles que precisam de Políticas públicas e aqueles que deveriam efetivá-la. Assim, surge um novo imbróglio: a interferência de um Poder na esfera de atuação de outro. Com isso, a transformação da realidade social passou a fazer parte do rol de funções do Judiciário, que se torna cada vez mais garantidor e protetor dos direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos. Uma das questões amplamente discutidas na doutrina e na jurisprudência é a legitimidade democrática desse exercício, referente à possibilidade e aos limites dessa atuação jurisdicional, para que não haja uma interferência exacerbada nas atribuições dos outros poderes.

Isso significa que a intervenção do STF nesses casos precisa ser pautada em critérios que serão utilizados de acordo com a análise de cada caso concreto, de modo a justificar e legitimar a viabilidade da concessão jurisdicional do pedido pleiteado pelos interessados. Portanto, para que esse controle ocorra de forma harmônica e com equilíbrio entre os poderes, a jurisprudência do STF, de acordo com o que foi visto acima, vem consolidando as suas decisões, com fundamento nos princípios do mínimo existencial, da proporcionalidade, da razoabilidade e da reserva do possível.

Tais princípios servem como instrumentos de limitação ao STF no momento em que for apreciar uma demanda que reivindique a implementação de Políticas públicas. Nessa ordem, o mínimo existencial serve como elemento de proteção da dignidade humana, o qual se revela na busca por melhores condições de vida “[...] que invoca considerações de bem-estar, gozo de liberdades, autonomias e igualdades substanciais, acesso a fruição de bens



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

materiais e imateriais essenciais para a dignidade humana [...]” (MORAIS, 1996, p. 182). Há, nesse contexto, uma preocupação em oferecer pelo menos um mínimo de condições para que as pessoas com autismo possam viver com dignidade. Logo, possibilitar o acesso a

[...] educação especializada, é garantir-lhes a dignidade humana e a chance de inclusão social. Se o Legislativo e o Executivo não implementam políticas públicas que assegurem essas condições, o Poder Judiciário tem o poder/dever de fazê-lo (SPÍNOLA, 2014, p. 60-68).

O desígnio das Constituições modernas é assegurar o respeito pela dignidade humana, e isso compreende ir além da proteção dos direitos individuais, remete-se também a oferecer condições materiais mínimas de existência. Ao identificar as Políticas públicas que são necessárias para que não ocorra a violação a dignidade, estar-se-ão estabelecendo exatamente os destinos prioritários dos gastos públicos. Logo “[...] O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível” (BARCELLOS, 2002, p. 245-246).

De acordo com Sadek, geralmente as autoridades municipais, estaduais e federais argumentam que o controle jurisdicional em Políticas públicas provoca efeitos negativos no planejamento e nas finanças dos entes públicos, pois essa interferência faz com que os administradores públicos precisem redimensionar as prioridades para novos setores, ocasionando uma alteração no destino dos recursos. São frequentes também as alegações de que as decisões judiciais beneficiam somente quem tem acesso à justiça, prejudicando a coletividade (SADEK, 2013, p. 33).

Segundo Watanabe, permitir que o Estado não ofereça as condições materiais necessárias à concretização do mínimo existencial, sob a alegação de que não possui



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

recursos públicos suficientes, amparando-se da invocação da cláusula da reserva do possível, seria permitir que alguém continuasse a viver em estado de indignidade, violando, assim, o princípio da dignidade humana. Neste contexto, a jurisprudência do STF (RE n. 482.611) e do STJ (RE n. 1.185.474) vem reconhecendo a inadmissibilidade da utilização dessa cláusula quando envolver direitos ligados intimamente ao mínimo existencial (WATABE, 2013, p. 232).

Ao analisar a concretização do mínimo existencial por meio do controle jurisdicional das Políticas públicas, Barcellos desenvolve, com o intuito de conter os abusos dessa intervenção no exercício da atividade dos demais poderes, alguns critérios que tornam possível esse controle. O primeiro seria identificar os parâmetros de controle por meio do que determina o próprio texto constitucional, isto é, deve-se considerar quanto de recursos a CF/88 determina que seja destinado em matéria de educação, se, porém, esse investimento não for capaz de suprir as necessidades dos indivíduos que dependem dessas Políticas, outros recursos, além desse mínimo previsto terão de ser investidos. Em resumo, trata-se de verificar o que o Poder Público está obrigado a viabilizar em caráter prioritário (BARCELLOS, 2007, p. 18-24).

