

**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

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 Napolini Sanches – UNINOVE

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

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

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

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

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

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

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI – BRASÍLIA-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 acerbam 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 título 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 pobreza", 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)

**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**

**JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICY IN EDUCATION AREA:
AVAILABILITY OF CAREGIVERS IN PUBLIC EDUCATION NETWORK FOR
STUDENTS WITH SPECIAL NEEDS AS EFFECTIVE SOCIAL RIGHT TO
EDUCATION**

**Larissa Ferreira Lemos ¹
Jéssica Oliveira Salles ²**

Resumo

Para que se conceda educação de qualidade aos alunos portadores de necessidades especiais, é necessário, muitas vezes, que se atenda as peculiaridades do caso concreto, se fazendo imprescindível em determinadas situações a disponibilização de cuidadores na rede pública de ensino, objetivando a assistência e desenvolvimento desses alunos. Contudo, nesses casos, é comum verificar a inércia ou omissão Estatal, sendo necessária a intervenção judicial, onde o Judiciário analisando 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.

Palavras-chave: Direitos sociais, Educação, Cuidadores, Controle judicial

Abstract/Resumen/Résumé

In order to give quality education to students with special needs, it is often necessary to meet the peculiarities of the case, becoming indispensable in certain situations the availability of caregivers in public schools, aiming the assistance and development of these students. However, in such cases, it is common to check the inertia or State omission, it is required judicial intervention, where the Judiciary analyzing aspects of the legality of the administrative act, searches means to compel the state to forced compliance of the precepts violated, effecting the social right to education of students with special needs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Education, Caregivers, Judicial control

¹ Advogada. Especialista em Direito Civil Lato Sensu (Universidade Anhanguera Uniderp). Membro da Comissão de Direitos Humanos e Comissão em Defesa dos Direitos dos Idosos, Crianças e Adolescentes OAB /PA, subseção Castanhal.

² Advogada. Especialista em Direito Processual Penal (Universidade Anhanguera Uniderp). Membro da Comissão de Direitos Humanos e Comissão em Defesa dos Direitos dos Idosos, Crianças e Adolescentes OAB /PA, subseção Castanhal.

1 INTRODUÇÃO

A Carta Magna brasileira trouxe um considerável avanço jurídico e social em suas entrelinhas, sendo inconteste seu caráter inovador e protecionista para sua época, prevendo um vasto rol de direitos e garantias individuais e coletivas sem precedentes na história do país.

Neste compasso é inegável a audácia do legislador pátrio ao elaborar um diploma tão garantista logo após o fim da Ditadura Militar, onde a sociedade se reerguia a passos curtos de duas décadas de submissão, desmandos e extremas violações. Aliás, a elaboração do texto constitucional se deu em sua essência pela sensibilidade do legislador em acompanhar o clamor social da época, o que fez da Constituição Federal (CF) de 1988 um marco na história, dividindo-se a sociedade brasileira antes e depois de sua promulgação.

Dentro deste Diploma, não há que se negar que os holofotes estão a muito, direcionados para o tão afamado art. 5º e seus 78 (setenta e oito) incisos, onde traz em seu bojo capítulo reservado especialmente para o rol de direitos e garantias fundamentais. Contudo, hodiernamente, o capítulo dos Direitos Sociais, previsto no art. 6º e seguintes, vem galgando notório e merecido reconhecimento no cenário social, jurisprudencial e doutrinário, fazendo com que o rol de direitos sociais caminhe no mesmo compasso dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse viés, prelecionando acerca da importância e extensão dos Direitos Sociais, Scaff, Romboli e Revenga (2010, p. 23-24) aduzem com precisão:

Esse numeroso rol de direitos sociais inscritos na Constituição, muitos dos quais minuciosamente detalhados, bem como todo ambiente político da época, gerou na sociedade uma ânsia pelo reconhecimento de seus direitos, mesmo quando as normas infralegais ainda não haviam sido formuladas. Houve uma busca incessante e legítima pela afirmação de todas as normas constitucionais, independente da edição de normas legais ou regulamentares – e, muitas vezes, contra as que já existiam, na tentativa de ampliar seu alcance. Isto ocorreu também porque a legislação existente era em grande parte oriunda do que se convencionou chamar de ‘entulho autoritário’, isto é, normas editadas com base na Constituição do período da ditadura militar. Logo, uma Constituição que se afirmava contra o regime autoritário, e que tinha em seu bojo uma enorme gama de direitos fundamentais e sociais que prenunciavam uma nova fase de liberdades, não poderia ficar refém de normas cujo fundamento de validade encontrava-se em um regime político fechado.

