XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

ANA CLAUDIA FARRANHA SANTANA

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

MARLI MARLENE MORAES DA COSTA

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 sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Ana Claudia Farranha Santana, Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann, Marli Marlene Moraes Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-185-2
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. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas. 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 SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI – BRASILIA-DF, realizado em parceria com a Universidade de Brasília, apresentou como temática central " Direito e desigualdades: um diagnóstico e perspectivas para um Brasil justo". Esse tema suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos ao decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. Particularmente, a questão da desigualdade social mereceu destaque no Grupo de Trabalho "Direitos Sociais e Políticas Públicas III", na medida em que inequivocamente são os direitos sociais aqueles que mais se acercam do princípio da dignidade da pessoa humana e da plenitude da cidadania, na medida em que propendem a redução das desigualdades entre as pessoas, que podem proporcionar os indivíduos as mais completas e dignas condições de vida.

Sob a coordenação das Profa. Pós-Dra. Edna Raquel Hogemann(UNESA/UNIRIO), Profa. Dra. Ana Claudia Farranha Santana (UNB) e Profa. Dra. Marli Marlene Moraes da Costa (USCS), o GT "Direitos Sociais e Políticas Públicas III" promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade das temáticas abordadas pelos expositores.

Eis uma breve síntese dos trabalhos apresentados:

Sob o título "Programa jovem aprendiz: inclusão ou inserção social através do trabalho", a autora Michelli Giacomossi investiga as atividades desempenhadas e a relação do exercício profissional com a formação oferecida pelo programa; a receptividade do empregador quanto a imposição legal da contratação; identificar se ocorre capacitação profissional, efetividade do programa e adequação à legislação.

Amanda Tavares Borges e Priscila Mara Garcia apresentaram o trabalho "Políticas ativas e passivas de mercado de trabalho: desafios para o crescimento e o emprego em que analisam o funcionamento do Sistema Público de Emprego Brasileiro, de 2004 a 2014 e de 2014 para 2015".

"Professor readaptado: perspectivas de proteção" é o titulo do trabalho apresentado por Mariana Carolina Lemes e Daniel Roxo de Paula Chiesse que propõe-se a responder de que forma um professor se torna readaptado, apresentando-se como hipótese a necessidade de políticas públicas para salvaguarda dos direitos do professorado.

Claudia Socoowski de Anello e Silva discorreu sobre "Trabalho, gênero e políticas públicas: um estudo da experiência feminina no polo naval de Rio Grande" buscando analisar de que forma se deu a ocupação de postos de trabalho gerados no Polo Naval de Rio Grande-RS pelas mulheres.

"O lugar ocupado pela educação brasileira na exclusão/inclusão das identidades trans" é o título da apresentação de Luciana Barbosa Musse e Roberto Freitas Filho. O artigo enfrenta o problema da promoção, via educação, do reconhecimento das identidades trans como sujeitos de direito que fogem às normas de gênero, através de políticas públicas que garantem seu pleno desenvolvimento.

Ana Carolina Greco Paes discorreu sobre a "Educação democrática e políticas públicas de promoção ao direito à liberdade de crença no currículo escolar do ensino religioso no estado de Minas Gerais."

"Controle judicial das políticas públicas na área da educação: disponibilização de cuidadores na rede pública de ensino para alunos portadores de necessidades especiais como efetivação do direito social à educação" é o título do artigo apresentado por Larissa Ferreira Lemos e Jéssica Oliveira Salles que analisa os aspectos de legalidade do ato administrativo, busca meios de compelir o Estado ao cumprimento forçado dos preceitos violados, efetivando o direito social à educação dos alunos portadores de necessidades especiais.

Vicente Elísio de Oliveira Neto é o autor de "O conflito estado/terceiro setor e a educação das pessoas com deficiência", artigo que trata das premissas constitucionais das relações estado/mercado/terceiro setor, direcionadoras da conjugação de forças tendentes à implementação progressiva dos direitos sociais.

"A luta pela consagração do direito de tentar à luz dos direitos fundamentais" é o título do artigo apresentado por Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann e Simone Alvarez Lima enfoca a relação entre os avanços da união ciência e tecnologia e novos direitos fundamentais. Promove uma reflexão sobre as discussões no Congresso Nacional relativas à fosfoetanolamina sintética, sem registro na Anvisa - a “pílula do câncer”, envolvendo o direito de tentar.

Meire Aparecida Furbino Marques e Simone Letícia Severo e Sousa enfocaram "O direito fundamental social à saúde e a medicina baseada em evidência – MBE como instrumento de verificação da (im)possibilidade de fornecimento de fosfoetanolamina na via judicial."

"Políticas e ações públicas: conceitos, atores e regulação diante do ordenamento jurídico brasileiro" foi apresentado por Caroline Helena Limeira Pimentel Perrusi e Annuska Macedo Santos De França Paiva. Nesse artigo as autoras buscam trabalhar com conceitos de políticas e ações públicas a partir da concretização de problemas sociais, e esclarecem quem são os atores, os quais podem variar conforme o tipo de política e seus destinatários.

Edith Maria Barbosa Ramos e Ines Alves De Sousa são as autoras do ensaio intitulado "Direito à saúde, gênero e desigualdade: uma análise inicial da (in) visibilidade da endometriose" no qual promovem análise da endometriose, patologia que acomete seis milhões de mulheres no Brasil, e que aparece, no estudo, como símbolo da invisibilidade das doenças exclusivamente femininas.

"O paradoxo da eficácia dos direitos humanos" foi apresentado por Leilane Serratine Grubba , Márcio Ricardo Staffen. O artigo tem por objeto os direitos humanos e objetiva analisar a existência de um paradoxo específico no discurso tradicional-onusiano.

Sérgio Tibiriçá Amaral e Mário Coimbra são os autores do artigo intitulado "As doenças da dengue, chikungunya e zica virus, a desobediência ao princípio da proibição da proteção deficiente e a responsabilidade civil do Estado" cujo objeto foi a discussão a respeito da culpa objetiva dos entes federativos e a cabível a reparação dos danos materiais, inclusive dano moral difuso.

"Discriminação positiva e ações afirmativas: uma necessidade no regime jurídico brasileiro para promover a inclusão dos negros", apresentado por Tacianny Mayara Silva Machado e Sandra Lúcia Aparecida Pinto trata da importância da discriminação positiva aliada as ações afirmativas para promover a inclusão social de grupos vulneráveis da sociedade brasileira, em especial, os negros, além de uma análise do conceito de ação afirmativa e discriminação positiva, verificando a forma que os institutos são aplicados no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Luana Nunes Bandeira Alves e Girolamo Domenico Treccani são os autores do ensaio intitulado "As comunidades quilombolas e o reconhecimento territorial: a busca pela efetivação de um direito humano que analisa o direito territorial das comunidades remanescentes de quilombo enquanto um direito humano assegurado em esfera internacional,

por meio da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho e nacional através do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

Partindo do pressuposto de que as Políticas públicas são programas do governo que influenciam diretamente na vida dos cidadãos e que na formulação e implementação dessas políticas públicas, tem-se a presença dos atores políticos e privados, Diolina Rodrigues Santiago Silva apresentou o artigo "Os beneficiários finais atores pouco atuantes e influentes nas decisões em políticas públicas no Brasil."

