

# ESTUDO DE CASO

## DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

**Curso de Direitos Fundamentais: Ministrado em junho – Prof<sup>a</sup> Edna Ferraresi**

### **Autores**

**Ademildo de Sousa Pereira** – Assessor do Desembargador Sergio Pinto Martins

**Eliana Maria Damaceno Velkis** – Assessora do Desembargador Sergio Pinto Martins

**Silvia Guedes Scalzareto Jimenes** – Assessora do Desembargador Sergio Pinto Martins

**Helena Marino Falcon** – Chefe de Gabinete do Desembargador Sergio Pinto Martins

**Marcia Aparecida Santos** – Datilógrafa de audiência da 31<sup>a</sup> Vara do Trabalho de São Paulo

## **ESCOLA X CRIANÇA COM SÍNDROME DE *DOWN***

Trata-se de uma ação judicial visando à aceitação de matrícula de uma criança portadora de síndrome de *Down* em uma escola comum ou a fixação de uma compensação financeira pela discriminação sofrida.

Defende-se a Associação das Escolas Privadas alegando que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei e, nesse sentido, não há lei obrigando a escola a aceitar a criança portadora de Síndrome de *Down*. Aduz, ainda, que a escola não está tecnicamente preparada para receber uma pessoa que precisa de cuidados especiais, o que poderá prejudicar inclusive o aprendizado dos outros alunos. Sustenta que os direitos fundamentais vinculam apenas o Estado, a quem cabe fornecer educação às pessoas portadoras de deficiência.

### **Discordamos deste posicionamento.**

A síndrome de *Down* decorre de uma alteração genética e os portadores da síndrome, embora apresentem algumas dificuldades, podem ter uma vida normal e realizar

atividades diárias da mesma de forma igualitária com qualquer pessoa. As dificuldades de aprendizagem e os distúrbios de conduta dificultam seu aprendizado, mas não impossibilitam a educação do aluno.

A recusa da escola em aceitar a matrícula de uma criança portadora de Síndrome de *Down* constitui violação aos direitos fundamentais previstos na Constituição, quais sejam: dignidade da pessoa humana, igualdade e educação.

A inclusão da pessoa portadora de síndrome de *Down* é uma imposição constitucional. A República Federativa do Brasil tem como base a dignidade da pessoa humana que objetiva fundamentalmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Dessa forma, optou-se por uma sociedade inclusiva, que acolhe e que não apenas deixa de discriminar, mas que promove medidas para evitar a discriminação e para que as minorias possam participar ativamente da vida social.

Ademais, a Constituição Federal declara que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Contudo, infelizmente a discriminação é histórica e sempre existiu, sendo praticada pelos indivíduos, pelos governos e pela própria sociedade.

Todavia, hoje, entendemos que o Estado e a sociedade têm o dever de diminuir as desigualdades e contribuir para a inclusão social. Para isso, precisamos provocar uma mudança de comportamento, pois a discriminação depende de uma conduta ou ato (ação ou omissão), que resulta em violação de direitos com base na raça, sexo, idade, estado civil, deficiência física ou mental, opção religiosa e outros.

Nesse sentido, a Carta Magna de 1988 alargou as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no país relativas à mulher, a criança e o adolescente, o portador de deficiência, o idoso, religião, convicções filosóficas e políticas, em função do tipo de trabalho, contra o estrangeiro e racismo.

A discriminação é proibida expressamente, como consta no art. 3º, IV da Constituição Federal, onde se dispõe que, entre os objetivos fundamentais do Estado brasileiro está a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Proíbe-se, também, a diferença de salário, de exercício de

funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiência (art. 7º, XXX e XXXI).” (Curso de Direito Constitucional Positivo, 2003, p. 222).

O termo discriminação abarca qualquer distinção, exclusão, limitação ou preferência que, por motivo de raça, cor, sexo, língua, opinião pública ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, condição econômica ou nascimento, tenha por objeto ou efeito destruir ou alterar a igualdade de tratamento em matéria de ensino”. (Convenção Relativa à Luta Contra a Discriminação no Campo do Ensino – adotada pela conferência Geral da Unesco em Paris, 1960 – promulgada pelo Decreto nº 63.223, de 6 de setembro de 1968.

A discriminação vem da ignorância, que leva à intolerância e ao preconceito com a pessoa portadora de deficiência.

O princípio da igualdade de todos perante a lei não é suficiente para defender uma ordem social justa e democrática, pois as desigualdades foram acumuladas no processo histórico. Além da base geral em que assenta o princípio da igualdade perante a lei, ou seja, a igualdade formal, é necessário o tratamento desigual a situações desiguais, ou seja, a igualdade real ou material. *Aliás, quando afirmamos que todos são iguais perante a lei, é preciso responder a duas perguntas: a) igualdade entre quem. e b) igualdade em quê? Todos são iguais, porém alguns são mais iguais do que outros.* (BOBBIO, Norberto, 1996, p. 12).

Quanto à criança e o adolescente, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar com absoluta prioridade todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana previstos no art. 227 da Constituição Federal:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de

negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

Uma das mais graves discriminações ocorre quando o direito de ser educado de uma pessoa é atingido, porque o direito à educação é um direito social fundamental para o ser humano.

O direito à educação está previsto na Constituição Federal:

Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

Nesse sentido, a aprovação da Lei de Diretrizes Educacionais (Lei 9394/96) estabeleceu, entre outros princípios, o de "igualdade e condições para o acesso e permanência na escola" e adotou nova modalidade de educação para "educandos com necessidades especiais." Desde então, a temática da Inclusão vem rendendo, tanto no meio acadêmico quanto na própria sociedade, novas e acaloradas discussões embora, ainda, carregue consigo sentidos distorcidos.

