XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - 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 Naspolini 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

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: João Paulo Allain Teixeira, Riva Sobrado De Freitas, Sérgio Antônio Ferreira Victor – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-179-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Em uma sociedade plural e complexa, a investigação sobre os limites e possibilidades de realização da democracia é desafio permanente. No espaço do XXV CONPEDI, o grupo de trabalho "Direitos e Garantias Fundamentais I" congrega esforços no sentido do estabelecimento de pautas jurídico-politicas e sociais com o objetivo de favorecer a compreensão do papel das instituições quanto à realização dos direitos.

Nesse sentido, o resultado dos debates é agora apresentado ao público trazendo uma gama de reflexões que envolvem o direito à informação, o direito à saúde, o direito à educação, a questão indígena, os direitos laborais, o direito das pessoas com deficiência, o direito da infância, a questão das minorias, em sua complexa singularidade jurídico-institucional.

Cabe a título de apresentação, agradecer a todos os participantes do grupo, pelos trabalhos apresentados e pelo rico debate presencial. A todos desejamos uma boa leitura.

Recife, Chapecó, Brasília,

julho de 2016

João Paulo Allain Teixeira

(Universidade Católica de Pernambuco / Universidade Federal de Pernambuco)

Riva Sobrado De Freitas

(Universidade do Oeste de Santa Catarina)

Sérgio Antônio Ferreira Victor

(Instituto Brasiliense de Direito Público)

DA OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO DE EDUCAÇÃO INCLUSIVA DE QUALIDADE VERSUS A POSSIBILIDADE DE COBRANÇAS DE VALORES ADICIONAIS POR PARTE DA REDE PRIVADA DE ENSINO.

.CALIDAD DE LA EDUCACIÓN INCLUSIVA DE SUMINISTRO DE VALORES OBLIGACIÓN FRENTE A CARGOS DE LA POSIBILIDAD DE ADICIONAL MEDIANTE LA ENSEÑANZA DE LA RED PRIVADA.

Fernanda Soares Braga [1]

Resumo

A educação inclusiva é visualizada como a arte de atender as necessidades educativas especiais de qualquer aluno, em salas de aulas comuns, em um sistema regular de ensino colaborativo com aprendizagem sem distinção. Neste contesto, a pesquisa traça a evolução da legislação nacional de proteção aos direitos da pessoa com deficiência no Brasil. Atualmente, o processo de inclusão social na rede escolar vem sendo motivo de resistência ,por parte da rede privada de ensino, questionando a possibilidade do rateio de despesas, oriundas da matricula do aluno com necessidades especiais, refletindo na judicialização do direito a educação inclusiva no país.

Palavras-chave: Palavras chaves: inclusão educacional, Cidadania, Cobranças de taxas : matriculas de alunos especiais, visão do poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

Educación inclusiva considera como la técnica para satisfacer las necesidades especiales de cualquier estudiante en las clases ordinarias en un sistema de enseñanza de colaboración regular con el aprendizaje sin distinción. la investigación describe la evolución de la legislación nacional de protección de los derechos de las personas con discapacidad en Brasil. Actualmente, el proceso de inclusión social sistema escolar ha sido la resistencia a la razón, desde el sistema de escuelas privadas, cuestionando posibilidad de prorrateo de los gastos derivados de la estudiante se inscribe con necesidades especiales, lo que refleja legalización del derecho a la educación inclusiva país

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Palabras clave: inclusión educativa, La ciudadanía, Cobro de tarifas: la inscripción de los estudiantes especiales, la visión judicial

---

[1] mestranda em direito econômico UFPB especializada em direito constitucional.

01-INTRODUÇÃO

O número de pessoas com deficiência no Brasil cresce a cada ano, segundo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ,realizado em 2010, ao se investigar a incidência de pelo uma das deficiências por faixa de idade, constatou-se que era de 7,5% nas crianças de 0 a 14 anos; 24,9% na população de 15 a 64 anos e 67,2% na população com mais de 65 anos.

