

**O DIREITO À EDUCAÇÃO ESPECIALIZADA EM ESCOLAS
REGULARES COMO MEDIDA DE INCLUSÃO SOCIAL
THE RIGHT TO SPECIAL EDUCATION IN REGULAR SCHOOLS AS
A MATTER OF SOCIAL INCLUSION**

Roberta Lopes da Cruz Antonio*

RESUMO

A educação, configurada como direito público subjetivo, constitui dever do Estado e da família, conforme previsto na Constituição Federal, devendo ser garantida a toda e qualquer pessoa como critério de promoção da cidadania. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, por sua vez, regulamenta as disposições da Carta Maior, e entre outras garantias, promove o acesso de pessoas portadoras de necessidades especiais à rede regular de ensino. O presente artigo discute a dificuldade de efetivação dessa garantia em razão da omissão do Poder Público, bem como a possibilidade de sua reivindicação perante o Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; direito à educação; inclusão social; dever do Estado; dignidade humana.

ABSTRACT

Education, configured as a subjective public right, is a duty of the State and the family, as stated in the Federal Constitution, and must be guaranteed for every person as a matter of citizenship promotion. The Brazilian Education Bases and Guidelines Law regulates the Constitution provisions and, among other guarantees, provides access for people with disabilities to the regular school system. This article discusses the implementation difficulties of this guarantee due to the omission of the public authorities, as well as the possibility of its claim before the Judiciary.

* Mestranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-Graduada em Direito Militar pela Escola Paulista de Direito (EPD). Pós-Graduada em Direitos Fundamentais pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) em parceria com o *Ius Gentium Conimbrigae* (IGC), Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS) e em Comunicação Social pela Universidade Santa Cecília (UNISANTA). Contato: robertadacruz@uol.com.br

KEY-WORDS: Fundamental rights; right to education; social inclusion; duty of the State; human dignity.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. O direito à educação enquanto direito fundamental social; 3. Inclusão social das pessoas portadoras de deficiências na rede regular de ensino como fator de promoção da dignidade humana; 4. Conclusão; 5. Referências.

SUMMARY

1. Introduction; 2. The right to education as a social fundamental right; 3. Social inclusion of people with disabilities in regular schools as a matter of human dignity promotion; 4. Conclusion; 5. References.

1. INTRODUÇÃO

De acordo com a Carta Maior de 1988 o direito à educação insere-se no rol de direitos fundamentais sociais que compõem o mínimo existencial do ser humano. Nesse sentido, situa-se no núcleo essencial da Constituição pátria, razão pela qual sua violação implica, conseqüentemente, ofensa à dignidade humana.

Amparado pelos arts. 6º e 205 e seguintes de nossa Carta Política, o direito à educação apresenta-se indispensável à socialização dos indivíduos e à inserção destes no contexto político-estatal, traduzido em meio necessário ao exercício da cidadania e da liberdade, por permitir sua interação, de maneira autônoma, na comunidade. Tal proteção visa a garantir, *ultima ratio*, a dignidade humana.

Discute-se, atualmente, uma forma de viabilizar a inserção de pessoas portadoras de deficiência na rede regular de ensino, tendo em vista a previsão insculpida no inciso III do art. 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação¹ em contraposição à flagrante

¹ “Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: [...] III – atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na

omissão do Poder Público, que se vale de justificativas como a da reserva do possível para afastar-se do cumprimento de seu dever, negando, com essa postura, vigência ao texto constitucional.

Pretende-se, a partir desta análise, propor meios de garantir o acesso de indivíduos portadores de necessidades especiais à rede regular de ensino, valendo-se, caso necessário, da intervenção do Poder Judiciário na busca da efetivação desse direito fundamental.

