

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

ACESSO À JUSTIÇA

DANIELA MARQUES DE MORAES

FERNANDA HOLANDA DE VASCONCELOS BRANDÃO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso a justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes, Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-397-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Negócio Jurídico.
XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado em Brasília - DF, entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, contemplou, como tema central, “Desigualdade e Desenvolvimento: o papel do Direito nas políticas públicas”.

Esta obra reúne os artigos aprovados para o Grupo de Trabalho “Acesso à Justiça”, coordenado pelas Profas. Dras. Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), e Daniela Marques de Moraes, da Universidade de Brasília (UnB).

Com o propósito de garantir a construção dialógica de conceitos e estruturas do pensamento, pesquisadoras e pesquisadores associados ao CONPEDI debateram os resultados de suas investigações científicas no referido GT que desenvolveu suas atividades na tarde do dia 21 de julho de 2017.

Dentre as reflexões, o Grupo de Trabalho perpassou pela discussão proposta por 23 artigos. O Acesso à Justiça foi analisado e debatido sob o olhar da garantia do meio ambiente, da educação às pessoas com deficiência, das ações coletivas, da preocupação com a relativização da defesa processual, da mediação, da conciliação, da arbitragem, dos direitos fundamentais, da assistência judicial gratuita, da atuação da defensoria pública, da dialogia com a ciência política, dos negócios jurídicos processuais, dos precedentes judiciais, da desjudicialização e do espectro digital dos atos e medidas processuais.

As coordenadoras dessa obra agradecem as autoras e os autores pelo elevado debate travado em cada temática que, certamente, proporcionou novas reflexões e ponderações a contribuir para o amadurecimento intelectual de todos os participantes, característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadoras e pesquisadores das mais diversas localidades e nacionalidades.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos a todos os interessados uma excelente leitura.

Brasília, julho de 2017.

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília/UnB

Profa. Dra. Fernanda Holanda de Vasconcelos Brandão – Universidade Federal da Paraíba /UFPB

DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

RIGHT TO EDUCATION OF PERSONS WITH DISABILITIES

Aline Mendes De Godoy

Resumo

Esta pesquisa tem como problema de pesquisa a possibilidade de judicialização do acesso e permanência dos deficientes na escola, além de tudo que envolva a efetivação deste direito, desde adaptação das políticas educacionais ao rompimento dos obstáculos arquitetônicos. É certo que, em caso de não atuação ou atuação ineficiente dos demais poderes, cabe ao Poder Judiciário, uma vez provocado, atuar, realizando o previsto nas disposições legais e constitucionais, de forma que essas não se tornem meras conjecturas. Adota-se a pesquisa bibliográfica com predominância do método dedutivo.

Palavras-chave: Inclusão, Constituição, Direito à educação, Judicialização da educação

Abstract/Resumen/Résumé

This research has as problem of research the possibility of judicialization of the access and permanence of the disabled in school, as well as anything that involves the implementation of this right, since educational policy adaptation to the severing of architectural obstacles. It is true that, in the event of non-performance or inefficient performance of other powers, it is for the Judiciary, once triggered, Act, provided for in the constitutional and legal provisions, so that these do not become mere conjecture. Adopt the bibliographical research with predominance of the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inclusion, Constitution, Right to education, Judicialization of education

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi um marco nas políticas relacionadas ao direito à educação, estabelecendo normas, princípios e diretrizes para os diplomas que buscaram regulamentar suas disposições.

Segundo a norma constitucional, a educação é um direito fundamental social, público e subjetivo, cabendo sua concretização e desenvolvimento a todos os atores envolvidos, quais sejam o Estado, família, a sociedade e a escola, podendo sua prestação ser exigida de qualquer deles.

Nesse sentido, o Ministro Ayres Brito, na relatoria da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.330, Distrito Federal, deixou claro que a educação, em especial, a escolar ou formal, é direito social que deve alcançar a todos e, por isso mesmo, é dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade¹.

Os procedimentos relacionados ao seu reconhecimento e implementação dá-se pela intervenção jurídica do Estado, através das políticas públicas, impondo a este prestações positivas, o que torna difícil sua satisfação, diversamente dos direitos individuais, que exige apenas que o Estado se abstenha de determinados comportamentos.

Alexy classifica esses direitos a prestações como direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que este, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares (2015, p. 499).

¹ Programa Universidade para Todos (PROUNI). Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. (...) A educação, notadamente a escolar ou formal, é direito social que a todos deve alcançar. Por isso mesmo, dever do Estado e uma de suas políticas públicas de primeiríssima prioridade. (...) Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, *verbi gratia*, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. A desigualdade em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrímen que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade ("ciclos cumulativos de desvantagens competitivas"). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. (ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 22-3-2013).