Para os portadores da síndrome de *Down* isso significa entender que seu grau de desenvolvimento e socialização pode ser bastante satisfatório quando os mesmos passam a ser vistos como indivíduos capazes de fazer parte de um mundo designado para habilitados e competentes.

O portador da síndrome de *Down* é capaz de compreender suas limitações e conviver com suas dificuldades, "73% deles tem autonomia para tomar iniciativas, não precisando que os pais digam a todo o momento o que deve ser feito." (p12). Isso demonstra a necessidade/possibilidade desses indivíduos de participar e interferir com certa autonomia em um mundo onde “normal” e deficiente é semelhantes em suas inúmeras diferenças.

Como se sabe, o referencial de pessoas que vivem segregadas acarreta o desenvolvimento de sentimentos preconceituosos, aumentando a visão de mundo estereotipado.

Neste contexto, a escola especial priva esses indivíduos de expandir suas relações sociais e impede que seus esforços intelectuais cresçam. O portador da síndrome de *Down*, e todo aquele com necessidades especiais, precisa antes de qualquer coisa pertencer à sociedade, ser parte integrante e respeitada em suas limitações e alcances.

A discriminação positiva das pessoas com deficiência está em perfeita consonância com os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição que impõem a ação positiva do Estado de erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais, regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, oferecendo meios para o acesso de grupos de excluídos do sistema, viabilizando o gozo e o exercício dos direitos fundamentais, objetivando a 'igualdade real'.

Por outro lado, atualmente, no ensino regular, a criança deve adequar-se à estrutura da escola para ser integrada com sucesso. O correto seria mudar o sistema, mas não a criança. No ensino inclusivo, a estrutura escolar é que se deve ajustar às necessidades de todos os alunos, favorecendo a integração e o desenvolvimento de todos, tenham ou não alguma deficiência.

Entendo que, de fato, os fatores internos à estrutura escolar, tais como a organização (administrativa e disciplinar), o currículo, os métodos e os recursos humanos e materiais da escola são determinantes para a inclusão desses alunos com deficiência.

Ainda que as necessidades específicas de cada aluno possam redundar em adaptações necessárias das atividades realizadas em sala de aula, o mais importante é torná-los cientes da diversidade, mas, também, das possibilidades de crescimento individual e coletivo em razão dessas diferenças.

É na convivência com outros e com o meio ambiente que as necessidades de qualquer ser humano se apresentam. Sabemos que o homem se distingue de tudo o mais no mundo pela palavra e pela ação. E, como nos ensina Hannah Arendt, "esta inserção no mundo humano, por palavras e atos, é como um segundo nascimento, no qual confirmamos e assumimos o fato original e singular do nosso aparecimento físico original". É fundamental, pois, a compreensão de que a inclusão e integração de qualquer cidadão, com necessidades especiais ou não, são condicionadas pelo seu contexto de vida, ou seja, dependem das condições sociais,

econômicas e culturais da família, da escola e da sociedade. Dependem, pois, da ação de cada um e de todos nós.

Os portadores da Síndrome de *Down* devem e querem ser levados a sério, sendo que eles têm muito a oferecer e ensinar. É tão capaz quanto qualquer um e, como todos, querem e merecem uma oportunidade para mostrar seu talento, esforço e responsabilidade.

Feliz e transformadora será a escola que conseguir driblar as barreiras do preconceito e formar adolescentes éticos e conscientes.

Há muitas razões por que uma criança com Síndrome de *Down* deve ter a oportunidade de frequentar uma escola comum, além de que a inclusão é não discriminatória e traz tanto benefícios acadêmicos quanto sociais para todos.

A inclusão bem-sucedida é um passo importante para que crianças com necessidades educacionais especiais se tornem membros plenos e produtivos da comunidade, e a sociedade como um todo se beneficia disso, é uma troca, todos ganham. Os colegas com desenvolvimento típico ganham conhecimento sobre deficiência, tolerância e aprendem como defender e apoiar outras crianças com necessidades educacionais especiais.

Mas para que a inclusão aconteça, de fato, é necessária a existência de um ingrediente muito importante e simples, qual seja, a vontade de que ela ocorra. A atitude da escola como um todo é, portanto, um fator significativo. Uma atitude positiva resolve problemas por si só. As escolas precisam de uma política clara e sensível sobre inclusão de sua direção e coordenação, que devem ser comprometidas com esta política, ajudando no desenvolvimento de novas soluções em salas de aula.

O desenvolvimento de uma criança portadora da Síndrome de *Down* se difere em pouca coisa do desenvolvimento das demais. Assim, ela pode frequentar uma escola de ensino regular, pois o convívio com outras crianças não portadoras da síndrome irá colaborar no seu desenvolvimento. Além disso, essa convivência também é positiva para as demais crianças, pois faz com que cresçam respeitando as diferenças, sem nenhum tipo de restrição em seu círculo de amizade, seja por raça, aparência, religião, nacionalidade.

Entendemos, pois, que a recusa da escola em aceitar a matrícula da menina Carol, 2, viola os direitos fundamentais protegidos pela Constituição, no tocante ao direito de ser tratada com igualdade, tendo direito à educação como todas as crianças, sem qualquer discriminação.

Nesse sentido, a fixação de indenização visando a compensação financeira pela discriminação sofrida não alcançará o fim pretendido, qual seja, a inclusão social da criança, pelo que se determina à escola ré que proceda à matrícula compulsória de Carolina e, ainda, que promova a todas as providências necessárias para o desenvolvimento e aproveitamento da criança.

**Bibliografia:**

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.