2. O DIREITO À EDUCAÇÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Para Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco a importância dos direitos fundamentais no cenário jurídico brasileiro pode ser verificada na análise do preâmbulo da Carta Política de 1988, que positivou, entre suas aspirações, a intenção de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. Arremata o autor afirmando que tal “objetivo há de erigir-se como o pilar ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição.” Justificada, portanto, a plausibilidade da proteção dos “valores mais caros da existência humana” no corpo do ordenamento jurídico dotado de “força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.”²

Revelando-se como premissa para o ingresso do cidadão, autonomamente, no meio social, o direito à educação, previsto no art. 6º da Constituição Federal, reveste-se de suma importância no rol dos direitos fundamentais, assim como os direitos à saúde e à moradia.

Para o direito constitucional contemporâneo tais direitos não mais se limitam a meras normas programáticas³, traduzindo direito público subjetivo e passíveis, portanto, de

rede regular de ensino”. MESSEDER, Hamurabi. Entendendo a LDB: Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: Lei n. 9.394/1996. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p.75.

² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.153.

³ Recorda George Marmelstein que “o pós- positivismo se caracteriza justamente por aceitar que os princípios constitucionais devem ser tratados como verdadeiras normas jurídicas, por mais abstratos que sejam os seus textos, bem como por exigir que a norma jurídica, para se legitimar, deve tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade. [...] a norma, para o operador do direito, deixa de ser “neutra”, passando a conter uma forte ideologia, de modo que princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão, do livre desenvolvimento, [...]”

reivindicação perante o Poder Judiciário com vistas a reclamar a tutela estatal a fim de sanar sua omissão injustificada.

Isso porque, valendo-se do recurso da ponderação utilizado por Robert Alexy⁴ para solucionar eventual colisão entre princípios, há de se notar a nítida superposição da dignidade humana, à qual é conferido *status* de fundamento da República Federativa do Brasil, face ao princípio da reserva do possível, cuja base engloba limitações orçamentárias do Estado.

De acordo com os §§ 1º e 2º do art. 208 da Constituição Federal o acesso ao ensino obrigatório e gratuito fornecido pelo Poder Público constitui direito público subjetivo, passível de responsabilização o seu não oferecimento, ou oferecimento irregular⁵. Prevê o inciso III do mesmo artigo a prioridade de atendimento educacional especializado, na rede regular de ensino, aos portadores de deficiência. Observa-se, com isso, que é a própria Lei Fundamental que inaugura referida medida inclusiva. Tal disposição corrobora o texto do art. 205 da mesma norma, que comporta a finalidade da educação, qual seja o “**pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho**”⁶ (grifo nosso).

A título de exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo reitera os termos da Carta Maior, predispondo acerca do atendimento especializado que deverá ser dispensado aos portadores de deficiência na área da educação.⁷

seriam tão vinculantes quanto qualquer outra norma jurídica”. MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.12.

E, ainda, vale recordar a importância da teoria dos princípios para o encontro da justa medida entre a vinculação e flexibilidade dos direitos fundamentais. Isso porque a “teoria da regra somente conhece a alternativa validade ou invalidade. Para uma Constituição como a brasileira, que formulou tantos princípios sociais generosos, surge, com base nesse fundamento, uma pressão forte para, desde logo, se dizer que as normas que não possam ser aplicáveis sejam declaradas como não vinculantes, isto é, como simples normas programáticas. A teoria dos princípios pode, em contrapartida, levar a sério a Constituição sem exigir o impossível. Ela pode declarar que normas não executáveis são princípios que, em face de outros princípios, não de passar por um processo de ponderação. E, assim, ‘sob a reserva do possível, examinar aquilo que razoavelmente se pode reclamar e pretender da sociedade.’ Assim, a teoria dos princípios apresenta não apenas uma solução para o problema da colisão, como também para o problema da vinculação dos direitos fundamentais.” ALEXY apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.227.

⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011. p.499.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Colaboradores: Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.149.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Colaboradores: Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.148.

⁷ “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.” SÃO PAULO

Verifica-se, portanto, que a legislação vigente é uníssona na positivação da preferência de acesso à rede regular de ensino, por pessoas deficientes. Nesse contexto, tais disposições coadunam-se com os mandamentos ético-jurídicos referentes ao direito à diferença e ao respeito ao próximo. O primeiro, afirma George Marmelstein⁸, torna inválida qualquer norma que atribua tratamento diverso àqueles que se distanciam dos padrões hegemônicos da sociedade, em desrespeito ao princípio da proporcionalidade. Já o segundo, para o mesmo autor, decorre do princípio da igualdade, pois é a partir da igualdade entre os indivíduos perante a lei que se justifica o dever de respeito ao próximo.