O segundo critério citado pela autora é o acesso do órgão jurisdicional tanto à informação quanto à disponibilidade de recursos, da previsão orçamentária e da execução orçamentária, dessa forma, ele pode fiscalizar e controlar o destino de tais recursos e as escolhas do Estado em matéria de Políticas públicas. Vale ressaltar, que “[...] a sonegação dos dados sobre receitas e despesas públicas inviabiliza os controles jurídico e político e nessa medida poderá exigir soluções jurídicas que assegurem, coativamente se necessário, o acesso à informação” (BARCELLOS, 2007, p. 24-27).

O terceiro e último critério, por sua vez, envolve a construção de instrumentos de controle, nos quais o magistrado deverá identificar quais são as medidas cabíveis no caso concreto para fazer cessar a violação exercida em face dos parâmetros definidos no



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

primeiro critério, seja com o objetivo de impor o cumprimento às metas estabelecidas pela Constituição; para punir o infrator; seja com o objetivo de impedir que os atos praticados em descumprimento às suas normas produzam efeitos.

Por fim, a autora argumenta que é importante discutir sobre a construção fundamentada de instrumento de controle, pois com isso será possível que todos os argumentos e teorias existentes a respeito da superioridade e centralidade do texto constitucional se transformem

[...] em técnica aplicável no cotidiano da interpretação e aplicação do direito. E uma vez que o discurso se transforme em técnica. A técnica poderá se transformar em diferença real para as pessoas que vivem em um Estado de direito constitucional (BARCELLOS, 2007, p. 24-27).

Como últimas linhas, pode-se ressaltar que os argumentos reiteradamente ratificados no Supremo Tribunal Federal reconhecem a legitimidade da atuação do Poder Judiciário na garantia, no controle e na realização do mínimo existencial, especialmente nas pretensões envolvendo o direito à educação, não se constatando ofensa ao princípio da separação e da harmonia do exercício de funções entre os poderes naqueles casos em que o Estado se torna negligente e omissivo no seu dever constitucional de assegurar a efetividade das Políticas públicas relacionadas a esse direito.

Portanto, a partir do estudo proposto, cabe aqui, ao finalizar o presente artigo, ressaltar que a intervenção jurisdicional no âmbito das Políticas públicas relacionadas ao acesso à educação dos autistas se desenvolve em um contexto de negligência do Estado em efetivar direitos que não podem mais ficar à mercê da sua boa vontade, violando, dessa forma, diretamente a dignidade humana desse segmento. Nesse contexto, verifica-se que é notória a falta de um atendimento educacional multidisciplinar; a ausência de um programa



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

de apoio voltado às famílias; a existência de profissionais da educação sem preparação técnica e especializada; a dificuldade para conseguir matricular uma criança autista em escola de ensino regular; a falta de acompanhamento profissional para os autistas adultos, ou seja, atualmente, não se está assegurando um mínimo existencial indispensável para garantir a esse segmento o direito fundamental à educação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo discutir a judicialização do direito à educação inclusiva em prol das pessoas com transtorno do espectro autista, buscando, com isso, averiguar as possibilidades e os limites da interferência do Poder Judiciário na execução dessas Políticas, analisando, para tanto, a legislação, a jurisprudência e as doutrinas pertinentes ao tema. Diante dessa realidade, buscou-se trazer à tona o contexto social, político e jurídico em que estão inseridas as pessoas com esse transtorno.

A partir do estudo realizado, foi possível perceber que a promulgação da Lei Berenice Piana, em 2012, instituindo a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Lei nº. 12.764) determinou um conceito do transtorno e firmou diretrizes para a criação e o desenvolvimento de Políticas públicas voltadas à melhor qualidade do acesso à educação, aos tratamentos multidisciplinares, ao acompanhamento de profissionais qualificados, assim como para o incentivo às pesquisas direcionadas aos autistas.