A partir do momento em que a efetivação dos direitos sociais depende de uma atuação estatal, há necessidade de que sejam estabelecidos meios que garantam sua exigibilidade.

Considerando que estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que não lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito², temos que cabível o controle judicial em caso de descumprimento de uma obrigação imposta ou ineficiência de sua forma de execução. Quando verificada a inexistência ou deficiência das políticas públicas, surge a possibilidade de seu controle pelo Poder Judiciário.

A eficácia dos direitos sociais depende, assim, não apenas da ação concreta do Estado, mas também da possibilidade de se agir em juízo, em face do Estado.

Em relação ao direito à educação, temos que a Constituição previu expressamente que esta é direito de todos e dever do estado e da família (art. 205, CF), listando, no art. 208, os deveres estatais para efetivação desse direito social.

Essas disposições são regulamentadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 e Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

É certo que o legislador constituinte garantiu tratamento diferenciado ao direito à educação, prevendo que o ensino é obrigatório, além de um direito público subjetivo, de forma que seu não oferecimento ou oferta irregular, pelo Poder Público, faz surgir a possibilidade de responsabilização da autoridade responsável.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, regulamentando o dispositivo, reitera a obrigatoriedade do ensino, determinando que qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e o Ministério Público podem acionar o Poder Público para exigi-lo³.

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente enumera os direitos da criança e do adolescente, asseverando que, caso qualquer deles não seja

²² Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

³ Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 - Art. 5º. O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigi-lo.

garantido, ou seja, oferecido de forma irregular, há possibilidade de que o Judiciário seja acionado, para exigir seu cumprimento.

Pode-se dizer, assim, que o direito à educação é exigível, não apenas naquele em relação ao que a Constituição determinou como ensino obrigatório, mas em toda sua extensão.

Esse direito é implementado através de da formulação das políticas públicas, tarefa reservada, via de regra, ao Poder Executivo, havendo a possibilidade dessa ser submetida ao controle judicial.

Nesse sentido, Dallari Bucci afirma que o processo judicial vem se modernizando no país, de forma a corresponder aos anseios sociais (2013, p. 192), podendo ser alvo de controle judicial na busca de sua tutela, assumindo, o Poder Judiciário, assim, papel fundamental na sua garantia e efetivação.

Atribuiu-se a esse fenômeno o nome de judicialização da educação, considerado como a intervenção do Judiciário nas questões educacionais, para garantir proteção ao direito constitucional, cumprindo as expectativas dos interessados.

Trata-se, em verdade, da atuação do Judiciário no universo educacional, de forma a responsabilizar o Estado, pais e demais envolvidos, com base na Constituição e demais normas da legislação menorista.

Isto porque, a partir do momento em que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou do direito à educação como direito social, público e subjetivo, cabível a judicialização deste, assim como dos demais direitos fundamentais básicos, como saúde, proteção à maternidade e à infância, trabalho, segurança, lazer e moradia, consolidando os direitos sociais, firma uma relação direta entre justiça e educação.

1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO

A Constituição Federal previu o direito à educação entre os direitos fundamentais⁴, trazendo, no art. 205, como um de seus objetivos o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A finalidade prevista no dispositivo constitucional repete-se no art. 53⁵ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990).

A Constituição Federal estabeleceu, ainda, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil⁶ e, como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁷.

Uma análise sistemática dos dispositivos indicados permite concluir que esses fundamentos e objetivos constitucionalmente previstos somente serão alcançados quando garantido o direito fundamental à educação, o que inclui a educação inclusiva.

Para Celso Ribeiro Bastos (1997, p. 478), o conceito de educação, baseado no contexto constitucional brasileiro, consiste num processo de desenvolvimento do indivíduo que implica a boa formação moral, física, espiritual e intelectual, visando ao seu crescimento integral para um melhor exercício da cidadania e aptidão para o trabalho.

Traçado esse cenário pode-se dizer que o direito à educação transcende as meras disposições legais ou constitucionais, indo além de seu aspecto meramente formal para assumir papel de fundamental importância na formação da individualidade e na socialização de todos os membros da comunidade, propiciando formação necessária ao desenvolvimento das aptidões, das potencialidades e da personalidade do educando.

Ingo Sarlet afirma que os direitos sociais foram acolhidos em capítulo próprio da Constituição, o que revela sua incontestável condição de autênticos direitos fundamentais (2015, p. 67) e, por isso, constituem exigência inarredável do efetivo exercício das liberdades e garantias de igualdade de oportunidades. Além disso,

⁵ Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 - Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes (...)

⁶ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

apresentam íntima vinculação com a dignidade da pessoa humana, bem como os valores da igualdade, liberdade e justiça (*idem*, p. 63).

Por isso, garantida sua efetividade, aplicando a esses as disposições do art. 5º, §1º da Constituição, que garante sua aplicabilidade imediata aos casos concretos, inserindo-os no rol das cláusulas pétreas, o que impede ataques dos demais poderes que possam suprimir ou restringir suas disposições.