"Reserva do possível, direitos fundamentais e auto contenção dos poderes: uma nova perspectiva", da autoria de Victor Roberto Corrêa de Souza, tem por objetivo ilustrar indagações sobre a relação entre a reserva do possível e os direitos fundamentais, respondendo-as sob a perspectiva de teorias constitucionais como autocontenção dos poderes, confiança, proporcionalidade e razoabilidade.

Em "A perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais na elaboração de políticas públicas", Isabela Bentes De Lima analisa o conteúdo dos direitos fundamentais, por meio de uma análise histórica de seu surgimento, especificando as perspectivas jurídica-subjetiva e jurídico-objetiva.

Paulo Roberto De Souza Junior discorre sobre o tributo ambiental, chamado de ICMS - Verde ou Ecológico, destinado à remuneração dos municípios que optarem pela conservação ambiental em seu artigo intitulado "O Conselho Municipal do Meio Ambiente e sua função dentro da política ambiental do Município De Nova Iguaçu/RJ."

"O controle de políticas públicas na perspectiva do orçamento: uma análise da atuação do STF no RE n. 592.581" é o artigo que aborda um estudo de caso, correspondente ao recurso extraordinário n. 592.581, no qual o Supremo Tribunal Federal determinou a promoção de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, para assegurar a integridade física e moral de detentos, de autoria de Ricardo Schneider Rodrigues.

Fernando Rocha Palácios analisa até que ponto as políticas de financiamento educacional FUNDEF/FUNDEB podem ser caracterizadas como cooperativas em seu ensaio intitulado "Relações intergovernamentais cooperativas no federalismo brasileiro. Uma análise da política pública FUNDEF/FUNDEB e sua repartição de receitas."

O sistema “S” é objeto de análise no artigo intitulado "A atuação dos serviços sociais autônomos como agentes de promoção de políticas públicas", objetivando a diminuição das

desigualdades sociais e o desenvolvimento econômico sustentável, de autoria de Abimael Ortiz Barros , Viviane Coêlho de Séllos Knoerr.

Ruth Maria Argueta Hernández promove uma análise dos programas de transferência condicionada, que representam o mais recente em políticas públicas na América Latina, com a sua presença em 20 países da região e um alto número de beneficiários que apresentam condições de vida marcadas pela pobrez", em seu artigo intitulado "Programas de transferências condicionadas: bolsa família no Brasil e outros na América Latina."

Por derradeiro, Ana Paula Meda e Renato Bernardi apresentaram o artigo intitulado "Direito Fundamental à moradia e a sentença T-025/2004 da Corte Constitucional da Colômbia: estado de coisas inconstitucional no Brasil", no qual promovem a análise de um julgado da Corte colombiana que trata da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no país que se refere aos deslocados internos.

De posse destas análises, desejamos uma boa leitura ao/a leitor/a.

Profa. Dra. Ana Claudia Farranha Santana (UNB)

Profa. Dra. Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann (UNIRIO / UNESA)

Profa. Dra. Marli Marlene Moraes Da Costa (UNISC)

O CONFLITO ESTADO/TERCEIRO SETOR E A EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

THE CONFLICT STATE/THIRD SECTOR AND THE EDUCATION FOR PERSONS WITH DISABILITIES.

Vicente Elisio De Oliveira Neto [1]

Resumo

O artigo busca identificar as premissas constitucionais das relações estado/mercado/terceiro setor, direcionadoras da conjugação de forças tendentes à implementação progressiva dos direitos sociais. Na ordem social a colaboração mútua entre o poder público e o setor parceiro é permitida pela via das políticas públicas. O conflito que extrema o executivo federal e entidades do terceiro setor foi deflagrado com o delineamento pelo Ministério da Educação da Política Nacional de Educação Especial (2008). O deslinde da aporia demanda o estabelecimento do percurso mais adequado à universalização do direito das pessoas com deficiência à educação, afastando-se os riscos de retrocesso.

Palavras-chave: Estado/terceiro setor, Políticas públicas, Educação, Pessoa com deficiência, Projeto de decreto legislativo nº 2846/10

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to identify the constitutional premises of state/market/ third sector relations, which direct the combination of forces leading to the progressive implementation of social rights. In the social order, mutual cooperation between the government and sector partner is allowed through public policies. The conflict that splits federal executive and third sector organizations was triggered with the designing by the Ministry of Education of the National Special Education Policy. The disentangling of the impasse demand the establishment of the most appropriate route to the universal right to education of persons with disabilities, moving away from the risk of kickback

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: State / third sector, Public policy, Education, People with disabilities, Legislative decree project no. 2846/10

[1] Especialista em Direito de Família e Sucessões. Mestrando em Direito Constitucional pelo PPGD-UFRN

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca estabelecer uma compreensão viável das articulações entre as esferas pública e privada intermediadas pelo terceiro setor no paradigma do Estado Democrático de Direito constitucionalmente estabelecido no Brasil pelo texto de 1988, tendo por ponto de partida os fundamentos e os fins da República.

A análise do núcleo fundamental e mais geral do texto constitucional procura salientar que o modelo instituidor da comunidade política se propõe a efetivação de um projeto de desenvolvimento que viabilize o desfrute das liberdades e dos direitos sociais em uma sociedade democrática e pluralista, fundada na dignidade humana.

A efetivação progressiva da plataforma social-desenvolvimentista é tarefa de tal magnitude que reconhece e exige o empenho de todas as esferas do plano social sob a coordenação política do Estado parametrizada constitucionalmente de modo a não olvidar a afirmação do pluralismo.

Em tal contexto é que buscamos afirmar o papel das políticas públicas como processo e espaço mais adequado à articulação da colaboração mútua entre Estado e terceiro setor direcionada à efetivação progressiva do direito fundamental social à educação das pessoas com deficiência.

A aporia que se busca equacionar exsurge do conflito entre o executivo federal e as organizações não-governamentais que prestam serviços educacionais na modalidade de educação especial. O início da controvérsia tem por marco a formulação pelo Ministério da Educação, no ano de 2008, da "Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva".

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DESENVOLVIMENTO

A compreensão dos nexos que conectam o Estado e o processo de desenvolvimento evidencia-se a partir da identificação no texto constitucional dos fundamentos da comunidade política e dos fins que deve perseguir no seu atuar. É norteado por tal perspectiva que se pode estabelecer as dialéticas interações entre Estado/sociedade/terceiro setor, conforme se passa a expor.

