

O ACOMPANHAMENTO ESPECIALIZADO DA CRIANÇA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) NO AMBIENTE ESCOLAR REGULAR: uma perspectiva dogmática jurídica dos estados com maior concentração de crianças matriculadas.

Leonardo Fiordomo Ovando (IC) e Fernando Loschiavo Nery (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O espectro autista é caracterizado por dificuldades de desenvolvimento e interação social, desde os primeiros anos de vida. Desta forma, se faz necessária uma intervenção prematura e eficiente com o objetivo de desenvolver a criança e torná-la independente. Para tanto, um dos meios mais eficientes, além do amparo multidisciplinar de profissionais (psicóloga, fonoaudióloga), é o acompanhamento especializado na sala de aula. Em razão da extrema dificuldade para conseguir esse acompanhante, o judiciário se torna um meio indispensável para a conquista desse direito. Portanto, com a heterogeneidade das decisões e principalmente quanto à qualificação profissional, o presente estudo tem como objetivo apresentar uma análise do direito aplicado atual, com o fim de determinar a hermenêutica jurídica que mais se condiz com a necessidade da criança autista, além de abordar os fundamentos prós e contras do litígio. Este trabalho constou da análise das decisões dos tribunais estaduais, que integram os cinco estados com mais autistas matriculados no ensino regular, - segundo dados do INEP - para investigar qual o posicionamento dos tribunais quanto à aplicação desse direito, em conjunto a uma abordagem teórica sobre o tema. Os resultados apresentaram-se satisfatórios. O poder judiciário se posicionou de forma positiva quanto à concessão da tutela do acompanhamento especializado, porém com certa divergência na nomenclatura e conseqüentemente na qualificação do profissional, bem como na fundamentação legal para garantir esse direito. Com o estudo, foi possível obter um viés atual da situação, de modo a favorecer a elaboração de um conteúdo mais esclarecedor.

Palavras-chave: Autismo. Acompanhante Especializado. Direito à Educação.

ABSTRACT

The autism spectrum is characterized by difficulties of development and social interaction, since the first years of life. Accordingly, a premature and efficient intervention is necessary in order to develop the child and make him independent. Therefore, one of the most efficient means, besides the multidisciplinary support of professionals (psychologist, speech therapist),

are specialized companion in the classroom. In reason of the extreme difficulty to obtain this companion, the judiciary becomes an indispensable means for the conquest of this law. At time, with the heterogeneity of the decisions and mainly regarding the professional qualification, the present study aims to present an analysis of the current applied law, in order to determine the legal hermeneutics that most corresponds to the need of the autistic child, besides approaching the pros and cons of litigation. This work consisted of the analysis of the decisions of the state courts, which integrates the five states with most autistic enrolled in regular education, - according to INEP data - to investigate the courts position on the application of this law, together with a theoretical approach on the theme. The results were satisfactory. The judiciary was positively positioned about the tutelage of specialized monitoring, but with a certain divergence in the nomenclature and consequently on qualification of the professional, as well as in the legal basis to guarantee this law. With the study, it was possible to obtain a current bias of the situation, with the intuit to favor the elaboration of a more enlightening content.

Keywords: Autism, Specialized Companion, Right to Education

1. INTRODUÇÃO

O direito das pessoas com transtorno de espectro autista é farto, mas, como todo direito, é complexo e variável no momento da sua aplicação. Assim, se faz necessário um desmembramento do tema, aprofundando o presente estudo especificamente ao direito da criança em ter um acompanhante especializado no ensino regular.

A necessidade da realização deste trabalho surgiu em virtude de dois fatores. Como primeira óbice, decorrente de um problema levantado neste meio, perfaz corriqueira a seguinte indagação: Quem vai cuidar dessa criança na fase adulta?

A criança com autismo, via de regra, possui um desenvolvimento atrasado, desse modo, o acompanhamento multidisciplinar, com a presença do acompanhante especializado durante o ensino regular são de fundamental importância para o alcance de sua autonomia, haja vista que no ambiente escolar o acompanhante possui funções específicas - como será abordado à frente da pesquisa – de auxiliar a criança em sua comunicação, socialização, aprendizado, locomoção e cuidados pessoais.

O segundo fator, interligado ao primeiro, foi devido às frequentes reclamações de pais e responsáveis, os quais não atingiam sucesso na obtenção de um acompanhante profissional (custeado pelo Estado ou pelo ensino particular), e de professores que não conseguiam fornecer o devido amparo a seu aluno autista devido à alta demanda de alunos por sala.