Em que pese o exaustivo amparo legal conferido à matéria em análise, é patente a ausência de políticas públicas voltadas à concretização da garantia de acesso à rede regular de ensino por portadores de necessidades especiais. Não há profissionais auxiliares especializados disponíveis nas salas de aula da rede pública de ensino, o que compromete a convivência entre estudantes com necessidades especiais e os demais alunos no mesmo ambiente.

Tal convivência, ressalta-se, seria extremamente valiosa para ambas as partes, vez que estimularia ideias de solidariedade e fraternidade, contribuindo para a formação cidadã desses indivíduos, além de viabilizar o desenvolvimento mútuo, em uma sociedade essencialmente heterogênea.

A vinculação da inclusão social das pessoas deficientes à noção de dignidade humana extrapola fronteiras e é compartilhada pela comunidade internacional. Bastante interessantes são as anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais, cujo intuito é o de esclarecer as disposições da Carta e interpretar os princípios lá apresentados⁹, apesar de carecerem do caráter vinculativo inerente às leis. Dignos de comentário, *in casu*, são os princípios da igualdade perante a lei, da não discriminação e, sobretudo, da integração das pessoas com deficiência. Ainda que de forma relativamente vaga, a Carta Social Europeia institui, no art. 15, o direito à integração dos portadores de necessidades especiais,

(Estado). Assembleia Legislativa. Constituição do Estado de São Paulo anotada. Constituição Federal atualizada. Maria Helena Alves Ferreira e Sílvia Regina Soares Rogeri (Coord.). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2006. p.167.

⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.86.

⁹ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Anotações (*) relativas à Carta dos Direitos Fundamentais. *Eur-lex*, 14 dez. 2007. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:PT:PDF>>. Acesso em 01 nov. 2012. 19p.

estabelecendo que: “Todas as pessoas com deficiência têm direito à autonomia, à integração social e à participação na vida da comunidade”.¹⁰

Recorda Flavia Piovesan tratar-se o direito ao desenvolvimento “parte integral dos direitos humanos fundamentais”¹¹. Prossegue citando Amartya Sen, que concebe o desenvolvimento como liberdade, e, destarte, atribui à liberdade duas funções:

A função constitutiva da liberdade relaciona-se com a importância da liberdade substantiva para o engrandecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem as capacidades elementares, como a de evitar privações [...] **bem como as liberdades associadas com a educação**, a participação política, a proibição da censura [...] Desenvolvimento, nesta visão, é o processo de expansão das liberdades humanas.¹²

Há de se concluir, dessa maneira, ser o direito à educação parte integrante dos direitos humanos fundamentais.

Outrossim, explica Flavia Piovesan que os direitos humanos detêm significativo conteúdo axiológico e são construídos ao longo do tempo, moldando-se de acordo com a sociedade. Fato é que os direitos sociais, econômicos e culturais somente passaram a receber atenção do Estado após a Primeira Guerra Mundial. Até então, apenas os direitos civis e políticos dispunham de amparo estatal. Seguindo a evolução histórica, verificou-se uma transformação no papel do Estado, que passou “a ser visto como agente de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos a prestações sociais.”¹³ Evidencia-se, nesses moldes, o surgimento de uma obrigação de prestação por parte do Estado, e não mais apenas de abstenção.

Nessa linha de raciocínio, Robert Alexy, em sua obra “Teoria dos Direitos Fundamentais”, esclarece que no sistema de posições jurídicas fundamentais a estrutura

¹⁰ CONSELHO DA EUROPA. Carta Social Europeia: adotada em Estrasburgo, em 3 de maio de 1996. Entrada em vigor na ordem internacional em 1º de julho de 1999. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html>. Acesso em: 29 set. 2012.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. *Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*. In: *Direitos Humanos e Democracia na era Global*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica vol. 1º n. 7. Belo Horizonte: IHJ, 2009. p.9.