Consoante parcela significativa da doutrina jurídica, o modelo de Estado de Direito

sofreu transformações no curso de sua história de modo a acompanhar e adequar-se à dinâmica social. Uma das leituras viáveis das mutações da modelagem identifica três fases claramente distintas, a saber: a) Estado de Direito Liberal; b) Estado de Direito Social; c) Estado Democrático de Direito.

De regra, os que reconhecem as fases metamórficas do *rule of law* afirmam que em cada uma das etapas foram consagradas novas espécies de direitos fundamentais e por isso propõem sucessões (ou dimensões) cumulativas de direitos de *liberdade*, de *igualdade* e de *fraternidade*.

Frise-se aqui que a teorização que relaciona as mudanças do paradigma do Estado de Direito com o reconhecimento de determinados grupos de direitos que se agregam em torno de um núcleo comum (liberdade, igualdade e fraternidade) muito contribui e facilita a percepção de que a atuação estatal deve ter por parâmetros as liberdades individuais e coletivas, a isonomia e a abertura à participação e deliberação da sociedade plural que o instituiu com o figurino e a essência do Estado Democrático de Direito.

Identifica-se no conteúdo versado no art. 3º da Constituição Federal o ponto de partida mais geral que permite a indicação das tarefas fundantes atreladas à república, sintetizadas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional, no estabelecimento de um padrão mínimo de vida digna, na redução das desigualdades sociais e regionais e na promoção do bem de todos sem discriminação.

O programa a ser concretizado pela atividade estatal mantém estreita coerência com a soberania popular instituidora da comunidade política, com a cidadania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, todos qualificados com o *status* de fundamentos da comunidade estatal.

Ademais, a apreensão sistemática das disposições constitucionais permite inferir que os objetivos fundamentais republicanos devem ser entendidos como metas que orientam as atividades estatais, do mercado e do terceiro setor em uma interação politicamente coordenada e fomentada pelo poder público.

Averbe-se que em nosso pensar as mudanças sociais e regionais pretendidas e teleologicamente direcionadas à promoção universalizante do bem comum rumo a uma sociedade livre, justa, solidária e promotora da dignidade da pessoa humana pressupõem e se inter-relacionam com o processo dinâmico do desenvolvimento nas suas múltiplas acepções.

O compromisso desenvolvimentista do Estado não é inovação advinda do texto constitucional vigente. Ao contrário, tem suas raízes solidamente fincadas na história nacional e foi textualmente estampado no lema expresso na bandeira do Brasil.

Na contemporaneidade, o intervencionismo estatal na esfera econômica por meio da exploração direta de atividades próprias do mercado e do fomento econômico vem sendo repensado em face do incremento de demandas coletivas na ordem social, que a estrutura estatal tem sido incapaz de atender eficazmente.

Vem se constatando que os interesses e reclamos de uma sociedade complexa e plural exigem, de um lado, a redefinição dos papeis do Estado e do mercado e, de outro, a compreensão de que Estado e sociedade civil devem assumir os encargos afetos à concretização dos direitos fundamentais-sociais (coprodução do bem público).

Uma apreciação sistemática do desenvolvimento no texto constitucional vigente deve partir da sua inserção dentre os objetivos fundamentais republicanos. Estabelece-se assim uma íntima interação entre a promoção inclusiva do bem comum, a erradicação da pobreza e da marginalização, o propósito direcionado à redução das desigualdades sociais e regionais, o desenvolvimento enquanto processo simultaneamente instrumental/substancial (SEN, 2010) e a construção da sociedade com os valores da liberdade, justiça e igualdade.

Certamente, a pretensão desenvolvimentista descortina-se com a enumeração dos direitos à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos necessitados (art. 6º).

Cumpre ainda levar em consideração as referências constitucionais aos planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 21, IX); à competência comum nas áreas da cultura, educação, ciência, tecnologia, pesquisa e inovação (art. 23, V); à articulação de ações públicas endereçadas ao desenvolvimento e à redução das desigualdades (art. 43, caput); ao comprometimento da ordem econômica com o programa desenvolvimentista (art. 170 e incisos);à atuação estatal na esfera econômica (art. 174, caput); ao estabelecimento das pautas do desenvolvimento nacional sustentável (art. 174, §1º) e aos fundamentos e objetivos da ordem social (art. 193).

Isto posto, cumpre deixar averbado que nos interessa especificamente demonstrar que o Estado brasileiro encontra-se comprometido com a concretização progressiva dos direitos sociais, visando o atingimento dos seus fins no cumprimento das tarefas transformadoras da ordem social. As funções estatais de planejamento e de formulação de

políticas sociais não podem desconsiderar nem subtrair o papel constitucionalmente conferido à sociedade civil na coprodução do bem público.

3 ESTADO E TERCEIRO SETOR NA ORDEM SOCIAL

O protagonismo estatal na ordem social, ainda hoje abordado por muitos sob a designação de "intervenção do Estado" e similares[1], tradicionalmente é associado ao desempenho das atividades estatais de prestação de serviços públicos e de fomento à atuação de entes estatais diversos e de entidades privadas que objetivam a realização de interesses da(s) coletividade(s).

Em nosso pensar, a compreensão da política social constitucionalmente traçada como projeto a ser implementado pelo Estado e pela sociedade exige que se dedique atenção às noções de serviço público, fomento público e política pública enquanto expressões dos esforços do poder público no cumprimento dos seus deveres.

3.1 A NOÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Predomina no Brasil entendimento no sentido de que a expressão serviço público é útil para definir uma parcela das múltiplas e distintas atividades estatais assim qualificadas em dado momento histórico porque consideradas como de grande relevância e interesse social pelo ordenamento jurídico, decorrendo de tal reconhecimento a submissão destas atividades a uma peculiar disciplina de direito público: o regime jurídico administrativo principiologicamente conformado. Segundo BANDEIRA DE MELLO (2015, p. 695),

> Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Para os fins que orientam a presente pesquisa interessa destacar que a doutrina distingue as atividades qualificadas em nossa ordem jurídica como serviços públicos, dentre

[1] É curioso notar que autores abertamente contrários ao ideário neoliberal não se desapegam da terminologia de origem indiscutivelmente liberal. BANDEIRA DE MELLO (2015, p. 836 e ss) denominou o capítulo de "Intervenção do Estado no domínio social"; ZOCKUN (2009) intitulou sua obra como "Da intervenção do Estado no domínio social"; STRECK e BOLZAN (2013) referem-se à "intervencionismo estatal".

outras classificações em dois grupos a saber: a) serviços públicos privativos do Estado, que só podem ser prestados pelo Estado ou por quem for por ele credenciado; b) serviços públicos não privativos do Estado, que compreendem as atividades que os entes estatais prestam sob regime especial, o regime jurídico-administrativo, e por isso, e só por isso, são na hipótese alçadas ao plano do serviço público, mas podem ser prestadas por pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, independentemente de concessão ou permissão estatal.