O Autismo é definido por um transtorno global de desenvolvimento, o qual acarreta mudanças na comunicação, interação social, comportamental e sensorial da criança. Conforme o DSM-V o autismo possui três níveis de gravidade. No entanto, o próprio DSM-V diz “*As categorias descritivas de gravidade não devem ser usadas para determinar a escolha e a provisão de serviços; isso somente pode ser definido de forma individual e mediante a discussão de prioridades e metas pessoais*”. Assim, como no Direito, cada caso deve ser analisado de forma individualizada.

O acompanhante especializado presente no artigo 3º parágrafo único da lei 12.764/12 diz que “*Em casos de comprovada necessidade, a pessoa com transtorno do espectro autista incluída nas classes comuns de ensino regular, nos termos do inciso IV do art. 2º, terá direito a acompanhante especializado*”. Portanto, teria o acompanhante como uma das suas principais funções, proporcionar em conjunto ao professor titular da classe, o desenvolvimento estudantil do aluno autista. Isso se comprova, pois, a criança autista entende de maneira diferente e então a figura do acompanhante entraria como uma espécie de “tradutor” proporcionando-a conhecimento.

Uma das grandes dificuldades do judiciário brasileiro é determinar quem é o acompanhante especializado, o que acaba prejudicando a criança. Anteriormente ao Estatuto

da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146/15 - uma das soluções era baseada no decreto nº 8368/14 que em seu artigo 4º §2º, salientava: “*Caso seja comprovada a necessidade de apoio às atividades de comunicação, interação social, locomoção, alimentação e cuidados pessoais, a instituição de ensino em que a pessoa com transtorno do espectro autista ou com outra deficiência estiver matriculada disponibilizará acompanhante especializado no contexto escolar, nos termos do parágrafo único do art. 3º da Lei no 12.764, de 2012.*”, ou seja, essa qualificação não abrange todas as necessidades do autista, haja vista a principal delas, que é a “tradução” do que está sendo dado em sala, não está descrita no artigo. Desta forma, o artigo abriu margem para a contratação de qualquer pessoa e não um profissional especializado para atender a criança.

Visando atender à necessidade informativa dos pais e responsáveis por crianças com autismo, com base no problema apresentado, esse estudo foi realizado para compreender o posicionamento da dogmática jurídica atual, com base nas decisões dos tribunais de justiça, no que tange ao tema “acompanhante especializado”, bem como analisar os argumentos prós e contras apresentados pelas partes com o objetivo de assegurar uma direção para o conflito.

Ademais, de forma breve, o estudo busca desmistificar a ideia do pagamento adicional pelos serviços e outras adaptações realizadas no ambiente escolar como forma de inclusão da pessoa deficiente.

Importante ressaltar que conforme o DSM-V existem vários graus de autismo fazendo com que nem sempre seja necessário a contratação do acompanhante especializado, tema do nosso estudo. Dessa forma, o nicho estudado está voltado às crianças com autismo que necessitam do acompanhante especializado no ambiente escolar regular para seu efetivo desenvolvimento.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

No que concerne a inclusão escolar, o Brasil está muito bem amparado pela legislação pátria. Mister destacar que “*a educação almejada pelo Constituinte de 1988 vai muito além do seu aspecto cognitivo, uma vez que o pleno desenvolvimento humano ultrapassa esse limite*” (SEGALLA, 2012).

Ademais, a Constituição Federal traz, no art. 208, III, que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente, na rede regular de ensino, ao qual se integra a figura do acompanhante especializado descrito na lei 12.764/12 art. 3º, parágrafo único, bem como do profissional de apoio – art. 28, XVII, da lei 13.146/15.

O aprendizado de uma pessoa com autismo se deve principalmente ao acompanhamento especializado, o qual viabiliza a inclusão efetiva da criança. Nessa concepção, de maneira mais ampla, entende Calor Schmidt que *“a inclusão total e irrestrita, com o direito à diferença nas escolas, é uma oportunidade que se tem para reverter a situação da maioria das escolas, as quais atribuem aos alunos as deficiências que são do próprio ensino”*.

Isso não se deve confundir com a separação do ambiente escolar, ao contrário, *“significa um “plus”, além do que é oferecido a todos os alunos”* (SEGALLA, 2012). Assim, o acompanhamento especializado deve ser compreendido como um reforço do atendimento especializado.