¹² SEN apud Piovesan. *Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*. In: *Direitos Humanos e Democracia na era Global*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica vol. 1º n. 7. Belo Horizonte: IHJ, 2009. p.12.

¹³ PIOVESAN, Flávia. *Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*. In: *Direitos Humanos e Democracia na era Global*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica vol. 1º n. 7. Belo Horizonte: IHJ, 2009. p.3.

básica do direito a algo é formada pela seguinte relação triádica: “a tem, em face de b, um direito a G”¹⁴.

Esse enunciado deixa claro que um direito a algo pode ser compreendido como uma relação triádica, cujo primeiro elemento é o portador ou o titular do direito (a), o segundo elemento é o destinatário do direito (b) e o terceiro elemento é o objeto do direito (G). Essa relação triádica deve ser representada por R. A forma mais geral de um enunciado sobre um direito a algo pode, então, ser expressa da seguinte maneira: RabG.¹⁵

Extrai-se daí, um direito a uma ação negativa e outro a uma ação positiva dos particulares por parte do Estado, quais sejam, respectivamente, o de que o Estado não deixe de assegurar, às pessoas deficientes, a igualdade perante a lei e o de que o Estado efetivamente promova ações para garantir o acesso dessas pessoas ao ensino regular, em observância às disposições constitucionais.¹⁶

No âmbito dos direitos em face do Estado, [...] os direitos a ações negativas correspondem àquilo que comumente é chamado de “direitos de defesa”. Já os direitos em face do Estado a uma ação positiva coincidem apenas parcialmente com aquilo que é chamado de “direitos a prestações”.¹⁷

Surge, então, para o particular a legitimidade para invocar duplamente a satisfação de suas garantias fundamentais perante o Estado: sob a forma de um “fazer” ou de uma “abstenção”.

Nesse viés deve o Estado garantir aos portadores de necessidades especiais o acesso e permanência na rede regular de ensino, em respeito à isonomia, que deve ser conferida a partir da diversidade humana. Da mesma forma, deverá o Estado abster-se de conferir tratamento diferenciado, sob o viés da discriminação negativa, às pessoas deficientes.

Também pontua George Marmelstein acerca do “dever de igualizar” elencado no art. 3º da Constituição pátria. Indica o autor que

o Estado tem o dever constitucional de agir para reduzir as desigualdades sociais, promover o bem-estar social, combater as causas da pobreza etc. Em razão disso, há uma obrigação constitucional de adotar medidas concretas em favor de pessoas que

¹⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011. p.194.

¹⁵ *Ibidem*, p.194.

¹⁶ *Ibidem*, p.195.

¹⁷*Ibidem*, p.196.

estejam em situação de desvantagem (econômica, social ou cultural) de modo a permitir que elas possam usufruir das vantagens sociais de forma igualitária, concorrendo em igualdade de condições com os demais membros da sociedade, sobretudo nas áreas profissionais e educacionais. **É a discriminação positiva.**¹⁸ (grifo do A.)

Eventual tratamento diferenciado dispensado a essa classe de indivíduos na estrutura organizacional estabelecida para o aprendizado deve ser considerado legítimo e interpretado como ação afirmativa, cujo intuito é o de conferir tratamento desigual aos juridicamente desiguais, a fim de proporcionar, a todos, igualdade de oportunidades; busca-se, com tal conduta, garantir a almejada inclusão social.

Sob esse viés o dever de agir do Estado traduz-se em direito a prestação¹⁹ (inserido na teoria dos quatro status de Jellinek), o que corresponde a uma obrigação de dar ou fazer por parte do Estado em benefício do indivíduo com a finalidade de reduzir diferenças e promover a igualdade entre os cidadãos.

