

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; José Ricardo Caetano Costa; Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-897-4

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, durante o VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2024, em parceria com a Faculdade de Direito de Franca e Universidade UNIGRARIO, e com o apoio da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay e IJP – Portucalense Institute – For Legal Research.

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante congresso, possibilitando o aprendizado consistente dos setores sociais e das políticas públicas.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados, no GT – Direitos Sociais e Políticas Públicas I, 22 (vinte e dois) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação cega por pares. Os trabalhos ora publicados foram divididos em três eixos temáticos: Políticas Públicas e Direito à Saúde; Políticas Públicas, Cultura e Educação e Políticas Públicas e Direitos Sociais.

O primeiro eixo –Políticas Públicas e Direito à Saúde aglutinou 9 (nove) artigos, quais sejam: “A metafísica da ética da alteridade como responsabilidade social: uma análise do transtorno do espectro autista (TEA) e as políticas públicas de saúde no estado de Rondônia; Alimentação saudável e tributação para estimular intervenções públicas no brasil. uma abordagem sob o viés da imaginação sociológica de Wright Mills; Alimentos ultraprocessados: os desafios para a regulação, disponibilidade e promoção à saúde alimentar da população brasileira; Análise do Sistema Hórus: política pública para assistência farmacêutica de fornecimento de medicamentos implementada pela defensoria pública do estado do rio de janeiro; O sofrimento das pessoas com doenças crônicas silenciosas: um olhar através das políticas públicas; Direito humano à saúde, gênero e direito fraterno: uma

análise da saúde mental das mulheres migrantes por intermédio do filme “as nadadoras”; Ausência de políticas públicas de saúde para encarceradas: análise feminista acerca do hiv/aids em presídios femininos sob perspectiva de Silvia Federici; Violência obstétrica em mulheres negras brasileiras: uma análise sobre a judicialização das políticas públicas e Desvelando a complexidade da violência obstétrica: perspectivas de gênero, direitos humanos e políticas públicas para mulheres negras no Brasil.

O segundo eixo conjugou 5 (cinco) artigos em torno da temática central dos Políticas Públicas, Direito à Cultura e Direito à Educação, são eles: Direito social à educação e políticas públicas com ênfase na inclusão de crianças e adolescentes com deficiência; Vidas precárias, exclusão social e a interdependência entre saúde e educação nas políticas públicas para pessoas com deficiência no ensino superior: uma análise a partir da ética da alteridade; As usinas da paz e o projeto de pacificação social por meio do direito à cultura; Educação informal como instrumento para a redução de contaminantes fármacos: uma aspiração para combate à automedicação e A expansão das liberdades e capacidades humanas: a superação do critério de utilidade para um desenvolvimento com ética no campo das políticas públicas.

O terceiro eixo girou em torno da temática do Direitos Sociais e Políticas Públicas que agregou 8 (oito) artigos – Direitos sociais: reflexões sobre a relação entre o instituto dos alimentos e pessoa idosa; Direito social à segurança pública no contexto da tutela coletiva: um estudo da resolução CNMP n.º 278/2023; O papel dos tribunais de contas no cumprimento do ODS 1 - erradicação da pobreza; Pessoas em situação de rua e pessoas em errância: estudo comparativo entre o projeto de lei 5740/2016, a agenda 2030 e a carta brasileira para cidades inteligentes; Gestão participativa dos recursos hídricos: possibilidades de visibilização dos rios urbanos e de sua importância; Adaptabilidade litorânea: o complexo estuarino lagunar de Iguape e Cananéia, gerenciamento costeiro e as mudanças climáticas; O federalismo brasileiro e a proteção dos direitos culturais: o caso do carnaval das águas de Cameté –PA e O poder judiciário no ciclo das políticas públicas e o respeito à separação dos poderes da união.

O próprio volume de trabalhos apresentados demonstra a importância dos Direitos Sociais e de sua articulação com as Políticas Públicas, bem como da relevância da pesquisa e do estudo sobre estratégias de enfrentamento das desigualdades e das vulnerabilidades sociais e econômicas. As temáticas apresentadas são fundamentais para consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre os direitos sociais, as vulnerabilidades econômicas e as aceleradas modificações da sociedade contemporânea.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos

Prof. Dr. José Ricardo Caetano Costa

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery da Silva

DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS COM ÊNFASE NA INCLUSÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA

SOCIAL RIGHT TO EDUCATION AND PUBLIC POLICIES WITH EMPHASIS ON THE INCLUSION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS WITH DISABILITIES