Assim, se tornar evidente o dever de adequação as necessidades da criança. Garantia prevista na lei e indispensável para o efetivo desenvolvimento como ser humano digno, neste sentido se dispõe: *“com efeito, não podemos educar sem atentarmos para o aluno na sua individualidade, no seu papel social na conquista da sua autonomia”* (CUNHA 2015)

Para demonstração da importância da garantia desse direito, fica a mensagem de Juliana Segalla, ao dizer:

Outro ponto que deve ser pensado, em relação ao futuro, é a questão de possibilitar a autodeterminação das pessoas com deficiência, num mundo real. Observe-se, por exemplo, que, para garantia de sua subsistência, a pessoa com deficiência não vai contar com um “trabalho especial” ou com alguma instituição segregada, e os pais dessas pessoas não serão eternos. Logo, se não forem dadas a elas TODAS as possibilidades de desenvolverem suas potencialidades e talentos, se não lhes propiciar condições de se autodeterminarem e fazerem suas próprias escolhas, quem vai cuidar delas na fase adulta? (SEGALLA, 2012)

Todo esse aparato depende da assertiva estatal que presta apoio estrutural, interventivo e, sobretudo, garante acesso a esse direito claramente relevante ao desenvolvimento da criança, em acordo à sua condição médica-psicológica.

3. METODOLOGIA

Com referência a metodologia adotada, mais propriamente a natureza das fontes, como principal veículo de pesquisa, além das principais legislações analisadas e utilizadas como força-argumentativa no decorrer desta pesquisa – como é o caso da Lei 12.764/12 e 13.146/15 -, foi utilizado a pesquisa jurisprudencial qualitativa para compreender a dogmática.

A jurisprudência possui papel muito importante para a pesquisa, haja vista que, além de ser considerada o “direito vivo”, é por meio deste mecanismo que se comprova o entendimento dos tribunais de justiça quanto ao tema e, concorrentemente, quais são suas formas de interpretação.

Neste estudo, foram selecionados ao todo cinco estados, os quais compõem a região sul e sudeste do país. A seleção foi baseada nos estados que possuem mais alunos com (TEA) matriculados no ensino regular, sendo os seguintes:

São Paulo: 9.955 matriculados; Minas Gerais: 4.490 matriculados; Rio de Janeiro: 3.335 matriculados; Rio Grande do Sul: 2.557 matriculados; Santa Catarina: 2.094 matriculados.

Ademais, foi realizado a seleção de três decisões de cada tribunal no período de 2015/16. Os termos de pesquisa utilizado, devido à dificuldade na busca, foram “autismo OU autista”. Alguns estados possuíam certa fartura de jurisprudências, no entanto, estados como do Rio de Janeiro foram encontradas apenas duas decisões a respeito do tema.

Deste modo, os dados coletados foram passados para uma tabela, de forma a serem analisados em cinco fatores: número do processo; nome do recurso; fundamentação legal; decisão e nomenclatura utilizada para o popularmente denominado “acompanhante especializado”.

Os dois primeiros requisitos, se fizerem necessário para identificação do acórdão. A fundamentação legal foi adotada para que se possa compreender o entendimento dos tribunais e seus Desembargadores a respeito do tema. Já a decisão, para determinar o posicionamento de cada tribunal, qual seja favorável ou contrário a concessão da tutela. E por fim, a nomenclatura, para a possibilidade de uma análise criteriosa da escolha do profissional obtida por cada decisão.

Vale ressaltar, a realização de uma tabela adicional referente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, com o intuito de, como já dito neste trabalho, desmistificar a necessidade de pagamento de verba adicional por adaptações e serviços realizados para com a criança autista.

Por fim, após análise dos documentos, bem como o preenchimento da tabela, os argumentos utilizados como forma de defesa das partes foram levantados e analisados conforme a literatura encontrada no tocante ao tema de cada argumento.

4. RESULTADO E DISCUSSÃO

Inicialmente, são apresentadas nas tabelas abaixo, todos os resultados obtidos em cada acórdão analisado. As tabelas estão divididas por estados para facilitar a compreensão da dicotomia existente entre eles.

Estado de São Paulo				
Nº do Processo	Recurso	Fundamentação	Decisão	Nomenclatura
000048391.2015.8.26.0523	Reexame Necessário e Recurso Voluntário	Constituição: Art. 23, II – Art. 6 – Art. 205 – Art. 206, I – Art. 208, III ECA: Art. 54, III, §2º - Art. 208, II Lei Diretrizes e Bases: Art. 58, §1º a 3º - Art. 59, III	Negou Provimento ao Recurso do Município de Salesópolis	Acompanhante especial
0005157-79.2014.8.26.0125	Reexame Necessário e Recurso Voluntário	Constituição: Art. 6 – Art. 203, IV – Art. 205 – Art. 206, I, IV – Art. 208, III – Art. 244 Lei 7853/89: Art. 2 Lei 12764/12: Art. 3	Negou Provimento ao Recurso do Município de Mombuca	Acompanhamento por pessoa especializada
0000573-98.2014.8.26.0470	Recurso Voluntário e Reexame Necessário	Constituição: Art. 205 – Art. 208, I, III – Art. 30, IV Lei 12.764/12: Art. 3 Lei de Diretrizes e Bases: Art. 8 §1º e 2º - Art. 59	Negou Provimento ao Recurso do Município	Acompanhante especializado