Os serviços públicos não exclusivos, também chamados serviços públicos sociais, compõem o grupo das atividades que se desenrolam na ordem social, particularmente nas áreas da educação, saúde, previdência e assistência social que historicamente passaram a ser empreendidas pelo poder público com a instituição do modelo do *Welfare state*, permanecendo como dever estatal em nosso Estado Democrático de Direito vigente (ver a respeito FRANÇA, 2006, p. 09-11).

O que se afigura para nós indiscutível, à luz de uma interpretação consistente do texto constitucional é que o Estado brasileiro, em todas as suas esferas, deve, em regra, desincumbir-se dos seus encargos atinentes a efetivação dos direitos sociais por meio da execução direta de serviços públicos, assim como pelo manejo da atividade de fomento aos colaboradores do setor privado e do terceiro setor e com a cooperação intergovernamental.

3.2 A ATIVIDADE DE FOMENTO PÚBLICO

Em uma aproximação inicial, o fomento constitui técnica empregada por ente estatal buscando promover e estimular as iniciativas da sociedade desenganadamente vinculadas à satisfação de interesses públicos (ROCHA, 2006, p.24). Diga-se ademais que a técnica promocional do fomento público igualmente se dirige à articulação da cooperação intergovernamental e intersetorial pretendendo otimizar recursos materiais e humanos e maximizar os resultados almejados pela atividade pública.

O encargo estatal de fomento[2], nos moldes do texto constitucional vigente, exige estímulos à cooperação no âmbito do setor público, a oferta de incentivos à iniciativa privada e o apoio às entidades do terceiro setor a fim de que se traduzam em realidade os objetivos de planejamento do desenvolvimento nacional e regional, a realização da ordem social (fomento social) e da ordem econômica (fomento econômico), sendo certo que em dadas circunstâncias

[2]Registro que a maior parte da doutrina pesquisada diverge da compreensão de fomento como dever estatal que ora defendemos. O pensamento majoritário é bem representado pelo que averba a respeito COSTA (2015, p.87).

tais fins restarão entrecruzados.

Buscamos no texto constitucional apartar e identificar exclusivamente as referências literais que nos parecem possam ser apontadas como indiciárias de fomento direcionado às atividades educacionais, como dispositivos que permitem fundamentar e estruturar o direito social à educação. À guisa de resultado da pesquisa colacionamos:

a) É competência comum dos entes federados proporcionar os meios de acesso à educação (art. 23, V);

b) É vedado aos entes federados instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação sem fins lucrativos (art. 150, VI, c);

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

d) A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino (art. 211, caput);

e) Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação, assim como assegurem a destinação de seu patrimônio a outra instituição congênere ou ao poder público caso encerrem suas atividades (art. 213, caput, I e II);

f) Os recursos públicos poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio para os que demonstrarem insuficiência de recursos (art. 213, §1º);

g) As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do poder público (art. 213, §2º).

As disposições constitucionais que se acaba de arrolar parecem autorizar inferir que a efetivação do direito social à educação é incumbência compartilhada pelo Estado, pela sociedade, pela família e mesmo por cada cidadão, razão pela qual não se permite desconsiderar a imprescindibilidade da mútua colaboração entre os responsáveis, sob a coordenação do poder público.

Isso ocorre por se encontrar pressuposto na disciplina constitucional ser a efetivação do direito fundamental social à educação encargo de tal monta que só pode ser alcançado com a conjugação de esforços das três esferas da vida comunitária.

3.3 POLÍTICAS PÚBLICAS

O direcionamento político (regulação) e a atuação direta do Estado nas searas econômica e social tem por marco histórico a implementação do *New Deal* (novo pacto) após a crise de 1929, nos Estados Unidos da América. O mercado, até então auto-regulado e único responsável pela condução do desenvolvimento, é chamado a coadjuvar o Estado que atrai para si as tarefas de coordenação e promoção do processo de desenvolvimento.

A novel e desembaraçada performance estatal, qualificada sob o influxo da ideologia liberal como "intervencionismo estatal", trouxe à luz a noção de políticas de governo enquanto ideia que se encontra na essência do conceito de políticas públicas. Segundo Maria Paula Dallari Bucci (*apud* GOTTI, 2012, p 234-235) política pública é

> O programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados […] visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados.

A ciência da política pública (multidisciplinar, pragmática e normativa) fornece um modelo do processo de política pública no qual se identificam cinco estágios ou ciclos que não necessariamente se sucederão numa ordem linear, a saber: a) montagem da agenda política; b) formulação da política pública; c) tomada de decisão política; d) a implementação da política pública; e) avaliação da política pública (adotamos aqui a classificação das fases apresentadas por Heidemann:2014, p. 37-45).

Interessa deixar aqui assentado:

a) as políticas públicas são instrumentos do desenvolvimento em sentido amplo, pois em geral pretendem levar a efeito ações e modificações no plano sobre o qual incidem;

b) as políticas públicas envolvem as noções de planejamento, plano, diretrizes, programas, metas, objetivos e valores, dentre outras, salientando-se que toda a atividade de planejamento deve ser pautada pelos parâmetros constitucionalmente estipulados (STRECK; BOLZAN: 2014, p.149);

c) é política a decisão sobre a adoção da política pública, governamental a sua gestão e é estatal a responsabilidade última por sua implementação, mas deve ser assegurada a

participação e a cooperação do terceiro setor e da iniciativa privada em todas as fases que integram o processo político-administrativo em face do reconhecimento de que não cabe exclusivamente ao poder público a satisfação dos interesses das coletividades em uma sociedade aberta, complexa e plural.

3.4 O TERCEIRO SETOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Em geral, a doutrina constrói o conceito de terceiro setor salientando sua posição intermédia em contraste com os setores estatal e econômico e atribuindo como de sua essência o desempenho de atividades de interesse(s) coletivo(s) sem perseguir a obtenção de lucro no seu atuar. Sob tal ótica, pontifica ROCHA (2006, p.15):

> O nome terceiro setor indica os entes que estão situados entre os setores estatal e empresarial. Os entes que o integram são entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da administração pública, mas que não almejam, entretanto, entre os seus objetivos sociais o lucro, e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público.

Segundo Boaventura de Souza Santos (*apud* Paes; Santana, 2014, p. 183) o terceiro setor compreende as "instituições que tentam realizar o compromisso prático entre a eficiência e a equidade em atividades sociais, adotando a flexibilidade operacional típica de pessoas privadas sem prejuízo da busca da equidade social inerente à qualquer instituição pública".