O número de crianças com algum tipo de deficiência na rede regular de ensino do país cresce a cada matricula realizada. O aumento no número de matriculados não é casual, é antes de tudo o reflexo de um movimento social que busca a inclusão educacional, sem qualquer espécie de distinção, de pessoas deficientes independente de faixa etária.

O crescimento do número de matriculas de crianças com alguma espécie de deficiência no Brasil deve ser interpretado como um grande avanço social, pois historicamente, o atendimento de crianças com deficiência era realizado apenas em escolas especiais, contribuindo com a disseminação de pensamentos negativistas ao ponto de se acreditar que crianças com deficiência, uma vez matriculada na sala de alunos sem deficiência, serviriam de obstáculo para o avanço educacional para o restante da sala, e pior que crianças com deficiências eram incapazes de uma plena convivência de interação social com os demais alunos.

A educação e os cuidados na infância são amplamente reconhecidos como fatores fundamentais de um sadio desenvolvimento da criança. .A Constituição Brasileira de 1988 garante o acesso ao ensino fundamental regular a todas as crianças e adolescentes, sem exceção, e deixa claro que a criança com necessidade educacional especial deve receber atendimento especializado complementar, de preferência dentro da escola.

Neste contexto, entendendo ser necessário um conhecimento global quanto à evolução histórica da legislação Nacional sobre a inclusão de pessoas com deficiência no Brasil, a pesquisa inicia seu estudo apresentando os preceitos constitucionais asseguradores do direito á educação, expressos na Constituição Federal de 1988.

Posteriormente, fruto da necessidade de uma modernização na política educacional, a inclusão ganhou reforço em 1996 com a edição da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e no ano de 2010 com a edição do Plano Nacional de Educação. Finalizando a evolução da legislação educacional brasileira recentemente foi divulgada a Lei n.° 13.146/2015 trouxe reconhecimento de vários direitos que uma vez exercitados poderão tornar concreto o direito à educação constitucionalmente prevista, dentre eles o direito de partilhar os mesmos espaços do ensino regular.

Apesar de toda uma legislação voltada à inclusão de crianças e adolescentes que apresentem alguma deficiência na rede de ensino regular, ainda existem escolas, em especial as particulares, que resistem a tal inclusão, justificando a sua incapacidade de atuar diante a complexidade da questão e da necessidade de toda uma modernização no perfil educacional e estrutural da escola, o que ocasionaria um aumento de despesas a ser adicionado na mensalidade escolar.

Diante da problemática apontada, a pesquisa passa a averiguar o posicionamento do Poder Judiciário, através da analise de seus julgados, como o Poder Judiciário vem solidificando a sua jurisprudência em caso de obstrução de matriculas de alunos com deficiência na rede particular de ensino e a legalidade da cobrança de taxas adicionais na mensalidade em caso de recebimento deste aluno.

02. EVOLUÇÃO HISTORICA DA LEGISLAÇÃO NACIONAL SOBRE A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIENCIA NO BRASIL

O direito à educação é parte de um conjunto de direito reconhecido, tanto pela legislação vigente nacional quanto internacional, como um direito de caráter social representado como um mecanismo de desenvolvimento pessoal do individuo, ao mesmo que contribui para a evolução da sociedade em que ele se insere.

A elevação do direito á educação como categoria de direito fundamental consubstanciou-se como um meio promovedor da dignidade da pessoa humana, á medida que propicia a igualdade de oportunidades entre as pessoas.

Ao se falar em direito á educação, inevitável é a construção do pensamento de que tal direito está intimamente ligado ao principio da dignidade da pessoa humana "o reconhecimento da dignidade da pessoa humana é operação que necessita de consciência viva e plena, sintonizada com o ambiente vital e com a sociedade." (PIOZZI, Patrícia p.722).