Estado do Rio de Janeiro				
Nº do Processo	Recurso	Fundamentação	Decisão	Nomenclatura
0002149-08.2016.8.19.0000	Agravo de Instrumento	Constituição: Art. 205 ECA: Art. 54 Lei 8368/14: Art. 4 Lei 12.764/2012: Art. 3	Negou Provimento ao Recurso do Município	Mediador

0036174-81.2015.8.19.0000	Agravo de Instrumento	Constituição: Art. 208, III ECA: Art. 54, III Lei 12.764/12: Art. 3	Negou seguimento ao recurso do Município	Acompanhante especializado
---------------------------	-----------------------	---	--	----------------------------

Estado de Santa Catarina				
Nº do Processo	Recurso	Fundamentação	Decisão	Nomenclatura
2014.077813-7	Apelação	Constituição: Art. 205 - Art. 206, I, II – Art. 208, III – Art. 209, I, II – Art. 213 – Art. 214 ECA: Art. 3 – Art. 4 – Art. 53 – Art. 54 Lei de Diretrizes e Bases: Art. 58 – Art. 59 Lei 7.853/89: Art. 2 Lei 12.870/04: Art. 23 Lei 12.764/12: Art. 1, §2 – Art. 3	Desprovido recurso da Associação Franciscana de Ensino Senhor Bom Jesus	Profissional auxiliar
2014.049145-5	Apelação	Constituição: Art. 205 – 206, I – 208, III Lei de Diretrizes e Bases: Art. 58. Decreto Federal: 7.611/11: Art. 2º caput, §1º Decreto Federal: 6.949/09: Art. 24, caput, item a. Lei 12.764/12: Art. 3 Nota técnica SEESP/GAB nº 19/2010 Lei Estadual de Santa Catarina 12.870/01: Art. 24 Resolução nº 112/06: Art. 4, IV	Anulação do Processo até a sentença para que haja uma perícia que verifique a necessidade do menor para que possua um professor auxiliar	Professor auxiliar
2014.080571-9	Apelação	Constituição: Art. 205 – 206, I – 208, III Lei de Diretrizes e Bases: Art. 58. Decreto Federal: 7.611/11: Art. 2º caput, §1º	Anulação do Processo até a sentença para que haja uma perícia que verifique a necessidade do menor para que possua um professor auxiliar	Professor auxiliar

		Decreto Federal: 6.949/09: Art. 24, caput, item a. Lei 12.764/12: Art. 3 Nota técnica SEESP/GAB nº 19/2010 Lei Estadual de Santa Catarina 12.870/01: Art. 24 Resolução nº 112/06: Art. 4, IV		
--	--	---	--	--

Estado de Minas Gerais				
Nº do Processo	Recurso	Fundamentação	Decisão	Nomenclatura
1.0508.16.000200-4/001	Agravo de instrumento	Constituição Federal: art. 204, I – art. 208, III - art. 227, caput, §7º Constituição Estadual de Minas: art. 224 Lei 9.394/96: art. 58, caput, §§ 1,2 e 3 – art. 4º. III – art. 60 – art. 59, III Lei 7.853/89: art. 2º, parágrafo único, I, alíneas 'a' e 'f' Decreto Federal 7.611/2011: art. 1º Lei 8.437/97: art. 1º, §3º Lei 12.016/09: art. 7º, III	Negaram provimento ao recurso	Profissional de apoio

1.0674.15.001041-3/001	Reexame Necessário	Constituição Estadual: art. 272 Constituição Federal: art. 205 – art. 206, caput, I – art. 208, I e III Lei 9.394/96: art. 58 – art. 59 – art.60 Lei13.146/2015: art. 27, parágrafo único Decreto 8.368/2014: art. 4º, §2º	Em reexame necessário confirmaram a sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar que o MUNICIPIO DE SILVIANÓPOLIS continue a promover o necessário à disponibilização de professor de apoio a YAGO AURELIANO NEPOMUCENO	Professor de apoio
1.0607.15.005453-6/001	Agravo de instrumento	Constituição: art. 208, I, III – art. 227 Lei 12.764/2012: art. 2º, VII - art. 3º	Parcial provimento ao recurso	Profissional de apoio