Carine Labres ¹

Resumo

O artigo dedica-se à análise do acesso à educação, em igualdade de condições, como direito social fundamental de todos, com ou sem necessidades educacionais especiais, mas com absoluta prioridade para crianças e adolescentes, em especial àquelas com deficiência, dispondo ser dever do Estado assegurar seu pleno exercício não só em relação ao acesso e permanência no ensino fundamental, mas também ao médio e superior. Para melhor compreensão do debate, delimita-se o conceito de Estado de Direito e sua formação sob o viés da democracia e do bem-estar social, centralizando a importância dos direitos fundamentais e sua íntima relação com a dignidade humana. Na sequência, distinguem-se os direitos fundamentais quanto à eficácia; analisa-se a importância do Legislativo na implementação de políticas públicas e os limites de atuação do Judiciário. Por fim, reflete-se sobre o argumento da reserva do possível; importância de políticas públicas inclusivas no ambiente educacional e na vida em comunidade, rumo à construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, pesquisa qualitativa, técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Dignidade humana, Direitos social à educação, Deficiência, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The article is dedicated to the analysis of access to education, under equal conditions, as a fundamental social right for everyone, with or without special educational needs, but with absolute priority for children and adolescents, especially those with disabilities, stating that it is the duty of State ensures its full exercise not only in relation to access and retention in primary education, but also in secondary and higher education. To better understand the debate, the concept of the Rule of Law and its formation are defined from the perspective of democracy and social well-being, centralizing the importance of fundamental rights and their intimate relationship with human dignity. Next, fundamental rights are distinguished in terms of effectiveness; the importance of the Legislature in the implementation of public policies and the limits of the Judiciary's activities are analyzed. Finally, we reflect on the argument of the reserve of the possible; importance of inclusive public policies in the educational

environment and in community life, towards the construction of a fraternal, pluralistic and
¹ Magistrada do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Mestranda em Direitos Humanos pela Fundação da Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. https://www.cnpq.br/cvlatteweb/PKG_MENU.menu?f_cod=731FE389D9FB7F99F6C749A61359150D#

prejudice-free society. The approach method is hypothetical-deductive, qualitative research, bibliographical research technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Human dignity, Social right to education, Deficiency, Public policy

1. INTRODUÇÃO

A educação é definida como direito de todos, dever do Estado e da família, prevendo a Constituição Federal, promulgada em 1988, que seja promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.

Por sua importância, o direito social à educação constitui elemento essencial à identidade do próprio Estado Constitucional Democrático de Direito, o que se explica por estar intimamente conectado à dignidade humana, valor axiológico supremo da República Federativa do Brasil. Trata-se, sem dúvida, de direito fundamental, mas que, por sua natureza prestacional, demanda postura ativa do legislador para dispor de plena eficácia.

De outro lado, o legislador para cumprir as diretrizes delineadas pelo Constituinte depende da real disponibilidade de recursos materiais e humanos, o que, somado à dinâmica das relações sociais e econômicas, especialmente num contexto de crise e de níveis impactantes de exclusão social, revela-se desafiador.

O aparente abismo entre o que dispõe a norma e a realidade socioeconômica brasileira, exige dos Poderes Constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário) especial empenho para superação das dificuldades e implementação de políticas públicas que se mostrem efetivas na promoção da inclusão educacional e social.

Objetiva-se, pois, analisar o papel do Estado Democrático de Direito na proteção e efetivação dos direitos fundamentais, delimitando a importância em uma sociedade pluralista, com foco a exaltar a dignidade de cada indivíduo, em especial quando se tratar de pessoas com deficiência, particularmente crianças e adolescentes, cujo desafio de inclusão educacional e social assume contornos maiores.

O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, pesquisa qualitativa, técnica de pesquisa bibliográfica.

2. ESTADO DE DIREITO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIGNIDADE HUMANA

Para compreender a educação como direito social essencial ao ser humano, faz-se mister tecer considerações, ainda que breves, sobre o conceito de “Estado de Direito” e “Direitos Fundamentais”, situando o valor da dignidade humana entre eles, observada a ideologia do “bem-estar social”.

O termo “Estado de Direito”, em que pese encerrar múltiplas facetas, pode ser compreendido como uma organização político-social de uma comunidade, estruturada por meio de normas com objetivo de garantir a convivência ordeira, protegendo os cidadãos do poder arbitrário do Governo.

O amadurecimento civilizatório impôs a necessidade de serem estabelecidas normas que serviriam de parâmetro para o comportamento em sociedade; avançando a humanidade no sentido de reconhecer direitos essenciais à natureza humana, que deveriam ser protegidos contra o exercício arbitrário do poder estatal. Nesse evoluir, a gênese da expressão “Estado de Direito” remonta à Revolução Inglesa (1660-89), que atingiu seu ápice com a aprovação parlamentar da Declaração de Direitos (*Bill of Rights*, 1689), pois reconhecia a necessidade de limitar o poder dos governantes, declarando direitos que seriam invioláveis dos governados, estabelecendo uma ordem maior que garantisse o equilíbrio entre governantes e governados.

Partindo-se da ideia de que o poder emanava dos homens e por eles deveria ser exercido, a democracia ganhou espaço, pois restou imperiosa a existência de uma ordem centralizadora que, organizasse como se daria o exercício do poder, resultando na escolha de representantes legítimos, autorizados a exercê-lo em nome dos homens para promulgação e execução das normas.