Acentue-se que a indissociabilidade que atrela umbilicalmente terceiro setor e direitos coletivos é hodiernamente ressaltada na doutrina dos direitos fundamentais sociais que propõe ao Estado os deveres de prestar serviços públicos e formular políticas públicas que contemplem a colaboração decisiva do *setor parceiro* de modo a criar as condições indispensáveis à realização progressiva do projeto social desenvolvimentista que tem em seu núcleo os direitos sociais (PAES e SANTANA: 2014, p.181).

No âmbito das relações Estado/Terceiro setor o maior relevo é geralmente destinado à via de mão dupla pavimentada pelo fomento público: em um sentindo o Estado suplementa com recursos públicos os investimentos privados carreados à satisfação de interesses da(s) coletividade(s), enquanto que no sentido inverso o setor parceiro complementa no seu atuar os esforços estatais que perseguem o alcance de fins sociais (colaboração mútua sob a coordenação política do ente estatal).

Saliente-se que o texto constitucional e a regulação infraconstitucional direcionam o fomento público às pessoas jurídicas de direito privado (associações e fundações) compreendidas no universo do setor parceiro que não pretendam auferir lucros em decorrência do desempenho de suas atividades, devendo ainda tais entidades destinarem seus esforços e ações à realização universal de fins específicos de natureza social e de interesse da(s) coletividade(s), sob quaisquer dos seguintes figurinos jurídicos traçados pela legislação federal: a) Entidades de utilidade pública (Lei nº 91/35); b) Organizações Sociais-OS (Lei nº 9637/98); c) Organização da Sociedade Civil de Interesse Público-OSCIP (Lei nº 9.790/99); d) Entidades beneficentes de assistência social (Lei nº 12.101/09).

Concluído este capítulo, passaremos à análise de caso concreto visando aferir se o poder executivo federal, mais precisamente o Conselho Nacional de Educação vem no exercício de função normativa observando os parâmetros constitucionalmente estabelecidos relacionados ao reconhecimento da colaboração mútua entre o setor público e o terceiro setor predisposta à realização progressiva do direito fundamental social à educação, titularizado pela cidadania em geral e especificamente às pessoas com deficiência.

4 A OFENSIVA GOVERNAMENTAL INVIABILIZADORA DAS INICIATIVAS DAS ORGANIZAÇÕES DO TERCEIRO SETOR DEDICADAS À EDUCAÇÃO ESPECIAL

No dia primeiro de julho de 2015 a Comissão de Educação da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Decreto Legislativo nº 2846/10, que susta os efeitos do disposto no §1º do art. 29 da Resolução nº 04/10-CNE/CEB, por entender que o ato do executivo exorbita do poder regulamentar nos termos do art. 49, V da CF-88 por se encontrar em descompasso com preceitos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie.

A divulgação da deliberação parlamentar[3] no curso de procedimento legislativo ainda em tramitação trouxe a questão ao debate público deflagrado no mundo virtual, sendo certo que ao menos um grupo de internautas vem buscando captar adeptos em torno de uma petição[4] *on line* contrária ao sobredito projeto por entendê-lo, por sua vez, discriminatório às pessoas com deficiência, exercitando assim a saudável e constitucional liberdade de pensamento e expressão.

[3] "Comissão muda resolução de conselho para garantir acesso a educação especial". Disponível em <http//www2.camara.leg.br/camaranoticias> Acesso em: 06.07.15

[4] "Petição online contra o Projeto de Decreto que ameaça a inclusão escolar". Disponível em <http//inclusaoja.com.br> Acesso em: 16.07.15

Por outro lado, o posicionamento não conclusivo da Comissão de Educação da Câmara dos Deputados entusiasmou as entidades do terceiro setor que se dedicam há décadas a prestação de serviços de interesse coletivo de educação especial às pessoas com deficiência no Brasil.

Assim, a celeuma contrapõe especialmente duas das mais expressivas correntes de opinião na matéria: de um lado parte do terceiro setor que invoca em seu favor um compromisso de defesa e assistência às pessoas com deficiência, sustentado em épocas nas quais o poder público pouco ou nada fazia em prol deste segmento da população nacional; de outro, entrincheiram-se setores do aparelho estatal e representantes da sociedade civil que apregoam ser a atuação estatal na área (a única) adequada e suficiente ao atendimento do universo das pessoas com deficiência.

Feita esta brevíssima e despretensiosa contextualização, faz-se mister verificar o conteúdo do dispositivo impugnado inserto na Resolução nº 04/10 do Conselho Nacional da Educação, *in verbis*:

> Os sistemas de ensino devem matricular os estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação nas classes comuns do ensino regular e no Atendimento Educacional Especializado (AEE), complementar ou suplementar à escolarização, ofertado em salas de recursos multifuncionais ou em centro de AEE da rede pública ou de instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos.

Nessa perspectiva o dispositivo sugere interpretação no sentido de que as Organizações Não-Governamentais-ONGs que se dedicam a prestar serviço de educação especial a alunos com deficiência não mais poderiam continuar atuando exclusivamente na educação especial. Poderiam tão somente prestar o Atendimento Educacional Especializado-AEE, complementar ou suplementar, em colaboração com o setor público, mas seus alunos necessariamente devem ser igualmente matriculados no sistema regular de ensino público (sistema de dupla matrícula).

Cumpre agora levar a efeito o confronto do dispositivo regulamentar acima epigrafado com o texto constitucional e a legislação infraconstitucional que com ele se correlaciona em nosso entender, buscando assim a formulação de um posicionamento refletido e minimamente consistente sobre o tema.

O direito à educação na Constituição de 1988 deve ser compreendido em sua plenitude associado aos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º), aos objetivos perseguidos pelo Estado Democrático de Direito (art. 3º), assim como ao seu

status de direito fundamental social (art. 6º).

Nessa abordagem mais alargada, a doutrina contemporânea reconhece um vínculo inafastável entre o direito à educação e o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana[5].

Cuida-se de direito reconhecido a todos cujo adimplemento incumbe ao Estado e à família, com a colaboração da sociedade, vez que a universalização do direito pretende assegurar a cada um o pleno desenvolvimento de sua personalidade, prepará-lo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205). Ademais disso, expressamente se encontra disposto que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito constitui direito público subjetivo (§1º do art. 208).

Tais premissas seguramente autorizam conclusão que assevere ter a Constituição brasileira reconhecido às pessoas com deficiência, enquanto parcela constitutiva da comunidade humana, o direito fundamental social à educação visto cuidar-se de componente essencial do mínimo existencial.

Tendo em consideração que o processo educacional das pessoas com deficiência é caracterizado por peculiaridades decorrentes dos impedimentos próprios do fenômeno da deficiência e da interação de tais fatores com obstáculos atitudinais e ambientais presentes na maioria das escolas, cuidou o constituinte originário de assinalar o dever estatal e da sociedade de assegurar o atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III).