Estado do Rio Grande do Sul				
Nº do Processo	Recurso	Fundamentação	Decisão	Nomenclatura
70069861169	Agravo de instrumento	Constituição: art. 205 – art. 206, I - art. 208, III - art. 227 Lei 3.298/99: art. 29 ECA: art. 53 e 54 Lei 13.146/15: art. 2º - art.27 – art. 28, XI – art. 3º, XIII – art.124, 125 126, 127	Negaram provimento ao agravo	Monitor
70068041268	Agravo de instrumento	Constituição: art. 205 - art. 208, III – art. 227, §1º, II Lei 9.394/96: art. 4º - art. 58 e 59 ECA: art.4º e art 54, III	Negaram provimento ao agravo	Profissional de apoio/monitor
70071809438	Apelação Cível	Constituição: art. 127 ECA: art. 54 – art 7º - art. 208 – art. 4º parágrafo único	Negaram provimento ao recurso	Monitor Escolar

Como insistentemente salientado no presente trabalho, o objetivo desse estudo foi realizar uma análise da necessidade das crianças autistas quanto ao acompanhante

especializado e como está sendo aplicada a hermenêutica jurídica à legislação pelos tribunais no que se refere a concessão dessa tutela.

Os dados obtidos nas jurisprudências, comprovam que os tribunais de todos os estados estudados estão sendo bem compreensíveis quanto a aplicação da lei, isso se comprova já que de todas as jurisprudências utilizadas, nenhuma julgou de forma contrária ao fornecimento do acompanhante especializado. Com exceção do estado de Santa Catarina, o qual requereu a nulidade dos atos processuais, para que voltem a fase probatória, a fim de confirmar a necessidade da criança quanto ao acompanhamento especializado.

Percebe-se então que quanto a fundamentação legal utilizada para a garantia desse direito os estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, basearam-se de forma mais ampla na concessão desse direito, utilizando basicamente a Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei de Diretrizes e Bases e a Lei Berenice Piana. Foram poucas as decisões do ano de 2016 que utilizaram a lei 13.146/15, lei está fundamental para o entendimento da figura do acompanhante especializado.

A respeito dos artigos utilizados, nota-se como mais relevantes para o embasamento deste tema o art. 208, III, CF, qual impõe ao Estado o dever garantir o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, sendo o acompanhante especializado um integrante desse atendimento, tal como o artigo 205, que assegura o principal objetivo da criança com o autismo que é “*o pleno desenvolvimento da pessoa*”. Outro artigo interessante, é o artigo 206, I, CF, que determina a igualdade de condições para o acesso e permanência da escola, sendo a diferença de tratamento, uma política interventiva que busca essa igualdade.

Com referência a legislação infraconstitucional, deve-se uma atenção especial ao art. 59, III da Lei 9.394/96, o qual determina a capacitação do professor do ensino regular para integração desses educandos nas classes comuns. Assim, se o professor do ensino regular tem de ser capacitado, em analogia, o profissional de apoio presente no art. 28, XVII, da lei 13.146/15, conseqüentemente e, principalmente, por estar em contato direto com a criança deficiente também deve estar capacitado para tal função.

Ademais, o art. 54, III do Estatuto da Criança e do Adolescente, reforça a garantia constitucional do atendimento educacional especializado, com o adendo que preferencialmente deverá ser realizado na rede regular de ensino.

De forma mais específica, se tem o art. 3º parágrafo único, da Lei Berenice Piana, que regulamenta a concessão do acompanhante especializado em caso de comprovada necessidade. Este artigo faz menção ao inciso IV do art. 2º da mesma lei, no entanto, este inciso foi vetado, havendo uma discussão a respeito do prejuízo do parágrafo único do art. 3º.

Vale ressaltar que a razão do veto está relacionada ao trecho “...e sempre que, em função de condições específicas, não for possível a sua inserção nas classes comuns de ensino regular...”, de modo que, segundo o Presidente, o dispositivo contrariava a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a qual determinava a inclusão no ensino regular.

Não cabe a esse estudo entrar no mérito da questão, a importância está em demonstrar que não há ligação entre a razão do veto do inciso IV e o parágrafo único do art. 3º, de modo que este não resta prejudicado e, como é de notório saber dos operadores do direito que não pode o Presidente vetar palavras, mas sim, incisos, parágrafos e artigos.