Da mesma forma, a eles aplica-se o princípio do não retrocesso social, garantindo que, uma vez conquistados, tornam-se uma garantia e direito subjetivo, servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade de normas supervenientes que visem reduzir ou eliminar a proteção albergada sob suas disposições.

José Afonso da Silva (2005, p. 286/287) conceitua os direitos sociais como prestações positivas proporcionadas pelo Estado, seja direta ou indiretamente, previstas em normas constitucionais, que objetivem melhoras as condições de vida dos mais fracos, possibilitando igualizar a situação social dos desiguais, sendo considerados, portanto, ligados ao direito de igualdade.

Previsto no rol dos direitos sociais do art. 6º da Constituição Federal⁸, pode-se dizer que a educação é uma condição indispensável e necessária para o exercício dos demais direitos sociais, uma vez que o exercício pleno e efetivo destes últimos pressupõe o acesso de todas as pessoas à educação. Isso fez com que recebesse especial atenção pelo legislador constituinte.

A educação é regulamentada em um capítulo próprio, dentro do título “Da Ordem Social”, apontando Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 347/349) que, diante do disposto no art. 5º, §2º da Carta constitucional, os artigos 205 a 208 podem ser efetivamente considerados como fundamentais, devido ao seu conteúdo essencial. Protegido como direito fundamental social, a educação exige prestações positivas do Estado para fins de concretização, sendo efetivado nas políticas públicas.

Estas ações positivas, segundo Robert Alexy (2015, p. 202), podem ser divididas em dois grupos, aquelas que tem como objeto uma ação fática e as que tem objetivo uma ação normativa. O primeiro deles remete ao direito de uma ação estatal positiva fática, seja por meio de subvenções, da defesa do direito ao mínimo existencial

⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

ou quando vincula a uma pretensão individual do cidadão. E os direitos a ações positivas normativas são quando se busca a criação de normas.

As políticas públicas são consideradas instrumentos de ação do governo que, no uso de seu poder coercitivo, fixa metas a alcançar, geralmente uma melhoria ou característica econômica, política ou social da comunidade, mesmo que algumas delas sejam negativas, em razão de determinada característica que deve ser protegida contra uma mudança hostil (BUCCI, 2002, p. 252/253).

Constatada omissão ou desvio imputável ao Estado, na construção ou execução de políticas públicas, cabe ao Poder Judiciário intervir na materialização das garantias sociais conquistadas através da Constituição Federal.

2 EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DAS PESSOAS DEFICIENTES

A Constituição consagrou a educação como direito fundamental. Mas o diploma vai além: prevê, como um dos princípios basilares do ensino, o acesso e permanência de todos em igualdade de condições⁹.

Nesse sentido, o art. 205 da Lei Fundamental dispõe que "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". Qualquer interpretação que se faça do artigo deve levar à conclusão da necessidade de inclusão de todos, na mais ampla acepção do termo.

José Afonso da Silva afirma que a educação é um processo de reconstrução da experiência e, por isso, atributo da pessoa humana, devendo ser comum a todos (2005, p. 837/838). Essa seria a acepção prevista nos art. 205 a 214 da Constituição Federal, ao prever que se trata de um direito de todos e dever do Estado.

Para que as políticas públicas sejam realmente efetivas, de forma a alcançar a todos, não basta que sejam meramente oferecidas de forma igualitária. Elas exigem especial proteção e uma variedade de formas de serem oferecidas, nos casos dos grupos vulneráveis.

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Segundo Flávia Piovesan (2013, p. 261), é insuficiente tratar todo indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. É necessário que se especifique o sujeito de direito concreto, na peculiaridade e particularidade de suas relações sociais, afirmando-se o reconhecimento de sua identidade própria. Determinados sujeitos, considerada suas condições especiais, exigem uma resposta específica e diferenciada, citando a autora, entre esses, as pessoas com deficiência.

Romeu Sasaki (2010, p. 39) conceitua a inclusão social como o processo através do qual a sociedade se adapta para poder incluir, nos sistemas sociais gerais, as pessoas com deficiência e, simultaneamente, prepara essas últimas para assumir seus papéis na sociedade. Trata-se, portanto, de um processo bilateral, em que as pessoas com deficiência e a sociedade buscam, em parceria, decidir sobre soluções e formas de efetivação da equiparação entre oportunidade para todos.

Exemplo dessa forma de encarar a questão pode ser vista na Declaração Mundial sobre Educação para Todos: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem, firmada em Jomtien, em março de 1990, que estabelece que “a educação é um direito fundamental de todos, mulheres e homens, de todas as idades, no mundo inteiro” (UNESCO, p. 2).