É de enorme relevância destacar que dentre o extenso rol de Direitos Sociais previstos na Constituição Federal, o primeiro a que se refere o legislador pátrio é o direito a educação, nos termos do art. 6º. Isso significa que atribuir a educação o condão de direito

social, elencando, inclusive, a mesma como primeiro Direito Social citado no texto constitucional, representa um avanço sem precedentes para a sociedade brasileira.

Houve épocas na história do país, em que a mesma não era considerada um direito, mas sim privilégio de uma minoria, que se utilizavam da ignorância e desconhecimento do povo com a finalidade de centralizar o poder e proceder desmandos.

Principalmente após a previsão constitucional atual, o direito a educação passou a ser previsto em inúmeros diplomas infraconstitucionais, reforçando e concedendo desdobramentos a exigibilidade e obrigação de cumprimento deste direito por parte do Estado. Em tese, quanto mais previsões legais acerca da educação existirem, maior deveria ser seu nível de efetivação para as diversas camadas da sociedade.

Contudo, a realidade se apresenta diferente. Apesar da existência de leis e de meios que almejem o cumprimento do direito a educação através da existência de políticas públicas, ainda há uma enorme carência na execução desse direito, exigindo assim, a intervenção do Poder Judiciário junto ao Estado, como forma de promover o controle dessas políticas, assegurando a efetiva realização desse direito social.

Desse modo, diante da abstenção do Estado, apesar da existência de políticas públicas, faz-se necessário, a intervenção do Judiciário nos novos contornos das relações educacionais. Sendo, hodiernamente, um dos principais desafios do Poder Judiciário buscar compelir o Estado a assegurar condições capazes e eficazes de conferir aos alunos Portadores de Necessidades Especiais (PNE) o acesso a uma educação de qualidade na rede pública de ensino.

O presente artigo objetiva discorrer acerca da importância, desafios e perspectivas do controle judicial das políticas públicas de direito social no que se refere à disponibilização de cuidadores nas redes públicas de ensino para alunos portadores de necessidades especiais, principalmente no que tange as crianças e adolescentes.

2 A IMPORTÂNCIA DE CUIDADORES NAS REDES PÚBLICAS DE ENSINO PARA OS ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS (PNE)

Como já dito, o art. 6º e seguintes da Constituição Federal trata acerca dos Direitos Sociais, incluindo neste rol o direito a educação. Contudo, além da previsão constitucional, esse direito encontra guarida em diversos outros diplomas infraconstitucionais, possuindo regulamentação na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), Lei nº 7.853/89, Decreto nº 6.949/09

(Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), Lei nº 11.494/07 (trata do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB) e a Lei nº 13.005/14 (regulamenta o Plano Nacional de Educação), assim como, em inúmeros outros dispositivos e resoluções nesse sentido.

É inegável que significativas mudanças concernentes ao acesso a educação ocorreram nas últimas décadas no Brasil e isso se torna muito mais latente com a promulgação de políticas públicas nesse sentido. Através delas é que problemas que ainda são determinantes têm sido superados pouco a pouco, como os índices de evasão escolar, ausência de escolas e vagas, etc.; Contudo, em contrapartida, muito ainda deve ser feito. Pois, na medida em que a sociedade contemporânea foi ganhando novos contornos, houve o surgimento de outras necessidades que também passaram a chamar atenção do Estado e da sociedade de modo geral.

Nessa esteira, diante da intensidade que rege as relações educacionais, se faz necessário o constante aprimoramento dos objetos das políticas públicas educacionais promovidas pelo Estado e seus diversos outros atores (Organizações não Governamentais - ONGs, mídias, movimentos sociais, sindicatos, etc.).

Destarte, um dos principais desafios do Estado na atualidade, é buscar através da implementação de políticas educacionais, assegurar o acesso e permanência a uma educação de qualidade de crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais.

Acerca disto, o *caput* do art. 58 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, conceitua educação especial como sendo “[...] a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação” (BRASIL, 1996, p. 27839). Seguindo o entendimento, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo prevê que haja “quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial”. (BRASIL, 1996, p. 27839).

Aliado a essa previsão, o art. 205 da Constituição Federal, aduz que a educação é um direito de todos, que deve ser assegurado pelo Estado e pela família, com o intuito de conferir o pleno desenvolvimento da pessoa, assim como, seu preparo e qualificação para a vida profissional. (BRASIL, 1988).

Posteriormente, o art. 208, inciso III do mesmo diploma nos traz que, confere ao Estado o dever de prover “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. (BRASIL, 1988, não paginado).

Com isso, observa-se a obrigação precípua do Estado em conferir amplos mecanismos como forma de assegurar a inclusão social dos portadores de necessidades especiais no âmbito escolar. Entretanto, esse dever não se restringe somente a construção de adaptações nas estruturas físicas das escolas, com a criação de rampas de acesso, corrimões, elevadores, sensores, etc. O dever vai muito além.