Como forma de solucionar esse problema, a lei 13.146/15 em seu artigo 28, XVII, incumbiu ao poder público a oferta de profissionais de apoio escolar, desta forma, o acompanhante especializado foi substituído pelo profissional de apoio, - tema que trataremos mais a frente – considerando que o profissional possui funções mais completas a necessidade do autista.

Já no estado de Santa Catarina, mais especificamente nos casos nº 2014.049145-5 e 2014.080571-9, há fundamentação mais específica, como por exemplo, a Nota técnica SEESP/GAB nº 19/2010, que se refere a uma análise individual do educando para a concessão e, futuramente, a retirada desse acompanhante de forma gradativa.

Outra fundamentação utilizada é a Resolução nº 112/06 que estabelece normas para a Educação Especial no Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina que em seu artigo 4, IV, determinava que no caso de necessidade, a rede pública ofertará um segundo professor em turma para auxiliar na aprendizagem do aluno. Determinava, pois essa resolução foi revogada pela Resolução 100/2016, no entanto, o texto permanece em seu art. 2º, §1º, IV.

Ademais, no decorrer da pesquisa, verificou-se como argumento da parte recorrente os seguintes temas: reserva do possível, violação a separação de poderes e desnecessidade do acompanhante no viés de psicólogas do estado.

Assim, verifica-se como infundados tais argumentos levantados pela parte recorrente, conforme será comprovado a partir de agora.

Quanto a reserva do possível, essa teoria é utilizada de forma equivocada, se tornando uma verdadeira máscara do poder público. Com o intuito de burlar a garantia dos direitos fundamentais, principalmente, no que se refere à educação especial, esse argumento comumente é utilizado como manobra de defesa nos processos judiciais.

O que ocorre, na verdade, é a má utilização dessa teoria. Devido principalmente à corrupção neste país, a escassez de recursos se torna uma realidade, no entanto, para que

a teoria da reserva do possível seja utilizada, deve o poder público de forma motivada e fundamentada, demonstrar ao judiciário a escassez desse recurso, haja vista que, como se verá a frente, dever ele prever gastos com a educação especial.

Assim, acertadamente (BITTAR, 2012) diz: *“como visto, esta figura jurídica deve ser interpretada apenas no sentido de constituir por vezes um relativo limite jurídico e fático dos direitos fundamentais”*.

Adendo a este raciocínio diz (BOLDRINI, 2012) *“o orçamento público presta-se a dar destinação correta aos recursos públicos; e, por isso, a decisão política sobre essa destinação deve necessariamente corresponder à vontade da Constituição; ou seja, à realização do direito sociais”*.

A Constituição é clara em seu art. 23, II *“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”*. Assim, em apoio a este raciocínio, a Diretora de Políticas de Educação Especial: Patrícia Neves Raposo, por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão, informou que: *“Ante o exposto informamos que nos custos gerais da manutenção e do desenvolvimento do ensino, os estados, municípios e Distrito Federal devem prever despesas com profissionais de apoio à inclusão, quando estes são considerados necessários.”*. Ou seja, o estado deve prever estes gastos, para que assim, evite o desamparo legal da criança cuja a necessidade de um acompanhamento para seu desenvolvimento urge.

Com relação a separação de poderes. Esse argumento não prospera, primeiramente porque dissociar Direito e Política é uma tremenda ignorância. Direito e Política compõem o conceito de Estado Democrático de Direito e é por meio deles que se obtém as garantias fundamentais presentes na Magna Carta. Em segundo plano, como bem descreve (BOLDRINI, 2012), a separação de poderes trata-se de uma garantia de direitos contra um poder único e concentrado. Assim, caso um poder viole uma garantia constitucional, cabe ao judiciário, em acordo ao princípio da separação de poderes, garantir o exercício desse direito, seja por ação, seja por omissão do Executivo.

Em complemento a esse entendimento, (BADIN, 2011) é feliz ao citar Souza Neto *“A questão central é: se considerarmos que certos direitos sociais são condições procedimentais da democracia, então o Judiciário, como seu guardião, possui também a prerrogativa de concretiza-la quando tem lugar a inércia dos demais ramos do estado na realização dessa tarefa” (SOUZA NETO, 2003:323).*”

Outrossim, ora, no que se refere a produção probatória, o argumento de que as psicólogas do estado não entendem como necessário o acompanhamento especializado em

ensino regular é infundado. Isso se comprova, pois, o laudo apresentado pelo poder público, muitas vezes vai de encontro ao laudo apresentado pelo psicólogo particular da criança. Assim, essa apresentação, não garante a exclusão da medida a ser tutelada, se tratando apenas de fase probatória, cabendo ao juiz determinar sua valoração com base no princípio do melhor interesse da criança.