O art. 3º do diploma, ao tratar da universalização do acesso à educação e promoção da igualdade, prevê, no item 5 de suas disposições, que “as necessidades básicas de aprendizagem das pessoas portadoras de deficiências requerem atenção especial”, de forma que “é preciso tomar medidas que garantam a igualdade de acesso à educação aos portadores de todo e qualquer tipo de deficiência, como parte integrante do sistema educativo” (UNESCO, p. 4).

Tratando da legislação constitucional brasileira, o art. 206, inc. I inclui entre os princípios aplicáveis ao ensino, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Baseado nesse princípio, temos que excluída qualquer possibilidade de exclusão do aluno portador de qualquer tipo de deficiência das escolas públicas ou particulares.

O art. 208, inc. III assegura que a garantia desse direito público subjetivo, pelo Estado, deve abarcar a prestação especializada aos alunos com deficiência, o que inclui o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, sem discriminação¹⁰.

¹⁰ Constituição da república Federativa do Brasil - Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de

Regulamentando essas disposições, a lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, prevê o acesso das pessoas com deficiência à educação, incluindo todos os benefícios garantidos aos demais estudantes¹¹, de forma que recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência é crime punível com reclusão de dois a cinco anos e multa¹².

Disposições como essas, segundo Piovesan, estabelecem medidas que, a par da igualdade, asseguram o direito à diferença, ou seja, assegurar a igualdade com respeito à diversidade (2013, p. 261).

A autora traz, em sua obra, três vertentes de igualdade, quais sejam, a igualdade formal, que se satisfaz com a garantia de que todos são iguais perante a lei; a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva, baseada em um critério socioeconômico; e, por fim, a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades, orientada por critérios como gênero, orientação sexual, idade, raça e etnia (2013, p. 261/262).

A primeira delas vem prevista no art. 5º, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil. A igualdade material, por outro lado, é observada em disposições como a que assegura atendimento educacional especializado aos portadores

deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; (...) § 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

¹¹ Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 - Art. 2º. Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico. Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas: I - na área da educação:

- a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;
- b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;
- c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;
- d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência;
- e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo;
- f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino.

¹² Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 - Art. 8º. Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, inc. III da Constituição Federal).

Nesse sentido, assevera Sasaki (2003, p. 08) que, até os anos de 1960, as pessoas deficientes eram chamadas de inválidas, termo que foi adotado até mesmo nos diplomas legais da época, como o Decreto Federal n. 60.501, de 14 de março de 1967, dando nova redação ao Decreto n. 48.959A, de 19 de setembro de 1960, que prevê que “a reabilitação profissional visa a proporcionar aos beneficiários inválidos (...)”.

A seguir, adotou-se o modelo de salas especiais em escolas regulares para as crianças com deficiência, para garantir que as crianças com deficiência “não interferissem no ensino ou não absorvessem as energias do professor a tal ponto que impedissem de instruir adequadamente o número de alunos geralmente matriculados na classe” (SASSAKI, 2010, p. 126).

É certo que a inclusão social, como manifestação do princípio da igualdade material, apenas é alcançada quando se permite o acesso das pessoas com deficiência à escola regular preparada para oferecer e respeitar as condições peculiares de cada uma delas. Apenas quando a escola atende as condições peculiares dessas crianças é que se promove a igualdade em sua feição mais efetiva.

Nessa hipótese, juridicamente admissível a chamada discriminação positiva, propondo modelos de escolas inclusivas como modo de constituir o sistema educacional que considera as necessidades de todos os alunos, estruturado em razão dessas últimas (SASSAKI, 2010, p. 128), com fundamento no postulado da dignidade da pessoa humana.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 70/71), a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, trazendo consigo um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Os direitos fundamentais sociais, de cunho prestacional, integram-se ao conceito de dignidade humana proposto pelo autor (2009, p. 32), para assumir uma

dupla dimensão, gerando direitos fundamentais negativos contra atos violadores e sendo promovidos através de medidas positivas, na construção da igualdade e da liberdade.

A educação, sob o prisma da igualdade material e da dignidade da pessoa, permite que o indivíduo seja respeitado por seus próprios valores e direitos, sendo passível que esse recorra a todas as vias necessárias para vê-los assegurados.

A consolidação dos direitos sociais revela, assim, uma nova faceta: estabelecer uma relação direta entre a justiça e educação, admitindo-se a justiciabilidade deste direito fundamental.

3 ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À EDUCAÇÃO

A educação está regulamentada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em diversos diplomas legislativos. Entre eles, merece relevo, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996), o Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172, de 09 de janeiro de 2001) e a lei que disciplina o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB (Lei n. 11.494, de 20 de junho de 2007).

Todos esses diplomas tem por característica estabelecer os pilares atividade educacional, disciplinando o sistema de ensino e papel de cada um dos personagens envolvidos, seja na parte pedagógica ou em relação aos poderes executivo e legislativo.