Todavia, recorrentemente é invocada pelo Estado a questão da reserva do possível, com vistas a justificar a insuficiência dos investimentos voltados à satisfação de garantias fundamentais. Destacam-se, nesse aspecto, as áreas da saúde e educação. A esse respeito, vale ressaltar a característica da especificação, que fora inserida nos direitos fundamentais como fator de promoção da igualdade, com o intuito de amparar indivíduos portadores de necessidades específicas, não compartilhadas por todos os seres humanos, garantindo-se, com isso, a isonomia e a dignidade da pessoa humana. “Daí a consagração de direitos especiais aos enfermos, aos deficientes, às crianças, aos idosos... O homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e estar na sociedade”.²⁰

Outro argumento constantemente apresentado pelo Estado em demandas judiciais que visam à inclusão de crianças deficientes na rede regular de ensino, com apoio de professor especializado, é o de que a questão reflete excesso de ativismo judicial. Entretanto, não é o que tem entendido o Poder Judiciário, como se verifica em recente decisão proferida

¹⁸ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.82.

¹⁹ “Os chamados direitos a prestações materiais recebem o rótulo de direitos a prestação em sentido estrito. Resultam da concepção social do Estado. São tidos como os direitos sociais por excelência. Estão concebidos com o propósito de atenuar desigualdades de fato na sociedade, visando ensejar que a libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva por um maior número de indivíduos. O seu objeto consiste numa utilidade concreta (bem ou serviço).

Podem ser extraídos exemplos de direitos a prestação material dos direitos sociais enumerados no art. 6º da Constituição – o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância e o direito dos desamparados à assistência”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.182.

²⁰ *Ibidem*, p.177.

pelo Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Santos²¹ (datada de 03 de dezembro de 2012), que condenou o Estado de São Paulo a fornecer profissional cuidador a crianças deficientes de acordo com o grau da deficiência física ou motora, além de professor auxiliar capaz de atender as necessidades especiais pedagógicas constantes de relatório pedagógico elaborado no curso da ação.

Não se discute a finitude dos recursos orçamentários do Estado, mas a necessidade de se conferir prioridade de investimentos àqueles cuja relevância se justifica pela posição de destaque que ocupa no texto constitucional. Logo, é inconteste a teoria da reserva do possível no que se refere à limitação dos recursos públicos; rebate-se, contudo, a distribuição dessas verbas, o que vai de encontro às prioridades dispostas no texto constitucional. Portanto, não há aqui real colisão²² entre o direito fundamental à educação *versus* a escassez das verbas públicas, mas deficiência de gestão, isto é, mau direcionamento das verbas pelos agentes públicos responsáveis. Assim, apenas quando se utiliza, indevidamente e de forma distorcida, a justificativa da reserva do possível para a não implantação do ingresso de pessoas portadoras de deficiência na rede regular de ensino, é que se viola o âmbito de proteção do direito fundamental à educação, seu núcleo essencial, dando origem à inconstitucionalidade.

3. INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS NA REDE REGULAR DE ENSINO COMO FATOR DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

²¹ Tratava-se de ação de obrigação de fazer, ajuizada por três crianças (devidamente representadas nos autos) assistidas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Concluiu, em síntese, referido Juízo, que: “Estabelece o ECA, em seu artigo 54, III, que o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência na rede regular de ensino é dever do Estado. Da mesma forma, o artigo 58, parágrafo 1º, da LDB, dispõe que haverá serviços, no plural, de apoio especializado para atender as peculiaridades da clientela de educação especial na rede regular. (Proc. nº 562.01.2011.035096-5/000000-00, da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Santos/SP).

[...] Se estas são as peculiaridades da criança, com base na lei acima citada, nesta direção devem ser oferecidos os serviços especializados para os alunos, de acordo com suas necessidades específicas.

Portanto, se as crianças estão matriculadas em um colégio estadual não cabe ao Judiciário impor que suas famílias as matriculem em colégio municipal [...] e nem se deve concluir que o professor auxiliar entrará em choque com as atividades do professor regente ou titular da aula, na verdade este professor auxilia não só o aluno, mas também o professor titular que não dispõe de tempo para dar toda atenção que a criança mereça durante as atividades em classe.”