Assim, é possível concluir que o Estado brasileiro, a partir de 05 de outubro de 1988, se encontra juridicamente comprometido com o acesso das pessoas com deficiência às instituições que compõem o sistema regular de ensino.

Por outro lado, ainda em razão do estabelecido nos arts. 205 e 208, III, e relembrando as ponderações assentadas nos capítulos 2 e 3 deste estudo – quanto ao dever estatal de fomentar as iniciativas do terceiro setor direcionadas a colaborar com o Estado na efetivação dos direitos fundamentais sociais – não se há negar que a ordem constitucional admite e prestigia a efetiva contribuição das entidades que prestam serviços de educação especial em razão de tal atividade assegurar a escolarização básica de crianças e jovens que não frequentam as escolas comuns por não se encontrarem estas em condições de recebê-los, nem

[5] Consoante BARROSO e BARCELLOS (2003, p.40-41), todo princípio dispõe de um núcleo em cujo âmbito opera como regra, sendo o mínimo existencial precisamente o núcleo do princípio da dignidade humana. O direito à educação constitui parte saliente do mínimo existencial. Logo, a universalização da Educação Básica é imperativo que tem assento constitucional.

de prestar-lhes educação de qualidade.

A partir dos parâmetros constitucionais atinentes à matéria, foram expedidos diplomas legislativos que versam sobre o direito das pessoas com deficiência à educação. Cumpre aqui destacar o que segue.

A Lei nº 7.853/89 estabeleceu caber ao poder público assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno desfrute do direito à educação precipuamente: a inserção das escolas especiais, privadas e públicas, no sistema educacional; a oferta obrigatória e gratuita da educação especial na rede pública e a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência *capazes de se integrarem no sistema regular de ensino* (art. 2º);

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação-LDB (Lei nº 9.394/96), em seu art. 60 e parágrafo único (redação da Lei nº 12.796/13), dispõe sobre o apoio técnico e financeiro estatal às instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva na educação especial, ao mesmo tempo em que reafirma o compromisso, ainda não cumprido pelo poder público, de levar a cabo todas as adequações das escolas da rede regular de modo a assegurar o direito ao acesso e à inclusão plena dos educandos com deficiência no sistema geral.

A Lei nº 10.845/04, instituiu o repasse de assistência financeira pela União às entidades privadas sem fins lucrativos que prestem serviços gratuitos na modalidade de educação especial (art. 2º e parágrafos), assim como facultou aos demais entes da federação a cessão de recursos materiais e humanos, repasse de recursos financeiros e oferta de transporte escolar aos alunos matriculados nas ONGs (art. 3º).

O Plano Nacional de Educação-PNE (Lei nº 13.005/14), a ser executado no prazo de 10(dez) anos, fixa em sua Meta nº 04: universalizar o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados públicos ou privados, para a população de 04(quatro) a 17(dezessete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

Destarte, o disposto no §1º do art. 29 da Resolução 04/10-CNE/CEB, inspirado na Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva-PNEE/MEC/2008, acha-se em descompasso, quer na forma, quer no conteúdo, com o texto

constitucional e a legislação ordinária.

Sem ingressar no debate sobre a competência[6] para o delineamento de políticas públicas, temos por induvidoso que uma política pública não pode, no Estado Democrático de Direito, ser instituída por autoridade administrativa em aberta desarmonia e afronta ao princípio da legalidade administrativa[7].

Ocorre que os que entendem não ser atualmente viável o desempenho das atividades próprias da educação especial pelas ONGs que tradicionalmente atendem educandos com deficiência, asseveram que o texto constitucional brasileiro após a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência-CDPD inadmite outro espaço educacional que não aquele inserto no sistema regular e universal de ensino.

É certo que o direito fundamental à educação passa a ter disciplina mais minudente com a inserção no bloco de constitucionalidade da CDPD pelo Congresso Nacional, com a observância do procedimento previsto no §3º, do art. 5º, da Carta Republicana de 1988, cuja vigência no plano interno é assinalada pelo Decreto Presidencial nº 6949/09.

O propósito da Convenção é a universalização dos direitos humanos em face das pessoas com deficiência, minoria que enfrenta uma série de barreiras atitudinais e ambientais ao desfrute dos mencionados direitos em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme se infere de todo o texto do Tratado e de seu artigo inaugural em particular.

No que se refere à educação, a Convenção de Nova York impõe ao Estado que a ratificou, que assegure às Pessoas com Deficiência-PCD o direito ao ingresso no sistema regular de ensino em quaisquer dos seus níveis, de modo a fazer cessar as exclusões fundadas na deficiência (art. 24, II, a). Além disso, outras providências devem ser adotadas visando o alcance da meta de inclusão plena (art. 24, b, c, d, e, III, IV e V).

Não estabeleceu o texto convencional qualquer proibição imediata ou futura de funcionamento, para além do sistema educacional geral, de escolas ou classes especiais. O que indiscutivelmente não se pode admitir é a negação da matrícula de PCD em instituição de ensino pública ou privada em decorrência exclusiva de sua(s) deficiência(s).

---

[6] A formulação e avaliação da Política Nacional de Educação é encargo cometido ao Ministério da Educação nos termos do art. 6º da Lei nº 4024/61, com a redação da Lei nº 9.131/95.

[7] A situação se reveste de maior gravidade, e por isso mesmo exige o aprofundamento da reflexão e do debate, quando se tem em mira que a sobredita política nacional foi chancelada por dois decretos (Decreto nº 6.571/08 e Decreto 7.611/11), e recentemente foi respaldada pelo Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP, que expediu guia de atuação ministerial em 2014, no qual se orienta os membros do parquet a contribuir na implementação da política ora questionada.

A grande mudança que se vem operando nos últimos anos não se deu no plano jurídico, mas sim na esfera administrativa, não obstante o quão paradoxal tal afirmação aparente ser à primeira vista, quando não se olvida o princípio da legalidade administrativa. Com efeito, tudo parece indicar que o executivo federal vem atuando sob inspiração de compreensão equivocada e juridicamente insustentável.

Ao invés de buscar a conjugação de esforços para concretizar o direito à educação das PCD, passou o Ministério da Educação a atuar objetivando efetivar a migração compulsória dos alunos público alvo da educação especial das escolas especiais mantida pelo terceiro setor para as escolas das redes públicas e privadas de ensino à toque de caixa, sem maiores cautelas nem providências imprescindíveis à adequação das instituições de ensino receptoras da nova clientela.

É evidente que o direito de não ser excluído do sistema geral de ensino não pode ser convertido por autoridades administrativas em dever imposto às PCD e suas famílias. Há que se ter em mira que igualmente são reconhecidos às PCDs a condição humana, o respeito à identidade, à autonomia, à independência e à liberdade de fazer as próprias escolhas.