Percebe-se facilmente que a citada legislação reflete a disposição constitucional, tratando a educação como um direito de todos e um dever do Estado e da família, promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Garante, ainda, a universalização do ensino público, dando relevo, ao menos num primeiro momento, ao ensino fundamental, garantindo escola para todos, inclusive àqueles que não tiveram acesso na idade própria, prevendo mecanismos para a sua garantia.

Essa relação entre o direito e a educação faz surgir um novo paradigma, envolvendo não apenas os atores principais, mas passando a prever novos instrumentos de universalização e como forma de garantir a obrigatoriedade do ensino fundamental.

Isso implica não apenas colocar todas as crianças na escola, mas atender às suas características pessoais, de forma que todas elas possam conviver no mesmo

ambiente, respeitadas sua diversidade sociocultural, grau de desenvolvimento e demais peculiaridades.

Para tanto, a legislação *sub analise* alia o sistema de proteção integral da criança e do adolescente a uma atuação efetiva do Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, sistema de segurança pública, Conselhos de Direitos da Criança e dos Adolescentes, em todos os níveis federativos, além dos conselhos tutelares. Todas essas instituições são chamadas a atuar na área da infância e juventude, incluindo o direito à educação.

É certo que o Poder Judiciário já atuava nessa área. Entretanto, após a entrada em vigor de leis como a de Diretrizes e Bases da Educação, a instituição assume um novo papel, podendo promover o acompanhamento e controle social de recursos que devem ser aplicados na educação escolar.

Aliando esse papel ativo atribuído ao Judiciário à nova definição de direitos sociais definida no art. 6º da Constituição Federal, fazem surgir, por um lado, a obrigação do poder público de garantir a educação de forma igualitária entre as pessoas e, de outro, garante ao interessado o poder de buscar no judiciário a sua concretização.

Analisando sob essa ótica, temos que as disposições previstas nos arts. 205 a 208 da Constituição Federal tem eficácia plena, cabendo ao interessado, caso o Poder Executivo não cumpra sua obrigação de garanti-lo, acionar o Judiciário, visando a sua responsabilização.

Assim, as normas constitucionais que disciplinam o direito à educação, como elemento da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e direito social, devem ser entendidas como de eficácia plena e aplicabilidade imediata, produzindo efeitos jurídicos, onde todos são investidos no direito subjetivo público, com o efetivo exercício e gozo, indispensáveis para o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Essa relação direta entre o direito e a educação fez com que a justiça atuasse na solução de conflitos no âmbito escolar, não apenas as mais utilizadas, como ações de indenização e reparação de danos envolvendo o sistema educacional. Hoje, o Judiciário é chamado a atuar nas mais diversas situações, de forma a garantir a efetividade do direito à educação e sua prestação com qualidade, na forma prevista na Constituição Federal, além da prevenção e repressão da prática de atos infracionais no ambiente escolar.

No caso da pessoa com deficiência, é certo que essa possui, naturalmente, restrições devido a sua condição, não estando, no mais das vezes, em igualdade com os demais membros da sociedade nem mesmo nas atividades do dia a dia. Em razão disso, depende de uma maior atenção para que sejam efetivamente atendidas suas necessidades básicas.

Por isso, o poder constituinte previu medidas específicas de proteção às pessoas com deficiência, inserindo disposições na busca da garantia da igualdade de direitos a essas pessoas, merecendo relevo a promoção de programas de assistência integral, de prevenção e atendimento especializado¹³; a reserva de vagas em concurso público¹⁴; o atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino¹⁵; no âmbito da assistência social¹⁶, a sua habilitação, reabilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária e eliminação de barreiras arquitetônicas¹⁷.

Apesar de restar claro o direito da pessoa deficiente em todos os casos citados, a atuação governamental e o acesso à justiça nesses casos não se mostra tão evidente ou eficiente, ao contrário do que se poderia esperar, especialmente porque esse último direito é um dos pilares fundamentais para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

¹³ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (...) II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

¹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

¹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

¹⁶ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...) IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

¹⁷ Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO ESPECIAL

A garantia do direito à educação especial, na forma como prevista legal e constitucionalmente, assegura não apenas a entrada e permanência da pessoa com deficiência na escola, mas, sobretudo, seu atendimento especializado.

Quando qualquer dos aspectos vinculados ao direito à educação for violado e/ou não garantido em toda sua extensão, seja por órgãos públicos ou privados, há a possibilidade de os interessados questionarem essa carência judicialmente. Surge a partir daí o fenômeno que recebeu o nome de judicialização da educação, ocorrido também para garantia de outros direitos sociais.