Concomitante, consagrou-se a tripartição do Poder: Executivo, Legislativo e Judiciário - protegidos por cláusula pétrea na Constituição Brasileira. São tarefas precípua: do Executivo, a gerência do Estado e observância das leis promulgadas e aprovadas; do Legislativo, a elaboração das leis; do Judiciário, o controle dos atos dos demais poderes, mediante interpretação, integração e aplicação das normas.

O conceito de Estado de Direito sempre esteve em evolução e, nos tempos atuais, absorveu os valores considerados essenciais pela sociedade que o constituiu e legitimou; culminando com a formação de uma concepção substantiva mais densa, que abandonou a ideia de que o Estado de Direito se definia apenas pelo conjunto de suas leis (legalidade formal), para incorporar a democracia e os direitos do bem-estar social (TAMANHA, 2009 p. 113).

Do resultado de tais ideais, surge o Estado Constitucional Democrático de Direito, instituído pela Constituição Federal de 1988, cuja missão é proteger e assegurar o exercício de direitos vinculados a valores essenciais da própria condição de humanidade dos legítimos detentores do Poder, o Povo, conforme artigos 1º, I a III; 3º, I, II e IV.

Percebe-se, pois, que o significado de “Estado de Direito”, como organização político-social, cujo poder é distribuído por instrumentos democráticos de escolha dos representantes

do povo, amadurece através da preocupação de bem-estar social e prevalência de direitos considerados essenciais ao ser humano, traduzindo-se em dever afirmativo de melhoria da vida dos cidadãos.

Em relação a direitos considerados essenciais ao ser humano, compreenda-se aqueles que expressam sua condição de humanidade, garantindo não só a existência, mas também a sobrevivência em condições dignas que se revelem condizentes com sua posição no sistema político-social; afinal, o Estado de Direito existe por causa e em razão do ser humano, sem o qual perderia sua razão de ser.

Kant, aliás, diferenciava o ser humano dos demais seres justamente por sua dignidade, afirmando que o homem não pode ser tratado como um fim em si mesmo, mas sim como um meio, ou seja, como um objeto para atingir determinados fins (2000, p. 68).

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a ordem jurídica existe por causa do próprio ser humano, portanto todos os direitos essenciais gravitam em seu entorno, sendo distinguidos em “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Direitos Humanos assumem um caráter supranacional, cuja validade busca ser universal para todos os povos e tempos; já Direitos Fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados na esfera interna do sistema jurídico de um Estado, com escopo de proteção voltado para seus cidadãos, guardando vinculação com a própria identidade daquele ente político (SARLET, 2015, p. 29).

Fácil perceber que a dignidade constitui valor supremo da humanidade, eis que expressa sua existência e condição, ou seja, não basta estar vivo, há de se ter condições de desenvolver a existência, sem que se perca a essência de sua condição. Constitui, pois, a dignidade humana valor axiológico do ordenamento constitucional, em caráter nacional e internacional, solidificador dos demais elementos que caracterizam o Estado de Direito.

Pela importância e necessidade de proteção, a Constituição preceitua que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Imperioso, pois, saber identificar quais são os direitos considerados essenciais, albergados sob o manto de fundamentais pela ordem constitucional.

Por interpretação sistemática, identificam-se como fundamentais todos os direitos imprescindíveis para garantir a existência do ser humano e sua sobrevivência em condições dignas, observadas as múltiplas funções assumidas. Assim, encontram-se abrangidos no conceito de direitos fundamentais não só as garantias e direitos individuais, mas também os direitos sociais, políticos, coletivos e de nacionalidade, o que encontra reforço argumentativo no preâmbulo da Constituição que refere, de forma expressa, que a garantia dos direitos

individuais e sociais, da igualdade e da justiça, constitui objetivo permanente do Estado (SARLET, 2015, pgs. 445-446).

Pontuada a abrangência e a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, avança-se para a classificação quanto à eficácia, distinguindo-os entre “direitos de defesa” (direitos de liberdade, igualdade...); “direitos a prestações” (direitos sociais de natureza prestacional) e “direitos de participação” na formação da vontade do Estado (nacionalidade, políticos e coletivos). No entanto, diante da limitação do trabalho, serão apresentadas principais diferenças apenas entre os dois primeiros, por sua relevância à compreensão do debate.

“Direitos de defesa” limitam o poder estatal e possuem plenitude eficaz, tendo por objeto a proteção da liberdade e da igualdade abstrata. Já direitos a prestações, vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição de recursos existentes, demandam do Estado uma postura ativa para sua plena eficácia.

A respeito, a doutrina apresenta a teoria dos quatro *status* de Jellinek:

No final do século XIX, Jellinek desenvolveu a doutrina dos quatro *status* em que o indivíduo pode encontrar-se em face do Estado. Dessas situações, extraem-se deveres ou direitos diferenciados por particularidades de natureza.