Assim, em tese, impõe-se admitir a faculdade de uma pessoa com deficiência(e/ou sua família) decidir adquirir conhecimentos e formação em instituição educativa não necessariamente inserta no molde próprio das entidades educacionais do sistema regular de ensino.

Acentue-se ainda que a CDPD, assim como os documentos internacionais que a antecederam e inspiram o seu conteúdo[8] empresta grande destaque a atuação das organizações da sociedade civil e da sociedade em geral enquanto partícipes e parceiras do Estado no processo que objetiva a universalização dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive na formulação, execução, monitoramento e avaliação das politicas públicas que perseguem a inclusão plena.

Na pesquisa que empreendemos restou assentado que no Brasil o terceiro setor foi pioneiro e o maior protagonista da educação especial, ao passo que o poder público apenas promoveu na área iniciativas isoladas ou muito restritas (ver por todos, CARNEIRO, 1998, p.130). Tal assertiva é igualmente referendada pelas estatísticas, levantadas e divulgadas pelo

[8] Particularmente a "Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes", proclamada por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1975; "Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes", 1982 – ONU; "Normas para equiparação de oportunidades para Pessoas com Deficiência", 1993-ONU; "Declaração de Salamanca", aprovada pela Conferência Mundial de Educação Especial, em 10 de junho de 1994; "Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência" (Convenção da Guatemala), 1999-OEA.

MEC/INEP. Assim, a migração forçada dos alunos das escolas especiais para as classes comuns da rede regular levanta dúvidas quanto aos resultados atuais e futuros da política ora implementada.

Tal circunstância histórica peculiar permite inferir conclusão no sentido de que no Brasil as escolas especiais não podem, sem maiores reflexões, ser encaradas como segregacionistas (à semelhança das arcaicas, degradantes e superadas "colônias de leprosos") nem discriminatórias (em equiparação injustificada com o igualmente superado *apartheid* educacional norte americano).

Em nosso pensar, a ofertar da educação especial pelas organizações não-governamentais deve ser entendida à luz da ideia de *discriminação positiva* que se encontra na base das *ações afirmativas*[9] e é aceita internacionalmente, não se confundindo com as *discriminações negativas*, estas vedadas pelo princípio da não-discriminação.

Ademais, uma atenta leitura das resoluções da ONU que precederam a CDPD permite inferir que os documentos partem da constatação de que na maioria dos países a educação prestada por entidades especializadas aos educandos com deficiência era, em geral, de qualidade inferior à escolarização assegurada pelo sistema geral de ensino.

Destarte, a incorporação dos alunos com deficiência ao sistema regular, previamente adaptado para tanto, implicaria a prestação de serviço educacional de melhor qualidade aos estudantes com deficiência em igualdade de oportunidades com o alunado nacional. No que diz respeito à rede pública de ensino brasileira para onde migraram, em sua maioria, os alunos cooptados das escolas do terceiro setor (segundo o Censo da Educação Básica-2013), fatos públicos e notórios, dados oficiais e notícias rotineiramente veiculadas pela mídia por todo o território nacional, colocam em xeque as virtudes da transferência compulsória e precipitada dos estudantes, assim como a própria capacidade da rede pública para recebê-los.

Assim é porque os sistemas públicos de ensino municipais e estaduais, principais responsáveis pela prestação de serviços educacionais no âmbito da educação básica no Brasil, salvo honrosas exceções, encontram-se enredados em gravíssimos impasses perenes e de tal monta que suscitam dúvidas acerca da funcionalidade e eficiência destes sistemas, particularmente:

1- O déficit de vagas na educação infantil, que impossibilitará *in concreto* a observância da diretriz da intervenção precoce em matéria de deficiência;

---

[9] Os documentos internacionais costumam indicar ações afirmativas com o emprego da expressão *medidas adequadas à aceleração da igualdade de oportunidades.*

2- A ausência ou insuficiência da capacitação dos professores em educação especial;

3- A inexistência, em regra, de quadro permanente de profissionais de apoio (mobilidade, higiene, alimentação etc) aos alunos com deficiência nas escolas públicas;

4- Os sistemas de ensino municipais e estaduais não dispõem de quadros de especialistas para orientação e acompanhamento dos profissionais da educação e da comunidade escolar como um todo;

5- As unidades escolares não sofreram intervenções direcionadas a torná-las acessíveis (espaço físico, comunicação e informação, material didático, transporte etc);

6- A baixa qualidade do ensino público obrigatório e gratuito evidenciada em pesquisas e avaliações;

7- Os salientes índices de evasão escolar;

8- O assustador incremento de comportamentos agressivos nas escolas públicas e a resultante vitimização dos que integram a comunidade escolar;

9- O tradicional desprestígio da atividade de planejamento que impede inversões eficientes, redimensionamento e redirecionamento das instituições de ensino dos sistemas, de modo a atender as reais demandas da população.

A endêmica manifestação dos problemas acima elencados não pode ser desconsiderada em uma detida análise da realidade do ensino obrigatório público e gratuito no Brasil. Aqui nos interessa apenas chamar a atenção para os entraves que devem ser equacionados para que se tenha por possível e viável o alcance da inclusão plena dos alunos com deficiência no(s) sistema(s) regular(es) de ensino.

Ficou evidenciado na pesquisa uma forte tendência no sentido de rejeitar as escolas especiais porque elas seriam representativas do denominado *paradigma da integração*. Tal modelo de compreensão das relações pessoa com deficiência/sociedade passou a ser superado, na área da educação, pelo advento do *paradigma da inclusão*, formulado pela Declaração de Salamanca, em 1994.

Enquanto no anterior a pessoa com deficiência deveria dispor de condições para ser escolarizada em instituição de ensino regular, sob pena de ser encaminhado à classe ou escola especial, no atual modelo é a escola quem deve adequar-se às necessidades próprias de cada aluno com deficiência.

Ocorre que há uma distância abissal entre a superação teórica de um modelo e a implantação efetiva do novel protótipo, conforme demonstra a realidade brasileira. Destarte, embora muitos não percebam, apagar as luzes e cerrar as portas das escolas especiais, logo em seguida à evacuação acelerada do prédio (política da migração compulsória), ao mesmo

tempo em que aparentemente resolve um velho problema, imediatamente faz surgir um novo: alunos são "incluídos" em uma instituição de ensino inadequada, desprovida das condições materiais e humanas para escolarizá-los com qualidade, precipuamente quando se cuidam de educandos com *deficiências severas*.

Não se discute que o texto constitucional vigente adota o paradigma do sistema educacional inclusivo em todos os níveis, enquanto meta a ser perseguida. Entretanto, a afirmação do paradigma pretende assegurar o acesso de todas as pessoas com deficiência a toda e qualquer instituição de ensino pública, privada ou do terceiro setor. Em nenhum momento a leitura do texto parece aceitar exegese no sentido de excluir qualquer forma ou modalidade educacional.