Não é a toa que Alexandre de Moraes, menciona que o direito à vida e a educação entre outros, aparecem como consequência imediata da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federal do Brasil. Ou seja, a valorização da educação está intimamente ligada à valorização do individuo na sociedade, pois que além de ser um direito social, a educação é um pré-requisito para usufruir-se dos demais direitos naturais, civis, políticos e sociais. (MORAES, Alexandre 2012 p.87).

Os direitos sociais foram incluídos na Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais. Esse fato representou um avanço na busca pela igualdade social, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A Constituição Federal, em seu art. 6º, consagra a educação como um direito social. Sendo um direito social, tem por objetivo criar condições para que a pessoa se desenvolva, para que a pessoa adquira o mínimo necessário para viver em sociedade. Segundo o art. 6º da CF/88: *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Após a enumeração dos direitos que apresentam caráter social, no artigo supracitado, atenta-se que é da própria Constituição Federal de 1988 a proclamação como direito de todos, dever do Estado e da família a função de garantir a realização plena do ser humano, inseri-lo no contexto do Estado Democrático e qualificá-lo para o mundo do trabalho. Tendo em vista que o direito é educação aparece constitucionalizado não apenas no tópico especifico dentro do capítulo da Ordem Social (Titulo VIII, capitulo III, Seção I, art.205) podendo também ser interpretado à conexão de seus ditames legais nos demais capítulos da Carta Magna.

A Educação está inserida no contexto de um direito público subjetivo, sendo o seu oferecimento obrigatório pelo poder público em suas 03 (três) esferas

governamentais. O não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, sua oferta irregular e ineficiente, importa responsabilidade da autoridade competente. Vejamos o que traduz a legislação vigente referendado no art. 208 da Constituição Federal de 1988.

> **Art. 208.** O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
>
> > **I** - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; **I** - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996) **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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (Vide Emenda Constitucional nº 59, de 2009) **II** - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; **II** - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996) **III** - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; **IV** - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; **IV** - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) **IV** - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) **V** - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; **VI** - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; **VII** - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. **VII** - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) **VII** - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) **§ 1º** O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. **§ 2º** O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.
>
> > **§ 3º** Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Analisando-se art. 208 CF/88 vale a pena apontar uma preocupação da norma com a garantia de um atendimento educacional especializado as pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. Não se pode negar que as normas legais relacionadas ao campo da educação, enunciadas na Constituição Federal de 1988, apresentam um caráter progressista ao que se refere à inclusão educacional.

Com base nesse conjunto de análises efetuadas podemos claramente depreender que a constituição de 1988 oferece aos cidadãos brasileiros um adequado aparato de garantias constitucionais visando à prestação estatal do direito a educação aos mais diversos segmentos da sociedade.

Dando prosseguimento aos preceitos constitucionais, em 1994, surge a Política Nacional de Educação Especial, orientando o processo de "integração instrucional" que condiciona o acesso às classes comuns do ensino regular àqueles que possuem condições de acompanhar e desenvolver as atividades curriculares programadas do ensino comum, no mesmo ritmo que os estudantes ditos normais. Em termos de inclusão escolar, o texto é considerado um atraso á medida que a política exclui grande parte desses alunos do sistema regular de ensino, "empurrando-os" para a Educação Especial. (MEC/SEESP, 2001).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) entra em vigor em 20 de Dezembro de 1996, com um capítulo específico para a Educação Especial, a edição dessa lei é fruto da necessidade da atualização dos pressupostos educacionais, elencados no artigo 208 da CF/88, supramencionado acima.

Dentre os inúmeros princípios normativos da referida lei, o reconhecimento da utilização do direito á educação, daqueles indivíduos que apresenta necessidade de uma atenção educacional especial, é merecedor de destaque em nosso estudo.

Afirmando em seu artigo 58 § 1º *in verbis* que "haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de Educação Especial". Com relação à maneira de como se ofertará esse atendimento educacional, a LDB declara que o atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, quando não for possível a integração nas classes comuns de ensino regular. Ora, mais uma vez é divulgada no nosso ordenamento jurídico uma lei que condiciona a integração do aluno com necessidades especiais a um isolamento total.