O indivíduo pode achar-se em posição de subordinação aos Poderes Públicos, caracterizando-se como detentor de deveres para com o Estado. Este tem competência para vincular o indivíduo, por meio de mandamentos e proibições. Fala-se, aqui, em *status subjectionis*, ou em status passivo.

A circunstância de o homem ter personalidade exige que desfrute de um espaço de liberdade com relação a ingerências dos Poderes Públicos. Impõe-se que os homens gozem de algum âmbito de ação desvinculado do império do Estado; afinal, como o próprio Jellinek assinala, a autoridade do Estado ‘é exercida sobre homens livres’. Nesse caso, cogita-se do *status* negativo.

Em algumas situações, o indivíduo tem o direito de exigir do Estado que atue positivamente, que realize uma prestação. O indivíduo se vê com capacidade de pretender que o Estado aja em seu favor. O seu *status* é, assim, positivo (*status civilitatis*).

Jellinek cogita, ainda, de um quarto status, que denomina ativo, em que o indivíduo desfruta de competência para influir sobre a formação da vontade do Estado, como, por exemplo, pelo direito do voto. O indivíduo exerce os direitos políticos. (MENDES; BRANCO, 2017, p. 155)

O direito à educação, cujo conteúdo essencial consiste em fornecer condições ao indivíduo para se desenvolver em sociedade, está intimamente atrelado à dignidade humana, assumindo o contorno de “direito fundamental social a prestação”, expressamente reconhecido no catálogo do art. 6º da Constituição.

Outrossim, pelo fato de constituir um direito material a prestação, não se pode olvidar da relevância de sua dimensão econômica e social, que reflete em sua eficácia, a significar

que, para garantir o exercício em sua plenitude, o Estado depende da existência de suficientes recursos econômico-financeiros.

Ainda que a dignidade humana aponte para um padrão mínimo que o Estado deve assegurar para garantir a eficácia do direito, com intuito de evitar esvaziar seu conteúdo e perecer o direito; não se pode pretender a implementação a todo custo, sem considerar a realidade da conjuntura social e econômica, do contrário a pretensão não passaria de mera utopia.

Indaga-se, nesses termos, sobre os limites de atuação do Estado de Direito de bem-estar social que objetiva construir uma sociedade pluralista, livre de preconceitos: deve garantir a todos um padrão mínimo educacional ou deve avançar rumo à máxima eficácia do princípio da dignidade humana, universalizando o acesso à educação?

3. DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO E UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO

O direito à educação, em que pese não comprometer a existência do indivíduo, atribui a ele a capacidade de gerir sua própria condição, dando-lhe instrumentos necessários para se inserir, em condições mínimas de dignidade, na sociedade.

Por se tratar de direito social a prestação e demandar a atuação positiva do Estado, abstraído o cunho ideológico, constata-se que o legislador dispõe de um espaço de discricionariedade, que lhe permite agir em conformidade com a realidade socioeconômica.

Nessa dialética entre o dever de garantir a máxima efetividade do direito fundamental e a necessidade de dispor de recursos orçamentários, advém o argumento da “reserva do possível”, que esbarra em limites intransponíveis da dignidade humana e na garantia do mínimo existencial, cuja função é proteger o núcleo e o alcance do direito social à educação.

Para melhor compreensão, repise-se que o preâmbulo da Constituição traz a igualdade e a justiça como valores de uma sociedade fraterna, pluralista e livre de preconceitos, descortinando como objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, figurando os valores sociais do trabalho como um de seus fundamentos (1º, IV e art. 3º, I, CF).

Surge para o legislador o dever afirmativo de reunir esforços no sentido de otimizar a máxima eficiência possível do direito social à educação. Ainda mais, por constituir desiderato permanente do Estado de Direito, voltado ao bem-estar social, a busca constante por melhoria da qualidade de vida dos cidadãos.

Reconhece-se a garantia de acesso à educação como instrumento primordial ao desenvolvimento da pessoa, com vistas a lhe dar autonomia, para que ela própria tenha condições dignas de viver em sociedade. Por sua magnitude, a eficácia do direito fundamental não pode ser restringida pelo argumento de inexistência ou insuficiência orçamentária, razão de o Constituinte ter disposto sobre a forma de arrecadação e distribuição de recursos, garantindo um mínimo necessário para implementação da prestação social, o que afasta a incidência do critério limitador da reserva do possível; todavia, o tema será melhor analisado em tópico próprio.

Neste ponto, satisfatória a lição da doutrina:

Tomando-se o exemplo do direito à educação, poder-se-á sempre afirmar que negar, em face de argumentos como o da ausência de recursos, até mesmo acesso ao ensino fundamental não chega a comprometer a existência do indivíduo. A resposta a esta indagação, contudo, passa pelo princípio da dignidade humana, que indubitavelmente pressupõe um certo grau de autonomia do indivíduo, no sentido de ser capaz de conduzir a sua própria existência, de tal sorte que a liberdade pessoal – como assinalado em outra ocasião - constitui exigência indeclinável da própria dignidade. Nesse sentido, não restam dúvidas de que manter o indivíduo sob o véu da ignorância absoluta significa tolher a capacidade de compreensão do mundo e sua liberdade (real) de autodeterminação e de formatar sua existência (SARLET, 2015, p. 365).