Adiante, vale a pena esclarecer, o tema a respeito do pagamento adicional pela contratação do profissional de apoio escolar – Art. 28, XVII, Lei 13.146/15 - nas escolas públicas e privadas. A referida lei é clara ao dizer em seu artigo 28 §1º que: “*Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações*”.

Esse artigo foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 e o Supremo Tribunal Federal acertadamente por maioria, julgou improcedente a ação direta, vencido, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente, tudo nos termos do voto do Relator.

Os votos do Relator tiveram como base as garantias conquistadas pelas pessoas com deficiência, no que se refere a Constituição, bem como tratados, os quais o Brasil é signatário. Os artigos utilizados como fundamentação da decisão do Ministro Edson Fachin, estão elencados na tabela abaixo:

STF				
Nº do Processo	Recurso	Fundamentação	Decisão	Nomenclatura
ADI 5.357	ADI	Lei 13.146/15: Art. 28, §1º - Art. 30, caput. Constituição: Art. 3º, I, IV - Art. 5º, caput, XXII, XXIII, LIV, §3º - Art. 7, XXXI - Art. 23, II - Art. 24, XIV - Art. 37, VIII - Art. 40, §4º, I - Art. 170, II, III - Art. 201, §1º - 203, IV, V - Art. 205 - Art. 206, caput, II, III - Art. 208, caput, III - Art. 209 - Art. 227, caput, §1º, II. §2º - Art. 244. Decreto 6.949/09: Art. 1º - Art. 24	Improcedente	-

Por fim, mas não menos importante a nomenclatura imposta ao profissional apresentou divergências nos tribunais, o que futuramente pode ocasionar instabilidade e insegurança jurídica quanto a medida imposta. Dessa forma, o presente estudo entende como

correta a denominação “profissional de apoio” - utilizada pela lei 13.146/15 – substituindo o popularmente conhecido “acompanhante especializado”. Esse entendimento se dá, pois, o acompanhante especializado da margem a interpretação de mero cuidador ou mediador, os quais não teriam função educacional, mas sim, apenas, de atividades comuns e diárias da criança autista. Com o termo “profissional de apoio”, este realizará não só as atividades contidas no decreto nº 8368/14 artigo 4º §2º, mas sim, além destas, “*em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária*” como acertadamente descreve o artigo 3º inciso XIII do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Como mediador entende-se “aquele que auxilia o professor, que ajuda a tirar dúvidas.”, o que se distâcia da verdadeira necessidade da criança. Já como cuidador, entende-se como aquele que cuida, limitando sua função as descritas no decreto 8368/14, impossibilitando-o de ensinar a criança.

Logo, para evitar denominações variadas, como foi o caso dos acórdãos pesquisados, se faz necessário a uniformização da nomenclatura dada a este profissional, se aproximando da mais correta “profissional de apoio”, ou seja, pessoa capacitada a fornecer o pleno desenvolvimento da criança autista. E de capacitada se entende pessoa que tenha condições curriculares comprovadas de ensinar o que está sendo passado para criança autista.

A título de esclarecimento, cabe dizer no presente estudo que a parte do referido artigo do Estatuto da Pessoa com deficiência que descreve: “*excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas*” refere-se única e exclusivamente a atividades como a realização de provas, por exemplo, mas não quanto ao auxílio em atividades escolares como realização de exercícios entre outros.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destaca-se a pertinência da realização do presente estudo, de forma a analisar o momento atual das decisões pertinentes ao acompanhante especializado, ora, conhecido como profissional de apoio, bem como, desmistificar e esclarecer pontos pertinentes ao tema, para facilitar a compreensão dos operadores do direito sobre esse novo tema do direito brasileiro.

Desse modo, justifica-se a relevância do trabalho realizado por esse profissional de apoio para com o desenvolvimento da criança com transtorno de espectro autista, de modo a possibilitar a autonomia desta no convívio em sociedade. Podendo esse direito ser considerado como um dos mais influentes no âmbito jurídico, haja vista potencializar tamanha transformação na vida de um ser humano.

Em relação aos resultados obtidos, concluem-se satisfatórios, tendo em conta que viabilizaram o alcance do objetivo desta pesquisa, de modo a esclarecer possíveis dúvidas a respeito do tema, pouco comentado em livros e doutrinas. Os acórdãos dos Tribunais estudados corresponderam fornecendo elementos sólidos à pesquisa, possuindo um posicionamento acertado na concessão desse direito e as bases teóricas auxiliaram de formar efetiva no desenvolvimento deste trabalho.