Segundo Adriana A. Dragone Silveira (2011, p. 34), a judicialização das políticas públicas são favorecidas por algumas circunstâncias, como a democracia, a separação de poderes, o reconhecimento formal de direitos, a consciência dos meios judiciais pelos grupos de interesses e pelos partidos de oposição na realização de seus objetivos, inefetividade das instituições majoritárias, a incapacidade das instituições em dar provimento às demandas sociais, delegando às cortes a tomada de decisão em determinadas áreas da política.

Pode-se dizer que esse processo de judicialização de direitos sociais, como a saúde e a educação, no Brasil, decorre da apropriação, pela sociedade, dos direitos e garantias assegurados pela Constituição da República de 1988.

Segundo Bucci (2013, p. 192), a grande inovação nesse campo decorre da possibilidade de serem imputadas determinadas consequências, dentro de determinados parâmetros, para a inércia ou desídia dos governantes em implementar as políticas públicas ou medidas necessárias à efetivação desse direito.

Isso busca garantir o acesso das minorias a determinados direitos e serviços que, se dependessem unicamente dos grupos dominantes, não seriam efetivados, vez que esses buscam apenas vantagens pessoais.

O que se deve ter em mente é que, em uma sociedade democrática como a nossa, é dever do Judiciário assumir o seu papel de protagonismo no controle da implementação dos direitos e garantias consagrados na legislação, exigindo dos demais poderes a sua realização.

Tratando especificamente do direito à educação, partindo-se do pressuposto que este faz parte da formação do ser humano, temos que é dever fundamental do Estado garanti-lo em toda sua extensão, sob pena de ser

responsabilizado por isso. E essa responsabilização dá-se através da intervenção do Judiciário no caso, após a provocação do interessado, consolidando a chamada judicialização da educação.

A consolidação do fenômeno decorre da mudança de paradigma verificada na atual legislação de proteção integral da criança e do adolescente e do comportamento proativo da sociedade na busca da consolidação dos direitos sociais.

O microsistema de proteção integral reconhece seus beneficiários como sujeitos de direito, ao contrário da legislação menorista anterior, que os via como objetos de proteção.

Nesse sentido, a educação é vista como direito social e público subjetivo, que deve ser garantido de forma ampla e efetiva a todos os interessados, autorizado o acesso ao Judiciário, bem como a intervenção de outros atores como Conselho Tutelar e Ministério Público, que exercem papel fundamental nesse novo cenário.

O perfil que se busca é da educação como direito de todos, tornando obrigatória a matrícula de crianças, conforme determinação constitucional. Essa nova realidade traz conflitos, de forma que a intervenção judicial não se limita à responsabilidade civil dos educadores, estendendo-se à eventual imputação criminal dos pais e responsáveis, o que implica numa relação direta entre Judiciário e efetividade do direito à educação, fazendo com que este exerça um papel não apenas técnico, mas também social.

A Constituição federal de 1988 dispõe, em seu artigo 205¹⁸, que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, estabelecendo, no art. 208, que esta é obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, prevendo o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

O diploma constitucional passou a prever que o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente¹⁹.

¹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil - 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.

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil - Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Regulamentando os dispositivos, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação a exigibilidade do ensino obrigatório, como direito público e subjetivo, por qualquer cidadão, grupos de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, bem como o Ministério Público, que podem acionar o Poder Público para exigí-lo²⁰.

A citada lei prevê, ainda, no art. 58, §1º²¹, que, sempre que for necessário, haverá serviços de apoio especializado para atender às necessidades peculiares de cada aluno que contenha deficiência.

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, como direitos assegurados à criança e ao adolescente e que, se não oferecidos ou se ofertados de maneira irregular, ensejam proteção judicial, o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, sem excluir a proteção judicial de outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela lei (BRASIL, 1990, art. 208).

Em relação às pessoas deficientes, portanto, além do acesso ao ensino, devem ser implementadas políticas que garantam sua permanência na escola, preferencialmente na rede pública de ensino, sem excluir o atendimento educacional especializado. Pode-se dizer que essa mudança radical de postura decorreu da edição de diplomas internacionais, em especial da Declaração de Salamanca (1994)²².

A Resolução n. 2, do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Básica (CNE/CEB, 2001)²³ fixa a orientação de que a matrícula dos alunos com deficiência deve ser assegurada em classes comuns do ensino regular, em qualquer etapa ou modalidade da Educação Básica (art. 7º), possibilitando que estes recorram ao atendimento de serviços de apoio especializado e, somente em caráter extraordinário e transitório, a serviços especializados e classes especiais (arts. 9º e 10)²⁴.

²⁰ Lei n. 9.394/1996 - Art. 5º O acesso à educação básica obrigatória é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída e, ainda, o Ministério Público, acionar o poder público para exigí-lo.

²¹ Lei n. 9.394/1996 - Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. §1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

²² Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139394por.pdf>>, acesso em 19 mar 2017.