Significa reconhecer de fato que o Estado além de ter que assegurar instalações físicas seguras e acessíveis nos centros de ensino, também deve propiciar a efetivação dos demais direitos inerentes a esses sujeitos, para que somente assim, estes possuam condições reais e saudáveis de desenvolvimento no âmbito escolar, estando em condições de “igualdade” com as demais crianças e adolescentes que não são portadores de necessidades especiais.

Dessa forma, não basta assegurar o simples ingresso desses alunos especiais, é necessário que lhe seja conferido uma permanência de qualidade no seio educacional. Com isso, se faz imprescindível diante de alguns tipos de necessidades especiais, a presença de um cuidador no cotidiano escolar, para acompanhar esses alunos desde as atividades mais simples, como segurar um lápis, até as mais “complexas”, como ir ao banheiro, se locomover, etc.

Esses cuidadores são profissionais devidamente capacitados para atuar no âmbito escolar com as diferentes formas de necessidades especiais, promovendo de forma segura e saudável o ingresso e permanência desses educandos na escola. De acordo com as limitações do aluno PNE, os cuidadores são responsáveis por auxiliar na escrita, acompanhamento das aulas, alimentação, locomoção, higienização, medicação, etc. Contudo, frisa-se, que não é qualquer tipo de necessidade especial que enseja o acompanhamento de um cuidador no seio escolar.

Em linhas gerais, o cuidador executa todas as atividades que o professor está impossibilitado de realizar. É sabido que os professores da rede pública de ensino possuem desafios cada vez maiores para desempenhar suas funções, o que os tornam profissionais sobrecarregados, sendo, portanto, fundamental em algumas situações o auxílio de um terceiro. Portanto, nos casos dos alunos portadores de necessidades especiais, o professor regular, muitas vezes, não possui capacitação específica para lidar com as particularidades do caso, assim como, se torna inviável prestar simultaneamente cuidados e ensinamentos sem prejudicar o desempenho da turma de modo geral.

Imprescindível considerar que a figura do cuidador, assim como a do professor, são peças-chaves na integração do aluno portador de necessidade especial no seio escolar. Aliás,

nesses casos, o cuidador se torna tão essencial, que deve ser considerado uma extensão desse aluno, pois executa pelo mesmo tudo o que ele faria, caso não fosse acometido por tal limitação.

Daí a importância da disponibilização de cuidadores nas redes públicas de ensino, por estarem aptos para suprir as diversas necessidades dessas crianças e adolescentes no seio escolar, com o objetivo principal de propiciar a inclusão e a concretização plena do direito a educação através de uma prestação de qualidade.

3 A RELEVÂNCIA DO CONTROLE JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS SOCIAIS COMO FORMA DE ASSEGURAR EDUCAÇÃO DE QUALIDADE AOS ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS (PNE): DISPONIBILIZAÇÃO DE CUIDADORES NA REDE PÚBLICA DE ENSINO

Em linhas gerais, política pública se constitui na soma das atividades do governo, exercido diretamente ou por meio de delegações, possuindo o condão de influenciar positivamente na vida da população. Portanto, é o conjunto de programas e ações desenvolvidas direta ou indiretamente pelo Estado, podendo ter a participação de entes privados, visando melhor assegurar a efetivação de direitos.

Apesar de não ser matéria pacificada, a intervenção do Poder Judiciário no controle das políticas públicas, se faz essencial na medida em que o Estado busca em algumas situações se abster e ignorar sua responsabilidade em oferecer condições diferenciadas aos alunos portadores de necessidades especiais, utilizando para tanto, os mais variados argumentos, contudo, nenhum deles se sobressai ao direito social a educação.

Pontuando acerca da importância do controle judicial nas políticas públicas de direitos sociais, assevera com precisão Masson (2015, p. 292):

O que se debate, em síntese, é a viabilidade da intervenção do Poder Judiciário para efetivar diretamente o acesso aos bens que o Estado, injusta e infundadamente, recusa. [...] reputa válida a ingerência do Poder quando haja violação inconteste e desarrazoada das determinações constitucionais, ou tenham os órgãos políticos agido com nítido intuito de neutralizar a eficácia dos direitos fundamentais, pois, nestes casos, é papel do Judiciário corrigir as más (e, às vezes, cruéis) escolhas orçamentárias, na tentativa de assegurar as condições materiais essenciais à uma existência digna.

Justamente nessas hipóteses é que se faz necessária, muitas vezes, a intervenção judicial, visando a real e concreta efetivação desse direito social. Pois, como já dito, não basta

assegurar por meio de políticas públicas o mero ingresso desses alunos no âmbito escolar, mesmo porque esse é um direito constitucionalmente conferido, nos termos dos já citados arts. 6º, 205 e 208. No entanto, muito mais que isso, se almeja de fato a concretização de meios que propiciem a integração e saudável desenvolvimento dessas crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais na escola regular.