Dessa forma, evidencia-se a importância de um número maior de estudos sobre esse novo ramo do Direito, para que possam subsidiar um apoio a pais e profissionais, principalmente no que se refere ao desenvolvimento dessas crianças as proporcionar independência.

6. REFERÊNCIAS

BADIN, Arthur. **Controle judicial das políticas públicas:** contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/D.2.2011.tde-12092012-151652. Acesso em: 2017-04-16.

BITTAR, Carla Bianca. **Educação e direitos humanos:** uma análise dos relatórios da plataforma DhESCA sobre a educação no Brasil de 2003 a 2009. 2012. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/D.2.2012.tde-02102012-152537. Acesso em: 2017-04-16.

BOLDRINI, Rodrigo Pires da Cunha. **Garantia de Direitos e Separação dos Poderes.** Dissertação (Mestrado), FADUSP, São Paulo, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal.** Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2015.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação: Lei nº 9.394/96** – 24 de dez. 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 1998.

BRASIL. Lei nº 12764, 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: 06 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº 13146, de 6 de julho de 2015. **Institui A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência:** (Estatuto da Pessoa com Deficiência).. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 06 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 15 de novembro de 2015. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4818214>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

CUNHA, Eugênio. **Autismo e Inclusão**: Psicopedagogia e práticas educativas na escola e na família. 6. ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2015.

FERRAZ, Carolina Valença. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo Saraiva 2012 1 recurso online ISBN 9788502170322.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Sinopse Estatística da Educação Básica 2015. Brasília: Inep, 2016. Disponível em <<http://portal.inep.gov.br/básica-censo-escola-sinopse-sinopse>> Acesso em 06 fev. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0053586-56.2016.8.13.0000. Relator: Desembargadora Sandra Fonseca. Belo Horizonte, MG, 20 de setembro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10607150054536001>. Acesso em: 06 fev. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0224934-45.2016.8.13.0000. Relator: Desembargador Carlos Roberto de Faria. Belo Horizonte, MG, 11 de agosto de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10508160002004001>. Acesso em: 06 fev. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Reexame Necessário nº 0010413-31.2015.8.13.0674. Relator: Desembargador Elias Camilo. Belo Horizonte, MG, 01 de setembro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10674150010413001>. Acesso em: 06 fev. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0002149-08.2016.8.19.0000. Relator: Desembargador Alcides da Fonseca Neto. Rio de Janeiro, RJ, 07 de outubro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2016.002.03448>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 0036174-81.2015.8.19.0000. Relator: Desembargador André Andrade. Rio de Janeiro, RJ, 21 de setembro de 2015. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2015.002.37519>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70068041268. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, RS, 16 de junho de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70068041268&num_processo=70068041268&codEmenta=6807747&temIntTeor=true>. Acesso em: 06 fev. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70069861169. Relator: Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, RS, 15 de setembro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência**: Acórdãos. Disponível em: <<https://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385780716/agravo-de-instrumento-ai-70069861169-rs/inteiro-teor-385780724?ref=topic_feed>. Acesso em: 06 fev. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação nº 70071809438. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 30 de novembro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70071809438&num_processo=70071809438&codEmenta=7075290&temIntTeor=true>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2014.077813-7. Relator: Desembargador Ronei Danielli. Florianópolis, SC, 03 de fevereiro de 2015. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/03/decisao-escola.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação nº 20140491455. Relator: Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Florianópolis, SC, 31 de março de 2015. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140491455>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação nº 2014.080571-9. Relator: Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Florianópolis, SC, 31 de março de 2015. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140805719>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação / Reexame Necessário nº 0000483-91.2015.8.26.0523. Relator: Desembargador Antonio Celso Faria. São Paulo, SP, 02 de março de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9231098&cdForo=0&v1Captcha=wwFZe>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0000573-98.2014.8.26.0470. Relator: Desembargador Marcelo L Theodósio. São Paulo, SP, 30 de novembro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10032982&cdForo=0>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação / Reexame Necessário nº 0005157-79.2014.8.26.0125. Relator: Desembargador Marcelo L Theodósio. São Paulo, SP, 26 de janeiro de 2016. **Pesquisa de Jurisprudência:** Acórdãos. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9117866&cdForo=0>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SCHMIDT, Carlos (Org.). **Autismo, Educação e Transdisciplinaridade**. Campinas: Papyrus Editora, 2013. (Educação Especial).

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

Contatos: leofiordomo@hotmail.com e advnery@gmail.com