Apesar de todas as diretrizes legais proposta pela referida lei, ainda subsitiam lacunas visíveis na regulamentação das normas educacionais, consideradas desafiadoras, com o propósito de superá-las a Emenda Constitucional nº 59/2009 (EC nº 59/2009) mudou a condição do Plano Nacional de Educação (PNE), que foi aprovado em 11 de

fevereiro de 1998, que passou de uma disposição transitória da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) para uma exigência constitucional com periodicidade decenal, ratificando assim a necessidade de uma atualização na legislação educacional, desta vez com um lapso temporal expresso.

O Plano Nacional de Educação destaca que "o grande avanço que a década da educação deveria produzir seria a construção de uma escola inclusiva que garanta o atendimento à diversidade humana" (MEC/SEESP, 2001).

Em 2003, é implementado pelo MEC o Programa Educação Inclusiva: direito à diversidade, com vistas a apoiar a transformação dos sistemas de ensino em sistemas educacionais inclusivos, promovendo um amplo processo de formação de gestores e educadores nos municípios brasileiros para a garantia do direito de acesso de todos à escolarização, à oferta do atendimento educacional especializado e à garantia da acessibilidade. Nestes termos, a preocupação não era só de assegurar o direito a matricula nas escolas as pessoas com deficiência, era preciso também promover uma política promocional para a formação de um campo de profissionais habilitados em receber o aluno especial.

O acesso das pessoas com deficiência ao ensino formal é garantido até pela legislação penal, pois o artigo 8 º da Lei no 7.853/89, prevê como crime condutas que frustram sem justa causa, a matrícula de aluno com deficiência".ou seja a frustração sem justa causa de matricula de aluno com deficiência é passível de punição pela esfera penal.

Colaborando com a linha de pensamento de punição para aqueles que dificultem a matricula de pessoas com deficiência a rede regular de ensino, a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do espectro Autista , criada pela Lei nº 12.764/2012, além de consolidar um conjunto de direitos, esta lei apresenta em seu artigo 7º, a vedação a recusa de matrícula à pessoas com qualquer tipo de deficiência e estabelece punição para o gestor escolar ou autoridade competente que pratique esse ato discriminatório.

Importante resaltar as palavras de Rita de Biaggio enunciando que "A inclusão de alunos com necessidades especiais, acessibilidade, possibilita o preparo para a inserção nos espaços sociais, incluindo o mercado de trabalho[...]A inclusão é

extremamente favorável à eliminação de posturas excludentes, pois a partir da convivência na heterogeneidade, as crianças aprendem,desde cedo, a não discriminar. (BIAGGIO, Rita 2007 p.23)

Após breve explanação da atual política de educação especial no Brasil, pode-se concluir que garantir o acesso e permanência com sucesso de alunos com necessidades especiais nas escolas comuns regulares significa um patamar imprescindível de cidadania para pessoas com deficiência.

03-A EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO EXERCÍCIO PLENO DA CIDADANIA

Com a introdução da Lei n.° 13.146/2015 no sistema jurídico brasileiro o direito à educação das pessoas com deficiência ganha uma nova perspectiva, seguindo assim uma tendência já reconhecida internacionalmente pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Já foi mencionado que a Constituição Federal, em seu art. 205 estabelece que "a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, sendo seus objetivos o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho", contudo até então o exercício pleno desse direito era obstaculizado em relação às pessoas que apresentavam algum tipo de deficiência, as quais, de certa maneira, se negava o direito à educação.

Quando falamos em educação, sob a perspectiva de um direito humano internacionalmente reconhecido, temos que ter a noção de que tal direito vai muito além da simples instrução escolar, devendo o processo educativo atingir o indivíduo em todos os seus ambientes, seja na família, na comunidade, no trabalho e também na escola.