Nessa esteira, e conforme demonstrado no tópico anterior, a presença do cuidador para os alunos portadores de necessidades especiais nas redes públicas de ensino é de suma importância, haja vista estes profissionais contribuírem para a inclusão e desenvolvimento estudantil de qualidade desses sujeitos, não podendo, portanto, estes alunos terem cerceados o seu direito a uma educação plena.

Contudo, a insuficiência no número de contratações ou realização de concursos para o preenchimento dessas vagas por parte do Estado ainda é ínfimo diante da demanda e realidade das escolas brasileiras, de modo que a exiguidade acarreta efeitos diretamente na prestação de uma educação de qualidade. Infelizmente, a presença de cuidadores nas redes públicas de ensino ainda é uma exceção, sendo considerado verdadeiro “artigo de luxo”. Em contrapartida a demanda de alunos que precisam do auxílio desses profissionais aumenta a cada dia.

Nesse sentido, corroborando o que foi dito acerca da importância do controle judicial das políticas públicas de Direitos Sociais, segue o entendimento dos Tribunais Pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS CUIDADORES E PROFESSORES OU PSICÓLOGOS CAPACITADOS. NECESSIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTS. 208, III, E 227, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE DESRESPEITO AO PRECEITO DA RESERVA DO POSSÍVEL. PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO, DA CORTE DA CIDADANIA E DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. DESPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL.

- A educação é um dos mais sagrados direitos sociais, porquanto a própria Carta Magna lhe confere o status de direito público subjetivo, impondo à Administração Pública o encargo de propiciar, com políticas sociais concretas e efetivas, o amplo acesso aos estabelecimentos de ensino, ainda mais quando se trata de portadores de necessidades especiais que necessitam de profissionais capacitados para o atendimento de suas limitações.

- O direito à educação, especialmente àquelas crianças e adolescentes que possuam necessidades especiais, constitui direito fundamental social, que deve ser assegurado de forma solidária pelos entes federativos, com absoluta prioridade, nos termos dos artigos 208, III, e 227, § 1º, II, ambos da Constituição Federal, artigos 4º e 54, III, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, e artigos 4º, 58 e 59, todos da Lei nº 9.394/96 [...] (PARAÍBA, 2015, p. 3, grifo nosso).

Da mesma forma:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. **ALUNA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA. PRETENSÃO DA ALUNA DE OBTER APOIO DE INTÉRPRETE EM LÍNGUA DE SINAIS, PARA ACOMPANHÁ-LA DURANTE AS AULAS E DEMAIS ATIVIDADES ACADÊMICAS.** POSSIBILIDADE.

1. **É dever do Estado ofertar educação escolar às pessoas portadoras de deficiência (CF, art. 208, inciso III), propiciando, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades dessa clientela** (Lei 9.394/96, art. 58, § 1º) [...] (BRASIL, 2004, não paginado, grifo nosso).

Ainda nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **CRIANÇA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS. ACESSO À EDUCAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. ACOMPANHAMENTO POR PROFISSIONAL/MONITOR HABILITADO.** POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR ATO DA RELATORA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (RIO GRANDE DO SUL, 2015, p. 1, grifo nosso).

Diante da pertinência do tema e de acordo com o entendimento jurisprudencial pátrio, verifica-se que a ausência de cuidadores nas escolas da rede pública de ensino reflete negativamente no saudável desenvolvimento escolar dessas crianças e adolescentes portadoras de necessidades especiais, pois as mesmas já são vulneráveis em sua “essência”.

Portanto, o controle judicial das políticas públicas educacionais, para os alunos portadores de necessidades especiais, além de objetivar a efetivação do direito social a educação de qualidade, também visa proteger a integridade física desses alunos no âmbito escolar, momento este no qual estão longe dos cuidados de seus responsáveis legais.

Como forma de ilustrar as consequências nefastas da ausência de cuidadores nas escolas da rede pública brasileira, utiliza-se como exemplo, o caso do menor impúbere, Sammer, de apenas 11 (onze) anos de idade. Sammer necessitava de cadeira de rodas para se locomover, devido sofrer de um tipo de distrofia muscular. Mesmo com todos os entraves, nunca pensou em abandonar os estudos, buscava por meio dos livros realizar o sonho de se tornar cientista, justamente almejando descobrir a cura para sua doença.

Sua condição física o impedia de realizar atividades das mais simples, motivo pelo qual, conseguiu a assistência de um cuidador para lhe auxiliar em um colégio da rede pública de São Paulo. Infelizmente, esse auxílio durou apenas alguns meses. Sammer faleceu após

cair de sua cadeira de rodas no intervalo da aula. Justo nesse dia, o menor não contava com a presença do cuidador. (FALTA..., 2013).