A par do exposto, é preciso sopesar o que deve ser priorizado pelo legislador na implementação de políticas públicas. O próprio Constituinte parece ter graduado a eficácia do direito à educação ao apontar distinções entre o ensino fundamental e o ensino médio e superior; no entanto, a assertiva não se revela adequada.

Em relação ao ensino fundamental gratuito em estabelecimentos oficiais, ainda que não ocorra na idade própria, dos 04 aos 17 anos, constitui este direito subjetivo, expressamente reconhecido no art. 206, §§1º e 2º, CF, trasmutando-se de prestacional a direito de defesa ao facultar ao indivíduo seu pleno exercício em face do Poder Público para pronta satisfação.

Em relação ao ensino médio e superior, no entanto, a Constituição previu a “progressiva universalização” de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística (art. 208, II e V, CF), submetendo o indivíduo à posição de dependência de uma posição concreta do legislador.

Todavia, os graus de eficácia atribuído ao direito à educação mostram-se apenas aparentes, quando observado o contexto histórico e atual em que a norma se encontra vigendo.

É preciso lembrar que, quando da proclamação da Carta Política, em 05 de outubro de 1988, o país iniciava o processo de redemocratização após o término da ditadura civil militar, tendo sido inaugurado novo arcabouço jurídico-institucional, com ampliação das liberdades civis e do direitos e garantias individuais, o que motivou seu reconhecimento como “Constituição Cidadã”.

Fácil perceber que, à época, o ensino fundamental demandava ser priorizado para garantir ao povo brasileiro o acesso a um direito básico que lhe havia, por muitos anos, sido negado/restringido pelo regime vigente. Assim, compreende-se a prioridade atribuída ao ensino fundamental em detrimento do progressivo acesso ao ensino médio e superior.

Não obstante, passadas mais de três décadas desde a promulgação da Carta Política, a sociedade brasileira evoluiu em razão das inúmeras mudanças culturais, sociais e econômicas; assumindo contornos plurais, cujas diferenças socioeconômicas de cada ente federativo contribuíram para níveis crescentes de exclusão social, que refletem no ambiente escolar.

Dessa forma, urge assegurar o acesso à educação para todos, com ou sem necessidades especiais, não só em relação ao ensino fundamental, mas também ao médio e superior, almejando atingir a profissionalização e inserção no mercado de trabalho, por meio da igualdade de condições, diminuindo diferenças discriminatórias.

Não se diga que, ao prever a progressiva universalização do ensino médio gratuito, o Constituinte priorizou a educação fundamental, a fim de municiar a todos de instrumentos mínimos para conseguir manter sua própria sobrevivência, materializando o princípio da isonomia através da igualdade de oportunidades e condições para acesso à educação básica. O argumento revela-se falacioso, pois é através da capacitação que o indivíduo conseguirá desenvolver seu potencial e dignificará sua existência, profissionalizando-se e inserindo-se no mercado de trabalho.

Na sociedade contemporânea, a postura do legislador em relação ao direito social à educação, ao não garantir o efetivo acesso ao ensino médio e superior, mostra-se insuficiente à proteção do núcleo do direito fundamental, a ponto de esvaziar sua eficácia e contribuir para o aumento dos níveis de exclusão educacional e, por consequência, social ao dificultar a profissionalização e a inserção no concorrido mercado de trabalho.

4. EDUCAÇÃO INCLUSIVA E DESAFIOS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO A PRESTAÇÃO

O direito de acesso à educação, que abrange a permanência na escola, por estar conectado à dignidade humana, deve ser garantido, inclusive, aos que a ele não tiveram acesso na idade própria. Não obstante, em se tratando de pessoa com deficiência que, por conta de suas peculiaridades são merecedoras de atenção especial do legislador, a satisfação da prestação social revela-se desafiadora, à medida em que a inclusão demanda políticas públicas que respeitem a individualidade e a capacidade de cada aluno, além da efetiva disponibilidade orçamentária.

Observada a crescente pluralidade social, promulgou-se a Lei nº 9.394/96, que apresenta como diretriz e base da educação nacional, o respeito à diversidade humana, estabelecendo como preferência a frequência de alunos portadores de deficiência em rede regular de ensino, sem prejuízo de serem mantidas classes, escolas ou serviços especializados àqueles que deles necessitarem para superação das dificuldades escolares e sociais (art. 3º, XIV e art. 58).

A Lei nº 13.146/15, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, define ser “deficiente” aquele que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que pode obstruir sua plena e efetiva participação em sociedade, em igualdade com as demais pessoas. Reconhece o direito de aprendizado ao longo de toda a vida e inserção em sistema inclusivo de ensino, em todos os níveis, como forma de alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, observadas suas características, interesses e necessidades (arts. 2º e 27).