Visa, portanto, o direito à educação garantir o pleno desenvolvimento do indivíduo, assegurando-lhe autonomia para o exercício de todos os outros direitos, pois sendo características dos direitos humanos sua universalidade, indivisibilidade e interdependência não podemos falar em fruição plena dos direitos de igualdade e liberdade daquele indivíduo que não tem acesso ao sistema de educação em todos os seus níveis, sendo este complemento essencial à educação não formal adquirida nos níveis familiar e comunitário.

E aí surgem as dificuldades em se garantir o direito à educação para as pessoas com algum tipo de deficiência, uma vez que elas historicamente ficaram alijadas do processo de educação formal e até no ambiente familiar e comunitário eram percebidas como estorvos, pessoas a quem se negava qualquer tipo de autonomia e eram objeto de tutela daqueles que tinham incumbência de dirigir-lhe a vida, negando-se os mais básicos direitos humanos a todos reconhecidos.

Conforme a lição de Flávia Piovesan

> [...] a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e intolerância à diferença e diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um persistente padrão de violência e discriminação. (PIOVESAN ,2012, p. 95).

É fato que as pessoas portadoras de algum tipo de deficiência sempre foram vítimas de algum tipo de discriminação, sobretudo no ambiente escolar, através das inúmeras barreiras existentes ao livre acesso aos sistema educacional, em todos os seus níveis.

Procurando corrigir essa situação é que se começou a buscar alternativas, surgindo assim a noção de educação inclusiva, através da qual a homogeneidade do grupo deixa de ser a regra e se começam a abrir espaços para admissão daqueles antes excluídos, para tanto se exigindo quebra de paradigmas e mudanças na mentalidade dos educadores e das formas de educar. Enfim, nasce uma nova política pública na área da educação.

E a implementação de uma nova política pública requer não somente a previsão genérica de direitos em um determinado diploma legislativo, mas sobretudo o compromisso inarredável do Poder Público em promover as mudanças necessárias à sua efetivação, iniciando pela forma de pensar a educação.

Falando sobre o que seja política pública VICTOR (2011, p. 17), citando Ronald Dworking assim se posiciona,

> Diante da indisfarçável polissemia que encerra a locução políticas públicas, faz-se de todo conveniente situar o leitor quanto à respectiva semântica. In casu, toma-se como referencial teórico o norte-americado Ronald Dworking. Dworking define políticas públicas (policies) como padrões de conduta que pressupõe objetivos a serem alcançados, geralmente melhorias em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

Assim, a efetivação de uma política pública voltada à educação inclusiva passa necessariamente pelo entendimento de que todas as crianças devem ser educadas em um mesmo ambiente, procurando se afastar ao máximo da ideia de salas especiais ou espaços alternativos, uma vez que tal atitude apenas aumenta o fosso entre a população sem ou com algum tipo de deficiência. O suporte necessário à superação das dificuldades deve ser oferecido dentro do grupo e não em ambientes exclusivos, pois esta separação apenas realça o aspecto de segregação e impede a troca de saberes inatos a todos os indivíduos.

Para implementar a educação inclusiva são necessários ações afirmativas, capazes de transformar a igualdade formal em igualdade substancial, tais como as recentemente introduzidas no sistema jurídico brasileiro através da Lei n.° 13.146/2015, que em seu artigo 28 cria várias obrigações para o Poder Público, dentre as quais destacamos: a) incentivo ao aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena; b) implementação de projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia; c) incentivo a adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino; d) incentivo a pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva; e) incentivo a participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar; f) incentivo a adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante

com deficiência; g) avaliar a adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado; h) assegurar o acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar; i) assegurar a acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino; j) assegurar a oferta de profissionais de apoio escolar.

Tais medidas, dentre outras agora positivadas, devem se constituir em compromisso do Poder Público, que deve adotar medias concretas para sua efetivação. Por se constituírem em direito público subjetivo dos cidadãos passa a ser possível sua busca através da via judicial, conforme adiante trataremos, tendo se percebido que o Poder Judiciário mesmo antes da edição da Lei n.° 13.146/2015 já vinha adotando posturas interpretativas do texto constitucional que facilitavam o acesso do portador de deficiência ao sistema educacional.