Por esses e outros motivos, é que se faz necessário o controle judicial das políticas públicas diante da inércia Estatal ou quando este se mostra com atitude menos ativa do que deveria. Nessas situações, o Poder Judiciário poderá evitar que casos como o de Sammer se repitam e engrossem as estatísticas, reparando, assim, a violação do direito social a educação segura e de qualidade das crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais.

Dessa forma, diante da abstenção do Estado em não conceder eficácia necessária as suas políticas públicas, o Judiciário deve intervir, contudo, sempre pautando sua atuação nos limites dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais vigentes, para que não ocorra nenhuma abusividade durante esse controle.

Com precisão, ensina Masson (2015, p. 292-293):

Assim, muito embora resida, em primeiro lugar, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de construir e executar as políticas públicas, revela-se factível ao Poder Judiciário determinar, ainda que de modo excepcional, que as políticas públicas definidas pela Constituição sejam implementadas pelos órgãos estatais descuidados e faltosos, cuja omissão – por importar em descumprimento das obrigações político-jurídicas que sobre eles recaem em caráter mandatório – culmine no comprometimento da eficácia e a integridade de direitos sociais possuidores de estatura constitucional. [...] No intuito de ilustrar uma atuação legítima (e dentro das margens constitucionalmente impostas pela separação dos Poderes) do Poder Judiciário no tema políticas públicas, vale mencionar o entendimento firmado pela 1ª turma do STF no RE 429.90327. Nesse recurso a Corte firmou a possibilidade de a Administração Pública ser obrigada, por decisão do Poder Judiciário, a manter um estoque de medicamento específico para uma doença grave, a fim de impedir as inaceitáveis interrupções no tratamento. De se notar que o Poder Judiciário não exerceu nenhuma ingerência indevida na coordenação das verbas do Estado, mas agiu para impedir o ato ilegal e abusivo de não adquirir o medicamento em tempo hábil a sequenciar o tratamento dos pacientes.

Infelizmente, hodiernamente, a efetivação dos direitos sociais através da intervenção judicial das políticas públicas tem sido um mecanismo bastante utilizado, obrigando o Estado a atuar onde já deveria ter feito. São casos que se tornam cada vez mais rotineiros, dada a sua complexidade em não ser executada de maneira espontânea.

O que se vislumbra na atual conjuntura é que para o Estado, é muito mais viável mascarar o cumprimento do direito social a educação, somente ofertando vagas na rede pública de ensino, desconsiderando as particularidades e necessidades de determinados alunos. A simples oferta de vaga não garante um direito social a educação de qualidade e não exige o Estado de cumprir com sua obrigação integral.

Desse modo, o controle judicial das políticas públicas educacionais tem galgado cada vez mais espaço no cenário nacional. São pais, familiares e o próprio Ministério Público que se socorrem do judiciário para a real e concreta efetivação desse direito. Pois na grande maioria dos casos, ou o Estado não reconhece como legítimo esse direito, ou, quando reconhece, não oferta a quantidade adequada de cuidadores para esses alunos.

O fato é que a falta de prioridade com essas políticas educacionais podem acarretar diversas consequências negativas, que perpassam pelo risco de ameaça a integridade física e intelectual desse aluno, até ao aumento no índice de evasão escolar, afinal, em alguns casos, a ausência de cuidadores torna inviável a permanência do aluno na escola. Por esses e outros motivos é que o Judiciário não pode considerar essa ineficiência do Estado como algo comum, devendo atuar sempre que necessário no controle dessas políticas, observando, contudo, os parâmetros e preceitos legais.

Nesse sentido, corroborando o que foi dito, segue o entendimento jurisprudencial:

Trata-se de mandado de segurança visando a disponibilização de ‘cuidador’ para o menor GUSTAVO SKUBICZ CAMPEOL, portador da Síndrome de Aspenger e matriculado na Escola Estadual Gregório Westrupp. As preliminares não podem prosperar. Realmente, não há falar em falta de interesse de agir pela perda do objeto, uma vez que há comprovação da ofensa a direito líquido e certo à educação adequada ao menor, portador de deficiência, e, além disso, ele necessitou da tutela jurisdicional para obter serviço educacional especial. Saliente-se, por oportuno, que a mera tomada de providências pela autoridade coatora, em razão da concessão da liminar, não tem o condão de afastar o interesse no julgamento definitivo da lide. Quanto à ilegitimidade passiva, ainda sem razão a autoridade coatora. De fato, nos termos do artigo 239, § 2º, da Constituição Federal, é solidária a obrigação dos entes públicos em concretizar o direito à educação aos portadores de deficiência. Portanto, é dever do Estado o fornecimento de atendimento educacional especializado, tal qual previsto na Carta Magna. No mérito, a ordem comporta concessão. **A criança, portadora de necessidades especiais, necessita de um cuidador para que possa auxiliá-la em seu cotidiano escolar.** A própria direção da escola, confirma que o aluno tem horário reduzido em razão de sua deficiência (fls. 13/21) e há declaração médica no sentido de que ele necessita de um professor itinerante (fls. 36) **Com efeito, assegura a Constituição Federal e seu artigo 208, III o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;** No âmbito estadual, o art. 239 da Constituição do Estado de São Paulo, assim declara: ‘Artigo 239 - O Poder Público organizará o Sistema Estadual de Ensino, abrangendo todos os níveis e modalidades, incluindo a especial, estabelecendo normas gerais de funcionamento para as escolas públicas estaduais e municipais, bem como para as particulares. [...] § 2º - O Poder Público oferecerá atendimento especializado aos portadores de deficiências, preferencialmente na rede regular de ensino.’ O art. 58 da Lei 9394/96 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional assim dispõe: ‘Art.58 entende-se por educação especial, para efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais. [...]. A própria impetrada confirma a necessidade e a melhoria educacional em favor da impetrante, com medidas legais, o que esta a justificar a concessão da segurança. Além de ser um direito social, fundamental, constitucionalmente protegido, o direito à educação é dever do Estado e da família e visa proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa. **Assim, com relação aos portadores de necessidades**

especiais, é preciso garantir-lhes o acesso ao necessário. Desse modo, no caso vertente, não cabe ao Poder Público apenas garantir a matrícula do menor em qualquer unidade escolar, é preciso que ela ocorra de forma adequada, no caso, com acompanhamento por um cuidador. Por tais considerações, CONCEDO A SEGURANÇA, tornando definitiva a liminar concedida, para que a impetrada forneça um cuidador à criança Gustavo Skubicz Campeol na EE Gregório Westrupp ou em qualquer outra escola estadual em que ele vier a ser matriculado. Torno definitiva a liminar de fl. 124/125. (SÃO PAULO, 2014, não paginado, grifo nosso).

Seguindo o mesmo posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil Pública - Medida liminar - **Atendimento especializado** na rede estadual de educação a crianças e adolescentes com deficiência auditiva - Intérpretes de LIBRAS - Cabimento da liminar contra a Fazenda Pública Estadual - Exigibilidade de direitos sociais - Recurso não provido. **O direito das crianças e adolescentes portadores de deficiência auditiva à educação na rede pública consubstancia direito subjetivo constitucionalmente reconhecido e explicitado pela legislação infraconstitucional, abrange intérpretes de LIBRAS nas salas de aula** onde houver alunos menores com essa necessidade, e justifica tutela de urgência. (SÃO PAULO, 2010, p. 1, grifo nosso).

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE DO JUÍZO SUMÁRIO DE VEROSSIMILHANÇA. **CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. REFORMA AGRÁRIA. LEI 9.394/96 (LEI DAS DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL).** AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. POLÍTICAS AFIRMATIVAS. [...] 3. A efetividade das Políticas Públicas não pode ser frustrada mediante decisões pautadas em mera cognição sumária quando há sentença que exaure o meritum causae por completo. [...] 5. **Como regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade.** Precedentes do STJ. (BRASIL, 2010, p. 1, grifo nosso).

As decisões em comento se referem a típicos casos de “controle judicial de políticas públicas”, onde o Judiciário intervém junto ao Estado como forma de assegurar a efetivação do direito ameaçado. No entanto, conforme demonstra acertadamente o último julgado colacionado, esse controle não deve ser regra, mas sim exceção. Sendo utilizando somente nos casos onde restar comprovado que o direito violado e suas respectivas consequências, se sobrepõe ao princípio da separação dos Poderes.

Ademais, é sabido que o direito social a educação é um direito de segunda geração, onde é imposto ao Estado uma conduta positiva, ou seja, um agir, fazer, praticar. Com isso, por ser necessária uma conduta positiva para sua efetivação, é que, nos casos onde houver

violação (ou ameaça) do mesmo, se faz imperioso o controle judicial, mediante a adoção das medidas cabíveis.

4 A EFICÁCIA DOS DIREITOS SOCIAIS E A ALEGAÇÃO DA ESCASSEZ DE RECURSOS

Condicionar o entendimento de que os direitos sociais devem ser vistos sob a ótica do existencial mínimo, é o mesmo que relativizar o direito a educação dessas crianças e adolescentes portadores de necessidades especiais que necessitam do acompanhamento de cuidadores no âmbito escolar.