Entretanto, a pesquisa demonstrou que mesmo esse ganho de reconhecimento e espaço não foi suficiente para transformar a realidade dos autistas. As pessoas com esse transtorno e seus familiares têm de lidar com problemas que começam na falta de um acompanhamento específico e individualizado- o espectro autista possui diferentes graus, os quais se manifestam de formas variadas, mudando de caso para caso - e chegam até o



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

não cumprimento por parte do Estado dos direitos fundamentais, das leis específicas e das Políticas públicas em vigor, o que faz com que a única maneira de obter o mínimo possível para amenizar as dificuldades enfrentadas pelos autistas e suas famílias seja a via judicial.

Com o escopo de chegar à resposta dessa temática, foram analisadas jurisprudências do STF e do TJ/RS em cotejo com a doutrina, constatando-se a existência de três parâmetros utilizados pelos magistrados e pelos ministros no momento do julgamento das ações. O primeiro parâmetro é denominado de material, o qual se caracteriza pela existência de direitos fundamentais, ou seja, é verificado se o poder Legislativo ou o Executivo vem atuando em conformidade com o que determina a CF/88 ou com a legislação infraconstitucional para atender os interesses que estão sendo discutidos, caso seja observado que o núcleo essencial dos direitos fundamentais está sendo violado, autoriza-se a realização do controle jurisdicional.

A segunda limitação analisará o desenho institucional brasileiro da separação do exercício de funções entre os poderes, nos quais as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo, controlem-se reciprocamente (*checks and balances*). E a terceira limitação é a de ordem processual, no sentido de que os julgamentos devem ser norteados pelos princípios da proporcionalidade, do mínimo existencial, da razoabilidade e da reserva do possível.

Sabe-se que a implementação adequada e eficaz do direito à educação dos autistas estará condicionada às possibilidades financeiras dos cofres públicos, ou seja, o Poder Judiciário, ao conceder a tutela, interferirá no ajuste orçamentário e na consecução dos fins do Estado. No entanto, restou demonstrado que o Poder Público não pode alegar como argumento absoluto a teoria da reserva do possível, uma vez que é atribuído aos direitos fundamentais, notadamente à educação, a possibilidade de se alcançar uma sociedade mais justa e igualitária. Com isso, tem-se que esses direitos possuem um núcleo essencial, o qual se confunde com o mínimo existencial, sendo que a esfera de proteção é resultante da



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto. Dessa forma, o Poder Público tem o dever de comprovar que não há recursos orçamentários disponíveis para que a Administração possa cumprir determinadas decisões judiciais.

A implementação das Políticas públicas para os autistas é de extrema importância não apenas para as pessoas com o transtorno, mas também para seus familiares e todos que as cercam, pois o acesso à educação possui um custo muito elevado, já que são ações de necessidade contínua e frequente. Por isso, o papel do Estado não é apenas garantir esse acesso, mas garantir - essencialmente - a qualidade desse serviço, a fim de que os autistas e seus familiares possam atingir uma qualidade de vida digna.

Nesse norte, é possível afirmar que há uma necessidade urgente de que sejam preenchidas as lacunas existentes entre a lei e a realidade com medidas efetivas, as quais realmente transformem o cenário de exclusão e omissão do qual fazem parte os autistas. Portanto, as ações do Poder Público precisam ir além das campanhas contra atitudes discriminatórias: devem se fazer valer por meio do exercício dos direitos fundamentais e de Políticas de inclusão eficientes.

Por fim, tem-se que reconhecer a realidade dos autistas e, mais do que isso, reconhecê-los como parte integrante da sociedade, é essencial para a construção de uma sociedade democrática em que seus membros possam se relacionar e participar de forma atuante e em igualdade de condições, fortalecendo cada vez mais a integração e o respeito às diferenças.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Notas sobre o controle jurisdicional de políticas públicas. **Revista Faculdade Direito - UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, p. 551-574, jan./jun. 2015.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Disponível em: < <file:///C:/Users/Paula/Downloads/1707-3333-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Editora Renovar, 2002.

_____. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Políticas Públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 15, Jan./Fev./Mar., 2007. Disponível em: < http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf>.

Acesso em: 28 nov. 2016.

BELIZÁRIO FILHO, José; LOWENTHAL, Rosane. A Inclusão Escolar e os Transtornos do Espectro do Autismo. In: SCHMIDT, Carlo (Org.). **Autismo, educação e Transdisciplinaridade**. Campinas: Papyrus (série educação especial), 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

_____. [Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012](#). Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 08 nov. 2016.