Notamos portanto que o conceito de educação inclusiva está intimamente ligado ao exercício do direito à igualdade e também ao pleno exercício da cidadania, pois na ordem jurídica nacional e internacional não podemos ter exclusão de um direito humano básico em virtude de discriminação.

Enfim, apenas com ações efetivas voltadas a garantia do direito à educação para todos, especialmente das pessoas portadoras de deficiência que historicamente estiveram afastadas desse processo, é que estaremos garantido a cidadania plena do indivíduo. Embora já tenhamos avançado muito sob o aspecto legislativo, ainda há muito a fazer para a efetivação desses direitos, estando o Poder judiciário a postos para torná-lo cada vez mais próximo de sua integral concretude.

04- A PROTEÇÃO JUDICIAL À EDUCAÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ALGUMAS VISÕES DO PODER JUDICIÁRIO ACERCA DA TEMÁTICA

Atualmente, não há sérias divergências doutrinárias quanto à eficácia imediata e a possibilidade de intervenção judicial para garantia do direito social à educação. Sua

natureza de direito público subjetivo torna-o passível de ser exigido judicialmente caso não seja assegurado pelo Poder Público. A própria Constituição Federal, ao estabelecer o direito à educação como um direito fundamental, cria para o Estado o dever legal de prestá-lo, devendo fazê-lo com eficiência, princípio norteador de todos os serviços públicos.

Dado à sua natureza de direito a uma prestação, sua plena efetivação encontra sérias barreiras, sobretudo no que diz respeito à limitação de recursos orçamentários ou falta de prioridade em sua destinação, afinal, para uma política pública ser bem implementada não basta apenas dinheiro, mas vontade política de fazê-la acontecer.

No que diz respeito ao direito à educação para a o portador de deficiência a Lei n.° 13.146/2015 trouxe reconhecimento de vários direitos que uma vez exercitados poderão tornar concreto o direito à educação constitucionalmente previsto, dentre eles o direito de partilhar os mesmos espaços do ensino regular, para tanto contanto com o auxílio de profissionais de apoio, tais quais os intérpretes de libras além de outros profissionais de apoio escolar.

Dentre os direitos mais reclamados perante o Poder Judiciário, de acordo com pesquisa realizada junto aos portais de jurisprudência dos Tribunais Estaduais constatamos que a busca pela garantia do direito à assistência por profissionais de apoio escolar é o mais presente. Aliás, a busca por profissionais de apoio escolar (monitores), mesmo antes do reconhecimento expresso em lei, já vinham sendo reconhecidos judicialmente com base em outros diplomas normativos, mediante interpretação da Constituição Federal e das normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Analisaremos alguns julgados para observar como a questão vem sendo tratada nos Tribunais. No julgamento da Apelação Cível n.º 70067876888, julgada em 04/02/2016 e publicada no diário da justiça de 11/02/2016, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proferiu a seguinte decisão:

> **Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ALUNO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ACOMPANHAMENTO POR MONITORES. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO DE TORNAR EFETIVO O DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE. 1. O dever constitucional do Estado - em sentindo lato - de prover o acesso à educação, notadamente em favor das crianças e adolescentes, tem arrimo nos arts. 205 e 227 da Constituição Federal. Em relação aos portadores de