Compartilhar desse posicionamento é o mesmo que dar subsídios para o Estado justificar a não efetivação desse direito. Se utilizaria da vertente de que o mínimo já foi concedido, qual seja, a disponibilização de vaga na rede pública de ensino, sendo, assim a concessão de um cuidador “mero deleite”, com o qual não poderia arcar, alegando que possui prioridades orçamentárias mais urgentes.

Nessa esteira é que o mais acertado e seguro seja considerar os direitos sociais em sua máxima dimensão, pois, somente assim, se terá a realização efetiva desses direitos, dentre eles, a educação.

Do mesmo modo, aduz Brito Filho (2008, p. 79): “Com isso, assumo desde logo que me filio aos que defendem, de forma que não admite transigência, a obrigatoriedade de concretizar, de realizar de forma plena todos os Direitos Fundamentais, o que inclui os Sociais.”

Em contrapartida, não merece guarida o r. entendimento de Torres (2003, p. 2):

Os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos interesses fundamentais ou pela jusfundamentalidade. A ideia de mínimo existencial, por conseguinte, se confunde com a de direitos fundamentais sociais stricto sensu. Os direitos fundamentais originários, ao contrário, são válidos e eficazes em sua dimensão máxima.

Observando a importância do tema, aguarda apreciação do Senado Federal o Projeto de Lei nº 8.014/2010, que objetiva acrescentar a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional o direito a presença de cuidadores nas escolas, quando necessário, ao educando portador de necessidades especiais. Lembrando, que o mencionado diploma já faz referência, ainda que de forma implícita a esse direito, ao prever em seu art. 58, §1º que sempre que se

mostrar necessário, será concedido apoio especializado para atender as peculiaridades da clientela da educação especial.

No mesmo compasso o art. 208, III da Constituição Federal. Ademais, o art. 205 da CF ao prelecionar que “a educação é direito de todos e é dever do Estado e da família assegurar meios para sua efetivação” (BRASIL, 1988, não paginado), jamais deve analisado isoladamente. Mas sempre de forma conjunta com o princípio da igualdade de condições (para o acesso e permanência na escola), e o princípio da garantia de padrão de qualidade, ambos insculpidos, respectivamente, no art. 206, incisos I e VII da Lei Maior.

Corroborando o que foi dito:

Obrigação de fazer. Infância e Juventude. Determinação para que a Fazenda Estadual de São Paulo contrate um professor para auxiliar a autora nas tarefas pedagógicas. **Direito à educação constitucionalmente garantido, com enfoque especial à promoção de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência.** Exegese do artigo 208, inciso III, da Constituição da República. Regra também insculpida no artigo 54, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Competência do Poder Judiciário para dizer o direito posto e promover o controle da legalidade dos atos da Administração Pública.** Multa cominatória. Cabimento. Recursos não providos. (SÃO PAULO, 2013, p. 2, grifo nosso).

Contudo, o que o Estado comumente alega como forma de justificar o descumprimento do direito em tela, é a de que decisões como as colacionadas acima, configuram um controle judicial ilegal, sob o argumento de que o Judiciário não pode ter ingerência sobre o mérito ou discricionariedade da Administração Pública. No entanto, como já demonstrado, esse entendimento é falho, não merecendo prosperar.

O Judiciário busca nesses casos, excepcionalmente, quando não verifica por parte do Estado nenhuma tentativa de corrigir a violação ou ameaça a esse direito, promover meios de compelir a efetivação do mesmo. Dessa forma, o controle judicial de políticas públicas consiste na análise pelo Poder Judiciário dos aspectos de legalidade do ato administrativo praticado, o que é permitido e assegurado por lei. Frisa-se, que somente após a devida constatação da violação, é que o Judiciário irá impor ao Estado o cumprimento forçado desses preceitos legais violados.

Reforçando este posicionamento, ensina Brito Filho (2008, p. 79): “Indico desde logo também que, não reconheço limites para a atuação do Poder Judiciário na proteção desses mesmos Direitos Fundamentais, a não ser os impostos pelas próprias normas, quando for o caso.”

Destarte, não há que se amparar no princípio da reserva do possível, como forma de se eximir da contratação de cuidadores para os alunos portadores de necessidades especiais da rede pública de ensino sem que haja a justa e devida comprovação, não bastando, portando, a mera alegação de ausência orçamentária.

Nesse sentido, Masson (2015, p. 293):

A alegação da cláusula é, portanto, um ônus que recai sob o Poder Público quando este a alegar como defesa frente ao não atendimento das prestações solicitadas, cabendo-lhe o dever de comprová-la satisfatoriamente, não sendo suficiente a alegação genérica de que não há possibilidade orçamentário-financeira de se cumprir o direito, será preciso demonstrá-la cabalmente.