Nesse sentido, ainda que a universalização do acesso ao ensino médio e superior deva ser, o quanto antes, garantida para todos, cumpre concordar que, em se tratando de pessoas com deficiência, a realidade exige maior atenção do legislador para implementar políticas públicas aptas a amenizar as dificuldades e promover a inclusão no ambiente escolar e social. Em se tratando de crianças e adolescentes, que estão em pleno desenvolvimento, a prioridade de atendimento mostra-se absoluta, por decorrer da peculiaridade de sua condição e por força normativa da Constituição (art. 227, CF).

Em tal linha argumentativa, promulga-se a Lei nº 8.069/90, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; definindo ser dever do Estado garantir o ensino fundamental, gratuito e obrigatório; a progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio, prevendo

atendimento especializado aos que possuem qualquer espécie de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (arts. 53, I e 54, I, II e III, Lei nº 8.069/90).

Nesse amplo contexto social, respeitadas as limitações do estudo, longe de desmerecer a importância dos demais, a análise do direito social à educação terá por foco crianças e adolescentes com deficiência, mais especificamente autistas.

A Lei nº 12.764/12, objetivando promover a inclusão social, institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, definindo, como uma de suas diretrizes, o estímulo à inserção no mercado de trabalho, observadas as peculiaridades da deficiência (art. 2º, V); além de constituir como direito o acesso à educação, ao ensino profissionalizante e ao mercado de trabalho (art. 3º, IV, “a” e “c”).

Diga-se, em relação ao Transtorno do Espectro Autista, que tal condição deva ser compreendida como resultado de alterações físicas e funcionais do cérebro, relacionada ao desenvolvimento motor, linguagem e comportamental; portanto, trata-se de aluno com necessidades educacionais especiais, reconhecido como deficiente, por aceção legal (art. 1º, §2º, Lei nº 12.764/12), a demandar prioridade de atendimento e, em se tratando de criança e adolescente, em grau absoluto.

Louvável, diga-se, a atenção destinada pelo legislador para efetivar à pessoa deficiente o acesso à educação ao assegurar a figura de acompanhante especializado no ambiente escolar (popularmente conhecida como “monitor”), exigida a comprovação da necessidade (art. 3º, §único, Lei nº 12.764/12).

O monitor facilita a inclusão educacional ao viabilizar a permanência em classes comuns de ensino regular, além de proporcionar níveis paritários de aprendizado. Portanto, inegável o avanço em matéria de política pública inclusiva, oportunizando-se igualdade de aprendizado entre os alunos, além de estimular a convivência entre todos, com respeito às diferenças, sem deixar de assegurar recursos especiais paralelos, quando o grau de deficiência inviabilizar a permanência em classes regulares.

A educação inclusiva constitui progresso civilizatório, mas a construção de uma política pública de acesso para todos, configura dever, não só do Estado, mas também da família e da sociedade, que, através de medidas interventivas, são chamados a atuar para o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência, em especial de crianças e adolescentes, por meio de incentivos de participação na vida comunitária, com provisão de suportes físicos, psicológicos e sociais, para que possam desenvolver autonomia.

Evidente o impacto orçamentário gerado pela implementação de políticas públicas em matéria de direito fundamental prestacional, observada sua natureza contínua em um cenário

de escassez de recursos. Por outro lado, a pluralidade que forma o povo brasileiro está a demandar a imediata e efetiva universalização do acesso a um sistema educacional inclusivo, em todos os níveis e modalidades, cumprindo ao legislador, quando da distribuição de recursos, um olhar atento às prioridades estabelecidas em lei.

Porém, em um primeiro momento, poderia se argumentar a existência de conflito entre grupos sociais prioritários (pessoas com deficiência x crianças e adolescentes), mas tal hipótese é apenas aparente, não resistindo à mais comezinha regra de interpretação.

Através da interpretação sistemática de todo arcabouço jurídico, para garantir o acesso universal à educação inclusiva e implementar políticas públicas satisfatórias, sem descuidar das diversas prioridades estabelecidas, cumpre ao legislador destinar, na aplicação, distribuição e redistribuição de recursos econômico-financeiros, prioridade de atendimento às pessoas com deficiência e; dentre elas, em grau absoluto às crianças e adolescentes; para, ao fim, abranger os demais discentes.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS: O PAPEL DO LEGISLATIVO E DO JUDICIÁRIO

No que tange às políticas públicas em matéria de direito à educação, observada a tripartição dos Poderes, constitui tarefa precípua do Legislativo decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, observados os reflexos na questão orçamentária; ao Judiciário incumbe por meio da interpretação, da integração e da aplicação das normas, concretizar o conteúdo e o alcance do núcleo essencial do direito prestacional.

Por políticas públicas entenda-se as medidas decorrentes da atuação do Estado na implementação de direitos fundamentais a prestação, cuja finalidade consiste em otimizar a máxima efetividade da norma, por guardar relação direta com o valor da dignidade humana.