_____. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513623/001042393.pdf?sequenc e=1>>. Acesso em: 18 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5357 MC/DF**. Relator ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgada 18 de novembro de 2015. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

_____. _____. [ARE 860979 AgR / DF](#). Relator ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgada em 04 de fevereiro de 2015. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 27 jul. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul RS. **Agravo de Instrumento 70069200699**. Oitava Câmara Cível, relator Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 16/06/2016. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Agravo+de+Instrumento+n%C2%BA+70069200699&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as qj=&site=ementario&as epq=&as oq=&as eq=&as q=+#main_res_juris>. Acesso em: 25 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70065828402**. Oitava Câmara Cível, relator Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 10/09/2015. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=+70065828402&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

[site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=de+Instrumento+n.%C2%BA+70065828402&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris](#)>. Acesso em: 25 nov. 2016.

CAIADO, Katia Regina Moreno. Aluno deficiente na escola: lembranças e depoimentos. Autores associados, Campinas, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1995.

COHEN, Simon Baron. A mature view of autism: Autism: Explaining the Enigma by Uta Frith. **Trends in Cognitive Sciences**, Cambridge, vol. 7, n. 9, sept. 2003. Disponível em: < [http://www.cell.com/trends/cognitive-sciences/abstract/S1364-6613\(03\)00188-8](http://www.cell.com/trends/cognitive-sciences/abstract/S1364-6613(03)00188-8)>. Acesso em: 17 nov. 2016.

COUTO, Berenice Rojas. **O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?** 2.ed. São Paulo: Cortez, 2006.

DORON, Roland; PAROT, Françoise. Psicologia Clínica. **Dicionário de Psicologia**. Vol. I. São Paulo: Ática, 1998.

FRITH, Uta. Autism: Autistic individuals suffer from a biological defect Although they cannot be cured, much can be done to make life more hospitable for them. **Scientific American**, Jun. 2003. Disponível em: < <https://www.scientificamerican.com/article/autism/>>. Acesso em: 20 nov. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

Goldberg, Karla. Autismo: uma perspectiva histórico-evolutiva. **Revista de Ciências Humanas**, Frederico Westphalen/RS, v. 6, n. 6, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder judiciário. **Revista do Curso de Direito**, São Paulo, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/issue/view/165>. Acesso em 02 dez. 2016.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010: Pessoas com Deficiência**. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=rj&tema=censodemog2010_defic >. Acesso em: 01 jun. 2016.

JUNIOR, Osvaldo Canela. O orçamento e a reserva do possível: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

KANNER, Leo. Autistic Disturbances of Affective Contact. **Journal: Nervous Child**, New York, v. 2, p. 217-250, 1943. Disponível em: < http://neurodiversity.com/library/kanner_1943.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2016.

KLIN, Ami. Autismo e síndrome de Asperger: uma visão geral. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, São Paulo, vol. 28, maio de 2006. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000500002>. Acesso em: 18 nov. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

LEON, Viviane de; FONSECA, Maria Elisa Granchi. Contribuições do Ensino Estruturado na Educação de Crianças e Adolescentes com Transtornos do espectro do autismo. In: SCHMIDT, Carlo (Org.). **Autismo, educação e transdisciplinaridade**. Campinas: Papyrus (série educação especial), 2013.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**: o Estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ORTEGA, Francisco. Deficiência, autismo e neurodiversidade. **Revista Ciência e saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 67-77, fev. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 out. 2016.

SACKS, Oliver. **Um Antropólogo em Marte**: sete histórias paradoxais. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCAF, Elisangela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a Garantia do Direito à Educação. **Revista Brasileira de Educação**, v. 21, n. 65, abr. jun. 2016.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v5i2.314>

SCHMIDT, Carlo. **Autismo, educação e transdisciplinaridade**. Campinas: Papyrus (série educação especial), 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SPÍNOLA, Grasielly de Oliveira. **Autismo: o ideal e o real na efetivação da decisão jurisdicional que implementa políticas públicas**. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 4, n. 1, 2014.

WATABE, Kazuo. **Controle Jurisdicional das Políticas Públicas – “Mínimo Existencial e demais Direitos Fundamentais imediatamente judicializáveis** In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZAMBAM, Neuro José. **Educação, Condição de Agente e Cidadania**. **Revista Vidya**, Santa Maria, v. 26, n. 1, p. 55-64, 2008.