²³ Disponível em < <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB0201.pdf>>, acesso em 19 mar 2017.

²⁴ Art. 7º Os alunos com altas habilidades/superdotação terão suas atividades de enriquecimento curricular desenvolvidas no âmbito de escolas públicas de ensino regular em interface com os núcleos de atividades para altas habilidades/superdotação e com as instituições de ensino superior e institutos

Adaptando a linguagem da disposição anterior, em 2003, a Secretaria de Educação Especial (SEESP), subordinada ao Ministério da Educação (MEC)²⁵ fixou o alcance e interpretação do termo “preferencialmente”, prevendo que esse atendimento refere-se a “atendimento educacional especializado”. Nesse sentido, o ensino escolar diferenciado, disponível em todos os níveis, deve atender às especificidades de cada aluno, como condição básica para exercício de seu direito fundamental.

Essa interpretação deixa claro que deve haver uma dupla oferta do ensino do atendimento educacional especializado aos portadores de necessidades especiais, na escola regular ou não.

O atendimento educacional especializado pode ser oferecido em salas de recursos multifuncionais ou em centros de Atendimento Educacional Especializado da rede pública ou de instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos (MEC, 2009, art. 1º), o que reforça a classificação da educação como direito público e subjetivo de todos.

No Brasil, a Constituição de 1988 expressamente prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV²⁶).

É certo que o recurso ao Judiciário relaciona-se diretamente à necessidade de se garantir a efetividade da aplicação dos direitos, a partir do momento em que as pessoas passam a ter consciência de seus direitos, sendo colocados no centro da política social e recorrendo aos tribunais para que estes os protejam e exijam sua efetiva execução.

Essa transformação dos conflitos sociais em demandas judiciais surge como uma alternativa, diante da elevada consciência de direitos que tem cada vez mais ampliado o âmbito de apreciação das lesões e, portanto, o possível objeto de reparação.

Em relação aos deficientes com especiais necessidades educacionais é certo que apesar da vasta legislação, esta apresenta omissões, lacunas, conceitos gerais

voltados ao desenvolvimento e promoção da pesquisa, das artes e dos esportes. (...) Art. 9º A elaboração e a execução do plano de AEE são de competência dos professores que atuam na sala de recursos multifuncionais ou centros de AEE, em articulação com os demais professores do ensino regular, com a participação das famílias e em interface com os demais serviços setoriais da saúde, da assistência social, entre outros necessários ao atendimento.

²⁵ Ministério da Educação e Cultura, Resolução CNE/CEB nº 4, de 2 de outubro de 2009, Art. 3º: A Educação Especial se realiza em todos os níveis, etapas e modalidades de ensino, tendo o AEE como parte integrante do processo educacional (Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb004_09.pdf>, acesso em: 19 mar 2017.

²⁶ Constituição da República Federativa do Brasil – Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

indeterminados sem a devida complementação, mesmo após o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015).

Todos os diplomas, em geral, são marcados por uma vertente educacional sem qualquer base empírica e forte caráter assistencialista, revelando uma significativa distância entre o que a lei propõe e a realidade educacional. A intervenção do Poder Judiciário, portanto, dá mostras dos caminhos a serem trilhados para a exigibilidade de direitos dessa população.

Apesar dessas ressalvas, podem-se extrair dois pontos fundamentais de necessária observância para a concretização do direito à educação das pessoas com deficiência, quais sejam, o acesso à educação e sua qualidade, que envolve aspectos como a permanência do aluno na escola, o atendimento especializado aos deficientes, acessibilidade e mobilidade arquitetônica e qualificação dos profissionais envolvidos.

A qualidade da educação oferecida às pessoas deficientes foi alvo de análise pela ONU – Organização das Nações Unidas, quando da edição da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que, além do respeito aos direitos, previu que esta se apoiaria em cinco premissas básicas: equidade, relevância, pertinência, eficiência e eficácia²⁷.

A Lei n. 13.146 inovou na legislação brasileira, prevendo normas protetivas da permanência da pessoa com deficiência na educação. O art. 27 do diploma prevê que a educação constitui direito da pessoa com deficiência, inclusive em todos os níveis educacionais, devendo ser intentado o máximo de desenvolvimento de suas