Mas, devido à relevância de sua dimensão social e econômica, reconhecer um direito prestacional não significa que o poder público esteja obrigado a realizá-lo de imediato. Há um campo de discricionariedade que lhe permite atuar na definição do conteúdo das prestações sociais, na aplicação e destinação de recursos públicos, sopesando a conjuntura social e econômica.

É certo que direitos prestacionais reverberam diretamente no orçamento público, impondo-se a efetiva disponibilidade econômico-financeira para sua implementação por meio de políticas públicas; até porque, estas, uma vez implementadas, não admitem supressão ou redução de alcance.

Todavia, não se está a dizer que o legislador detenha poderes absolutos para decidir sobre o momento mais adequado de se implementar a prestação social, pois isso significaria esvaziar o conteúdo do próprio direito fundamental. Significa, ao contrário, reconhecer que a escolha de políticas públicas, aplicação e destinação de recursos, constitui sua tarefa precípua do Legislativo; mas, em caso de inércia, que caracterize flagrante ameaça ao direito fundamental, estará o Judiciário autorizado a intervir, sem significar ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

É notória a preocupação do Constituinte em proteger o núcleo e o alcance do direito fundamental à educação, tendo alçado este à prioridade de atuação do legislador infraconstitucional, garantindo os meios indispensáveis para implementação da prestação social, o que se verifica do art. 212 da Constituição. A norma prevê a destinação de recursos resultantes da arrecadação de impostos, dispondo sobre valores mínimos a serem aplicados pelos entes públicos para manutenção e desenvolvimento do ensino: União não poderá aplicar menos de 18%; Estados, Distrito Federal e Municípios menos de 25%, restando assegurada a origem e a forma de destinação. Não se pode esquecer, ainda, da promulgação da EC nº 14/96 que criou fonte adicional de recurso, decorrente da contribuição social do salário-educação, tudo para atribuir plena eficácia ao direito prestacional.

Dessa forma, a reserva do possível, como critério limitador jurídico e fático de recursos materiais à implementação de políticas públicas, não servirá de argumento para isentar o Poder Público da obrigação de satisfazer tal prestação, do contrário restaria descaracterizado o núcleo essencial do direito.

Nessa arena normativa, legitima-se a atuação do Judiciário para, mediante prévia provocação, analisar se o legislador cumpriu a finalidade da norma de redistribuição de recursos; se respeitou o atendimento prioritário destinado à educação, atendendo aos parâmetros definidos pelo Constituinte originário em relação ao percentual mínimo de aplicação por cada ente federativo. Caso comprovado o desvio, possui o Judiciário o poder-dever de, por meio da interpretação, proteger o conteúdo e o alcance do direito fundamental, restabelecendo a força normativa da Constituição.

O recado ao legislador ordinário é claro, no sentido de que deve adotar um planejamento sustentável, dotado de procedimentos adequados e eficientes para implementar o direito prestacional social, dando máxima efetividade à garantia de acesso à educação para todos, assegurando condições para o desenvolvimento digno do ser humano, o que, repise-se, abrange não só o ensino fundamental, mas também o médio e superior, com prioridade às crianças e adolescentes.

Outrossim, cumpre chamar atenção para o fato de que, ao implementar um direito fundamental a prestação, por meio de políticas públicas, não se admitirá supressão ou redução de seu objeto, ou seja o legislador não poderá retroceder ao argumento de mudanças na ordem socioeconômica. Salutar reconhecer, portanto, que a presença de acompanhante especializado, em classes comuns de ensino regular, quando comprovada a necessidade, constitui direito subjetivo da pessoa autista.

A razão de todo empenho para efetivar o acesso à educação tem por objetivo auxiliar a pessoa com deficiência a se desenvolver, preparando-a para o exercício da cidadania e qualificando-a para o trabalho; dando-lhe, em suma, condições dignas de prover sua própria existência. Aliás, assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar, constitui dever do Poder Público em relação ao aprendizado ao longo de toda vida das pessoas com deficiência, incluindo o acesso à educação superior, profissional e tecnológica, em igualdade de oportunidades e condições com os demais discentes, conforme disciplina o art. 28, inc. I e XIII, Lei nº 13.146/15.

Reconhecido, pois, o direito a acompanhante especializado para aqueles que dele necessitem com intuito de viabilizar a permanência em classes regulares de ensino, há de se reconhecer que o acesso ao ensino médio e superior, respeitada a capacidade de cada um, também constitui direito subjetivo que exige do Poder Público, não só manter os instrumentos de auxílio ao pleno desenvolvimento da capacidade de cada aluno, mas disponibilizar outros recursos eficazes à inclusão no ambiente escolar e, por consequência, social.