> necessidades especiais, a obrigação do Estado não se esgota com a simples oferta da vaga, em condições iguais àquelas oferecidas aos demais alunos, indo muito além, pois requer atendimento adequado dessas necessidades ditas especiais, a fim de assegurar a aprendizagem e o desenvolvimento, não somente dos alunos com deficiência, mas de todo o grupo, conforme art. 208, inc. III, da Constituição Federal. Assim, ao admitir alunos portadores de deficiência em suas escolas regulares, deve o Estado providenciar estrutura física (de acessibilidade, por exemplo) e de pessoal adequada para que o direito à educação seja realmente efetivo a todos os alunos. 2. Não se verifica qualquer afronta ao princípio da independência dos Poderes na decisão atacada, uma vez que a determinação de disponibilização de monitor/profissional de apoio a aluno portador de necessidades especiais se trata de aplicação da Lei Maior, cabendo ao Judiciário vigiar seu cumprimento, mormente quando se cuida de tutelar superdireitos de matriz constitucional como educação e saúde, ainda mais de crianças e adolescentes. Está o poder público necessariamente vinculado à promoção, com absoluta prioridade, dos direitos da população infanto-juvenil, conforme o art. 227 da CF. 3. Embora o Poder Judiciário não possa fechar os olhos às restrições financeiras e orçamentárias dos entes públicos, existem situações de risco que merecem a tutela jurisdicional, impondo-se o estabelecimento de critérios para que o deferimento de pedidos não sobrecarregue o orçamento público. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70067876888, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/02/2016)

No julgamento supra referido, garantiu-se a um aluno portador de cegueira o direito de ser auxiliado por profissional de apoio, sendo interessante ressaltar que dado à deficiência de que é portador, a negação desse direito implicaria na negação do próprio direito à educação, uma vez que sem a presença de monitor para prestar-lhe o auxílio necessário, o ritmo da aula estaria comprometido, em prejuízo não só ao aluno portador de deficiência, mas a todos os outros alunos da sala.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando da análise da apelação cível n.° 0002884-41.2012.8.26.0338, julgada em 20/10/2015, também garantiu educação inclusiva a alunos com deficiência auditiva, estabelecendo que o Poder Público deveria providenciar profissionais intérpretes de libras para todas as salas de aula em que houvessem alunos com essa necessidade.

Disse o Tribunal paulista o seguinte:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Nomeação/contratação de professores interlocutores em LIBRAS para todas as salas de aula de Mairiporã que tenham alunos portadores de deficiência auditiva – Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, de julgamento extra e ultra petita e de nulidade de citação afastadas – Medidas adotadas na rede estadual e municipal de ensino que não bastam ao cumprimento da legislação aplicável ao ensino de alunos com deficiência auditiva – Recursos não providos. (Relator(a): Aliende Ribeiro; Comarca: Mairiporã; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/10/2015; Data de registro: 23/10/2015)

A educação inclusiva é pois um caminho sem volta. Cabe ao Poder Público a sua plena efetivação e quando isto não ocorre, o Poder Judiciário vem avançando e determinando a adoção das medidas necessárias para que os direitos legalmente previstos se tornem realidade.

Importante também ressaltar que a educação inclusiva não é uma realidade que deve acontecer apenas na escola pública, devendo as instituições privadas garantirem os meios necessários a que seus alunos portadores de deficiência participem ativamente do processo educacional. Não podem elas recusarem a matrícula nem cobrarem qualquer valor adicional dos alunos portadores de deficiência, devendo adotarem todos os meios adequados para garantia da igualdade entre todos os alunos.

É certo de a inserção de alunos com problemas na visão pode gerar custos adicionais para a escola, contudo ao assumir a prestação de serviços educacionais não pode a entidade privada destacar os custos advindos do plano de inclusão e repassá-los exclusivamente aos alunos com deficiência na visão, devendo tal questão ser avaliada no custo geral da prestação do serviço, que deve ser prestado igualitariamente e sem distinção.

Apesar da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) ter ajuizado a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.° 5.357 questionando a obrigação dos estabelecimentos privados de ensino de garantirem uma educação inclusiva sem repasse de custos aos usuários específicos dos serviços, o Supremo Tribunal Federal, mesmo que em caráter provisório e cautelar, reafirmou a constitucionalidade do dispositivo legal, garantindo que a educação inclusiva seja uma realidade não só nas escolas públicas, mas também nos estabelecimentos privados e com isso deixou claro que é obrigação de todos o respeito e o compromisso ético na preservação da dignidade de todos as pessoas com deficiência.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi posta nos seguintes termos:

> Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO. 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade

> estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 4. Medida cautelar indeferida.