²⁷ ONU – Assembleia Geral – Resolução 22/3: B. Right to inclusive, quality and free education 28. An inclusive education system does not imply a lower quality of education; on the contrary, establishing quality education is at the core of the recommended measures. Quality education is related to the concept of acceptability (4 As), and UNESCO has recommended five dimensions to further advance this goal: respect for rights, equity, relevance, pertinence, and efficiency and efficacy. 29. The human right to education brings to the fore the principles of free and obligatory primary education, and progressively free secondary and higher education accessible to all without discrimination. Non-discrimination can eliminate exclusion and expulsion in education by promoting participation in decision-making. 30. In the context of education, equity means that each student can benefit from the opportunities offered by the system. Education systems must therefore provide for substantive equality linked to outcomes. Equity needs to be ensured in access, process and results. 31. Education must be relevant, in accordance with the objectives ascribed to it by society, and must serve the purposes explicitly recognized in article 24, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In highlighting the need for education to be relevant, UNESCO recommends the four pillars outlined in the Delors Report (learning to know, to do, to be and to live together). 32. Pertinent and meaningful education should allow for the development of autonomy, self-government and identity by adapting to the needs of the student. This implies moving away from homogeneity to the pedagogy of diversity. 33. Efficacy and efficiency are attributes of quality education. Education must be efficacious in translating the right to quality education into meaningful practice, and efficient in recognizing and honouring the efforts made by students, not only the results. 34. Inclusive education calls for inclusive testing methods. Cognitive learning is an indicator of quality education, but not the only one. Testing methods should be based on the proposed goals of education, taking into account the different dimensions that define quality education.

habilidades intelectuais, sensoriais, físicas e sociais, afastando-a de toda forma de discriminação²⁸.

Essas disposições são convergentes aquelas constantes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e demais normativas internacionais, promovendo a efetividade de seus direitos fundamentais, para além do simples acesso destes à escola.

Percebe-se, dessa forma, que o Brasil possui uma legislação ampla em relação à inclusão pela educação das pessoas deficientes, de forma que essa não se esgota com a previsão de acesso à escola. Ela acolhe a ideia de adaptação do ambiente escolar ao aluno, promovendo seu bem estar e desenvolvimento, pela promoção conjunta do Estado, família e profissionais envolvidos.

Sempre que qualquer desses aspectos não for observado, cabível o recurso ao Judiciário na busca da tutela de acesso e permanência de pessoas com deficiência no ambiente educacional, mesmo tratando-se de normas predominantemente pragmáticas.

Entretanto, o que não se pode admitir é a transferência de responsabilidade das questões que deveriam ser solucionadas na escola para a esfera judicial. Cabe aos profissionais da educação assumir seu compromisso com a efetivação dessas, esgotando todos os recursos administrativos para a solução de eventual controvérsia.

CONCLUSÃO

Pode-se afirmar que cabível o amplo acesso ao Judiciário para reivindicar e requerer a implantação e implementação das políticas públicas relacionadas à educação, em especial a partir da Constituição Federal de 1988, vez que esse tem condições de prover respostas em prazo razoável aos seus destinatários (BUCCI, 2013, p. 195).

Bucci (2013, p. 193) afirma que o diploma constitucional caracteriza a atuação judicial a uma atuação material, reduzindo os formalismos em favor de uma justiça efetiva.

²⁸ Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Considerando a educação como o processo de humanização voltada a qualificar os membros da sociedade para a vida social, é certo que ela deve se realizar em toda sua extensão.

A garantia do direito à educação, como um direito social e público subjetivo, depende da concretização de políticas públicas. A ausência dessas medidas políticas e administrativas relacionadas ao processo educacional permite o recurso à medidas judiciais.

É função constitucional do Poder Judiciário reconhecer os direitos subjetivos dos jurisdicionados, concedendo-lhe a tutela de urgência a partir de provas pré-constituídas e persuasão sobre a questão de fundo. Ou seja, a garantia dos direitos subjetivos aos cidadãos legitima a recurso ao Judiciário, impondo comandos aos demais envolvidos, incluindo ao Estado.

Juízes são, assim, incitados a atuar no campo das políticas públicas, antes restrito à Administração Pública, garantindo que a expectativa dos cidadãos não seja frustrada.

Firma-se, então, uma relação entre educação e justiça, de forma que a judicialização se revela como um dos instrumentos mais eficazes de defesa de direitos juridicamente protegidos.

A proteção judicial avança na consolidação dos direitos de proteção integral da criança e do adolescente, garantindo a efetividade das previsões legais e constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Bastos, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 478.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 1993.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Tomo I.** 6ª ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIMMERMAN, Arie. **Social Inclusion of people with disable: national and international perspectives.** Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Como chamar as pessoas que têm deficiência?** Revista da Sociedade Brasileira de Ostromizados, ano I, n. 1, 1º sem. 2003, p. 8/11.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos.** 8ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento com liberdade.** 1ª ed., 7ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25ª ed., rev. e atual. nos termos da reforma constitucional, Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros Editora, 2005.

SILVEIRA, Adriana A. Dragone. **Judicialização da educação para a efetivação do direito à educação básica.** In: *Jornal de Políticas Educacionais*, N. 9, Janeiro-Junho de 2011, pp. 30/40.

UNESCO. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291por.pdf>>. Acesso em: 05/03/2017.