E ainda que reste comprovado, o caso requer minuciosa análise, haja vista a relevância do direito social a educação, não podendo o mesmo ser preterido em face de qualquer ocorrência que se intitule mais urgente. Portanto, não merece qualquer guarida a simples afirmativa de indisponibilidade financeira por parte do Estado como forma de justificar a não contratação desses profissionais (cuidadores) ou sua contratação em número insuficiente para atender a demanda.

Acerca disto, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.474 – SC:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS DIREITO SUBJETIVO RESERVA DO POSSÍVEL TEORIZAÇÃO E CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA. PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E STJ. [...]

5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social.

7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade. [...]

9. Eis a razão pela qual o art. 227 da CF e o art. 4º da Lei n. 8.069/90 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. [...]

11. **Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social.** No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido. (BRASIL, 2010, p. 1-3, grifo nosso).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, verificou-se no decorrer do presente artigo que o controle judicial das políticas públicas de direitos sociais é um mecanismo possível e plenamente aceitado pelo entendimento majoritário. Contudo, não significa que será utilizado de modo desornado. A atuação do Poder Judiciário é legítima sempre que o Estado injusta ou infundadamente se abstém de efetivar determinado direito.

Como visto, a regra é que a execução e efetivação das políticas públicas de direitos sociais são de responsabilidade dos Poderes Legislativo e Executivo, transferindo-se ao Judiciário em caso de recusa ou omissão daqueles. Não havendo, portanto, que se falar em afronta ao princípio da separação de poderes, tendo em vista que o mesmo estará agindo dentro dos termos e ditames constitucionais.

Destarte, conforme objeto do artigo em comento, o direito social a educação também está incluso, excepcionalmente, no campo de controle do Poder Judiciário em caso de descumprimento. Inclui-se a esse rol a imposição judicial para que o Estado disponibilize cuidadores para alunos portadores de necessidades especiais na rede pública de ensino.

Conforme aduzido, não basta a simples garantia de vaga ao aluno, se faz imprescindível que o Estado propicie todos os mecanismos necessários para que o aluno portador de necessidades especiais tenha direito a uma educação de qualidade e se desenvolva plenamente de acordo com suas limitações.

Nessa esteira, para que haja a plena consagração do direito social a educação dos alunos portadores de necessidades especiais, se faz indispensável a disponibilização pelo Estado de cuidadores na rede pública de ensino, como forma de garantir condições dignas de estudo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 out. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.
Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, 23 dez. 1996, Seção 1. Disponível em:
<<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=23/12/1996>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.179.115 – RS (2010/0020403-6)**. Relator: Ministro Herman Benjamin. 11 maio 2010. Disponível em:
<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19134100/recurso-especial-resp-1179115-rs-2010-0020403-6/inteiro-teor-19134101>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.185.474 – SC (2010/0048628-4)**. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em: 20 abr. 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9119367/recurso-especial-resp-1185474-sc-2010-0048628-4/inteiro-teor-14265399>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). **AMS 53317 MG 2003.38.00.053317-2**. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus. Quinta Turma. Julgado em: 17 dez. 2004. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2248185/apelacao-em-mandado-de-seguranca-ams-53317-mg-20033800053317-2>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Direitos fundamentais sociais: realização e atuação do poder judiciário. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região – Suplemento Especial Comemorativo**, Belém, v. 41, n. 81, p. 77-87, jul./dez. 2008.

FALTA de cuidadores para alunos com deficiência preocupa famílias em SP. **Fantástico**, São Paulo, 6 out. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2013/10/falta-de-cuidadores-para-alunos-com-deficiencia-atinge-familias-em-sp.html>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

PARÁIBA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0002170-29.2015.815.0000 - Capital**. Relator: Des. José Ricardo Porto. Julgado em: 15 set. 2015. Disponível em: <<http://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234224609/21702920158150000-0002170-2920158150000/inteiro-teor-234224623>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70065194474 RS**. Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Data de Julgamento: 15 jun. 2015. Sétima Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199569802/agravo-de-instrumento-ai-70065194474-rs>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 990.10.092041-3**. Relator: Luis Ganzela. 15 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/Jurisprudencia/TJSP%20-%20Colocacao%20de%20interpretes%20de%20libras%20sala%20de%20aula.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9000091-51.2010.8.26.0562**. Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Apelado: Mariana Cecchi Alves de Lemes. Comarca: Santos. Voto nº 33209. 11 mar. 2013. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/33/Documentos/TJ%20-%20ACOMPANHANETE%20PARA%20ATIVIDADES%20PEDAG%3%93GICAS.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

_____. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 0024287-15.2012.8.26.0161** (161.01.2012.024287). Relação nº 0058/2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/121421440/processo-n-0024287-1520128260161-da-comarca-de-diadema>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). **A eficácia dos Direitos Sociais**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direitos fundamentais sociais**: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.