Temos assim que o Poder Judiciário vem empreendendo todos os esforços para tornar realidade no Brasil a educação inclusiva, atuando de maneira a garantir os mecanismos necessários para que o processo de inclusão seja efetivado e o indivíduo portador de deficiência atinja sua cidadania plena, participando do processo educacional em igualdade de condições com todas as outras pessoas.

05- CONCLUSÕES FINAIS

O reconhecimento das necessidades educacionais especiais e da devida aplicação de medidas que visem à amplitude dos direitos de pessoas com deficiências, além de abrir horizontes. implica mudanças significativas na esfera social. Porém, até pouco tempo, não era esse o pensamento vigente em nossa sociedade, tendo em vista o total isolamento em que se encontrava a pessoa com deficiência, intensificando-se tal exclusão quando se reporta a inserção de alunos na rede escolar

Interessante resaltar as palavras de Paulo Renato Souza, ex ministro da educação quanto ao tema em questão :

> “em todo o mundo, durante muito tempo,o diferente foi colocado á margem da educação, o aluno com deficiência,particularmente, era apenas atendido em separado ou então simplesmente excluído, com bases de padrões de normalidade, a educação especial, quando existente, também mantinha-se afastada em relação a organização e previsão de serviços educacionais.” (SOUZA, Paulo Renato 2007 p.8)

Assunto tão importante e complexo como o direito a educação das pessoas que apresentam necessidades especiais educacionais requer fundamentação nos princípios que preze pela dignidade da pessoa humana, a busca da identidade e o exercício da

cidadania. O principio da dignidade, humana neste contexto, deve ser interpretado como um direito a oportunidade de realizar os seus projetos, tendo em vista que o acesso à educação propicia a igualdade de oportunidades de acesso ao currículo escolar.

O respeito e a valorização da diversidade dos alunos exige que a escola, seja pública, seja particular, reconheça a sua responsabilidade propiciando em seus estabelecimentos espaços inclusivos, bem como procure superar a produção pela propia escola das necessidades especiais, desta forma não é o aluno que se adaptar a escola, mas é a escola que deve ter consciência de sua função, coloca-se a disposição do aluno, tornando-se um espaço livre de qualquer segregação educacional e social.

06-REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. IBGE. Censo Demográfico, 2010. Disponível em: www.ibge.gov.br Acesso em: 12 fev. 2016.

BRASIL. Ministério da Educação. Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica/ Secretaria de Educação Especial- MEC SEESP, 2001 P.79.

BIAGGIO, Rita. A inclusão de crianças com deficiência cresce e muda a prática das creches e pré-escolas, São Paulo. Ministério da Educação 2007 p.23.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Brasília, DF. DOU 26.08.2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. Lei Federal n° 13146, de 06 de julho de 2015. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília, DF. DOU 07.07.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. Lei Federal n° 9394, de 20 de Dezembro de 1996 Disponíveis em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. Lei Federal n° 7853, de 24 de Outubro de 1989 Disponíveis em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. Lei Federal n° 12.764/2012, de 27 de Dezembro de 2012 Disponíveis em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em: 18 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.° 5357/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4818214> . Acesso em: 25 mar. 2016.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____ Projeto de lei nº 8035/2010. Aprova o Plano Nacional de Educação

para o decênio 2011-2020 e dá outras providências. Brasília, DF, 2010. Disponível

em http://www.camara.gov.br/sileg/integras/831421.pdf . Acesso em: 6 mar 2016.

VICTOR, Rodrigo Albuquerque de. **Judicialização de políticas públicas para a educação infantil: características, limites e ferramentas para um controle judicial legítimo**. São Paulo: Saraiva, 2011.