Em suma, não guarda razoabilidade jurídica garantir o acesso ao ensino fundamental, com prioridade aos deficientes, atuando em grau absoluto quando se tratar de crianças e adolescentes, para, nos anos seguintes, negar-lhes o acesso aos demais níveis de aprendizado, em flagrante desrespeito à dignidade humana, por romper com os mais variados estímulos de desenvolvimento à capacitação que foram viabilizados ao longo da permanência do aluno no ensino fundamental.

E tal conclusão não poderia ser diferente em uma sociedade pluralista que almeja ser livre de preconceitos, guardados os valores da fraternidade e da solidariedade, não se podendo admitir que apenas o direito à educação fundamental autorize o indivíduo a demandar contra o Estado pela sua implementação; fazendo-se necessário abranger o direito de acesso ao ensino médio e superior; em especial para pessoas com deficiência.

Outrossim, o efeito vinculante, que irradia dos direitos fundamentais, alcança, não só pessoas jurídicas de direito público, mas também pessoas jurídicas de direito privado, em especial àquelas que dispõem de atribuições de natureza pública, como as escolas particulares.

Para tanto, o legislador prevê a celebração de convênios com pessoas jurídicas de direito privado, sem deixar de vinculá-las à observância de normas gerais da educação nacional; além de prever autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, tudo para efetivar as diretrizes constitucionais (art. 209, CF e art. 2º, §único, todos da Lei nº 12.764/12).

Observadas as limitações de recursos materiais, a satisfação da norma deve guardar coerência com a realidade do tempo de sua vigência, razão pela qual, no que tange a pessoas com deficiência, em especial crianças e adolescentes, cumpre ao Estado adotar políticas públicas inclusivas, quando a escola particular não conseguir cumprir com desiderato, de forma satisfatória.

Certo é concluir que o direito social à educação, consistente no acesso ao ensino fundamental, assim como ao ensino médio e superior, observadas as peculiaridades da pessoa com deficiência, constitui prestação subjetiva que demanda prioridade de atendimento, em grau absoluto a crianças e adolescentes, autorizando o indivíduo a demandar contra o Estado, para garantir seu pleno exercício, eis que essencial ao desenvolvimento de sua capacidade.

6. CONCLUSÃO

Direitos fundamentais, definidos como aqueles essenciais à própria existência e condição do ser humano, constituem elementos estruturantes do Estado de Direito, gozando de proteção da ordem constitucional, dotados de presunção de aplicabilidade imediata e plenitude eficaz.

O direito social à educação, constitui direito fundamental a prestação, cujo núcleo se conecta diretamente à dignidade humana, assumindo, na concepção do bem-estar social, identidade com o próprio Estado Constitucional Democrático de Direito, resultando como dever afirmativo ao Poder Público a tarefa de ajudar a melhorar a vida de seus cidadãos, especialmente por meio da execução de políticas inclusivas.

No panorama de uma sociedade acentadamente plural, como é a brasileira, a diversidade deve ser compreendida com naturalidade, a fim de ser garantido a todos o exercício dos direitos inerentes à condição humana, em especial o acesso à educação às pessoas com deficiência, com prioridade absoluta às crianças e adolescentes. Logo, a adoção de políticas públicas inclusivas no ambiente escolar revela-se como instrumento apto a transformar a realidade social, por meio da cooperação da família e de toda sociedade a permitir que cada indivíduo se desenvolva de acordo com suas peculiaridades, através do

incentivo, da promoção de sua inserção e da convivência na vida comunitária, de forma humanizada.

O tratamento isonômico só se efetiva por meio do respeito às diferenças, o que deve integrar o processo de escolarização, atrelando-se ao objetivo fundamental da República Federativa de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Não há, pois, como aceitar que o Poder Público mantenha posturas excludentes e/ou reducionistas de inclusão no âmbito educacional, não servindo o argumento da reserva do possível como fator de isenção de responsabilidade, pois a garantia de acesso à educação foi erigida à condição de política prioritária pelo Constituinte, incumbindo ao legislador infraconstitucional garantir recursos materiais mínimos condizentes com o real implemento prestacional do direito fundamental.

Defende-se, assim, no presente trabalho, a posição de que constitui dever do Estado Constitucional e Democrático de Direito efetivar a todos, portadores ou não de deficiência, o acesso, não só ao ensino fundamental, mas também ao médio e superior, fazendo-o com prioridade àqueles com deficiência e, em grau absoluto às crianças e adolescentes, como forma de materializar o princípio da isonomia, assegurando igualdade de oportunidades e condições, concedendo instrumentos que permitam a tais indivíduos desenvolver sua autonomia, em grau suficiente a alcançar a profissionalização e, por consequência, a inserção no mercado de trabalho, colocando-os a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 4ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARAK, Aharon. **Proportionality**. In: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 26 mar. 2024.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica do costume.** Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

SINGER, André; ARAÚJO, Cicero; BETINELLI, Leonardo. **Estado e Democracia: uma introdução ao estudo da política.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

TAMANAH. Brian Z. **On the rule of law: history, politics, theory.** Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil: ley, derechos, justicia.** Tradução de Marina Gascón. Madrid: Trotta, 2016.