Ademais, a interpretação esposada pelos que se opõe sem maiores reflexões à atuação dos entes do terceiro setor na área da educação de pessoas com deficiência afigura-se como extremamente perigosa e inviável. Lembre-se aqui, que em sede de Direito Internacional dos Direitos Humanos impera o princípio da vedação ao retrocesso social.

Sob esse prisma, tendo em vista que governo e sociedade reconhece que no Brasil expressivo percentual das pessoas com deficiência não desfrutam atualmente do direito à educação, bem como que a rede pública de ensino em quaisquer dos seus níveis não se encontra adequada às normas que disciplinam a prestação do serviço educacional a esta parcela da população, impedir a atuação das entidades do terceiro setor irremediavelmente acarretará retrocesso social.

Pelo que se acabou de expor, assim como à luz das premissas anteriormente estabelecidas parece ser razoável afirmar que a efetivação progressiva do direito fundamental social das pessoas com deficiência à educação no Brasil é encargo que exige a atuação simultânea e parceira do poder público e das entidades que integram o terceiro setor, conforme as balizas fixadas em sede constitucional e infraconstitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado brasileiro, em todas as suas esferas, deve, em regra, desincumbir-se dos seus encargos atinentes à efetivação dos direitos fundamentais sociais tanto por meio da prestação direta de serviços públicos, quanto pelo manejo do instrumento de fomento às atividades do setor parceiro e com a cooperação intergovernamental.

A atividade político-administrativa de formulação de políticas públicas sociais não pode desconsiderar nem desprestigiar o papel constitucionalmente reconhecido à sociedade civil, particularmente ao terceiro setor, na coprodução dos interesses da coletividade, sob a coordenação política estatal quando atuarem em conjunto perseguindo a realização progressiva dos direitos da ordem social.

A Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva traçada e encampada pelo Ministério da Educação desde 2008, a par de desconsiderar princípios constitucionais fundamentais, vai de encontro a inúmeros dispositivos da legislação ordinária em vigor, assim como não encontra respaldo na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência - CDPD.

A mudança de rota empreendida por autoridades administrativas federais não se justifica sob a perspectiva da juridicidade e enseja fundadas dúvidas e preocupações no plano pragmático em face das conhecidas mazelas do sistema público regular de ensino.

Nesta ordem de ideias, a política de migração compulsória e acelerada dos alunos das escolas mantidas pelo terceiro setor para as instituições educacionais da rede regular pública pode implicar em resultados diversos dos pretendidos, pode acarretar (ou ter acarretado) retardo no processo de universalização do direito, queda da qualidade do ensino ofertado às pessoas com deficiência, submissão dos alunos cooptados à discriminação e preconceitos em ambientes escolares objetivamente inadequados e subjetivamente avessos à inclusão, dentre outras consequências graves.

Assim, a frenagem brusca e sub-reptícia levada a cabo pelo executivo federal – não antecedida de amplo e amadurecido diálogo com os demais poderes e instituições estatais, com os tradicionais parceiros ora desincentivados e escanteados, com os interessados diretamente atingidos (pessoas com deficiência e suas famílias e organizações), profissionais da educação, especialistas e com a sociedade em geral – afigura-se como medida estatal incompatível com o Estado Democrático de Direito constitucionalmente delineado no texto vigente.

Considerando que o Projeto de Decreto Legislativo nº 2846/10 limita-se a investir contra um aspecto da questão, urge que o Poder Legislativo, insira em sua pauta a política ora implementada, tendo em conta a fundamentalidade do direito das pessoas com deficiência à educação, integrante do mínimo existencial, salvaguardado igualmente pelo princípio da vedação ao retrocesso.

Por fim, parece ser recomendável e indispensável a ampliação do debate público e o aprofundamento das pesquisas sobre as alternativas postas e suas consequências, em ambientes respeitosos à pluralidade de opiniões estribada na liberdade de manifestação do pensamento, para além dos dados e do discurso oficiais, ambos unilaterais e comprometidos.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. *A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. 2003. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf> Acesso em: 20 jun. 2015

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Especial. *Marcos político-legais da Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva*. Brasília: Secretaria de Educação especial, 2010.

BRASIL. Guia de atuação ministerial: pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade, ao atendimento prioritário, de acesso ao concurso público, à educação inclusiva, ao apoio na curatela/ Conselho Nacional do Ministério Público – Brasília: CNMP, 2014.

CAIADO, Kátia Regina Moreno. *Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiências:* destaques para o debate sobre a educação. Educação Especial. v.22, n.35, p329-338, set/dez 2009, Santa Maria. Disponível em <http/www.ufsm.br/revistaeducacaoespecial> Acesso em: 28 maio 2015.

CARNEIRO, Moaci Alves. *LDB Fácil:* leitura crítico-compreensiva artigo a artigo. 2.ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

COSTA, José Marcelo Ferreira. *Organizações sociais: comentários à Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998*. NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antônio de (Coords). Coleção Direito Administrativo Positivo. v. 14. São Paulo: Atlas, 2004.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Reflexões sobre a prestação de serviços públicos por entidades do Terceiro Setor.* ReRE, nº 6, jun/jul/ago, 2006, Salvador-BA. Disponível em: <www.direitodoestado.com> Acesso: 28 maio 2015

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais:* fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEIDEMANN, Francisco G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. p. 23-49. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (org.). *Políticas Públicas e desenvolvimento:* bases epistemológicas e modelos de análise. 3.ed. Brasília: UnB, 2014.

IBGE. Censo Demográfico 2010. Disponível em <ftp://ftp.ibge.gov.br> Acesso em: 20 ago. 2015

INEP-Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. *Censo escolar da educação básica 2013*: resumo técnico. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Brasília: O Instituto, 2014.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos*: ótica da diferença e ações afirmativas. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo.* 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. O pão do direito à educação. Educação e Sociedade, Campinas, v. 24, n. 84, pp.763-789, setembro, 2003. Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br> Acesso em: 20 jun. 2015

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo:* parte introdutória, parte geral e especial. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PAES, José Eduardo Sabo; SANTANA, Hadassah Laís de Sousa. O Terceiro Setor como elemento estratégico da sociedade civil em um Estado Social pós-moderno. REPATS, Brasília, v. 1, nº 1, p. 176-189, jul-dez, 2014. Disponível em: <www.portalrevistas.ucb.br> Acesso em: 18 jun. 2015

PIOVESAN, Flávia. *Diretos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor.* Coleção Temas de Direito Administrativo. 2ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STRECK, Lenio L.; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____(Coords). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. pp. 146-150.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social*. Coleção Temas de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009.