²² Trata-se, em verdade, de conflito aparente, mas há quem cogite, de forma distorcida, de eventual colisão em sentido amplo.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos indica ser o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis”. A dignidade é, então, conferida ao indivíduo pelo simples fato de ser humano, inexistindo qualquer possibilidade de vinculação dessa condição ao preenchimento de determinados pré-requisitos. Ademais, referido texto estabelece, ainda, o comprometimento dos Estados-Membros no desenvolvimento do respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a observância desses direitos e liberdades, em cooperação com as Nações Unidas.

Consequentemente, deve o homem, independentemente de sua condição social e cultural, de suas origens ou até mesmo de sua capacidade de discernimento, ser considerado fim em si mesmo, como já prelecionava Kant. Tal assertiva implica na vedação de vinculação da sua dignidade à efetivação de qualquer fim.

Deve o homem ter assegurado o reconhecimento de sua dignidade tal como os demais, haja vista inexistir a possibilidade de gradação de dignidade, isto é, dignificar indivíduos em níveis distintos, de acordo com a capacidade de cada um em satisfazer determinados requisitos, sob pena de torná-los meros objetos do direito, submetendo-os aos interesses estatais.

Com efeito, cada homem é fim em si mesmo. E se o texto constitucional diz que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, importa concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, para reforçar a idéia anterior, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado.²³

Assim, deverá a atuação do Estado ser analisada sob o prisma da proteção à dignidade da pessoa humana, a fim de que se legitime não apenas o regime político adotado no Brasil, mas, principalmente, a Constituição vigente; sua inobservância acarretaria a falência do Estado Democrático de Direito, em seu atual formato, eis que violaria frontalmente a Lei Maior, negando-lhe vigência.

Ernst Bloch, citado por Pérez Luño, destaca que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma

²³ SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/160>>. Acesso em: 5 out. 2012.

negativa e outra positiva. Aquela significa que a pessoa não venha ser objeto de ofensas ou humilhações. Daí o nosso texto constitucional dispor, coerentemente, que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" (art. 5º, III, CF). Com efeito, "a dignidade — ensina Jorge Miranda — pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas."²⁴

Logo, a dignidade humana confere efetividade aos direitos fundamentais porquanto tem por consequência a afirmação dos direitos do homem. Daí afirmar-se constituir referido princípio *conditio sine qua non* do modelo democrático de Estado, considerada a pessoa valor supremo da democracia.

Transportando tais conceitos às normas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, temos uma série de leis que pretendem atribuir eficácia à ideia de não-discriminação, destinando tratamento equitativo aos portadores de deficiências²⁵.

Inicialmente, digna de nota é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência²⁶, que propõe uma mudança no conceito de deficiência para uma noção social. Assim, trecho do preâmbulo da Convenção não hesita em esclarecer que “a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Nesse passo, o art. 8º, que trata da conscientização, retrata a necessidade de se fomentar, no sistema educacional, “uma atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência”, inclusive entre as crianças. Por óbvio que a inserção de crianças portadoras de necessidades especiais na rede regular de ensino contribuirá sobremaneira à efetivação dessa pretensão, vez que permitirá, desde cedo, a convivência, de forma natural, com a diversidade, introjetando tal postura no comportamento infantil. Em consonância a essas disposições o art. 24 cuida da educação, estabelecendo aos Estados-Membros a adoção de um sistema educacional inclusivo, com vistas, entre outros objetivos, à “participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre” (alínea

²⁴ Ibidem. Acesso em: 5 out. 2012.

²⁵ A Resolução SE 11/08, da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, classifica os alunos com necessidades educacionais especiais, em seu art. 1º, a seguir transcrito: “Art. 1º - São considerados alunos com necessidades educacionais especiais: I - alunos com deficiência física, mental, sensorial e múltipla, que demandem atendimento educacional especializado; II - alunos com altas habilidades, superdotação e grande facilidade de aprendizagem, que os levem a dominar, rapidamente, conceitos, procedimentos e atitudes; III - alunos com transtornos invasivos de desenvolvimento; V - alunos com outras dificuldades ou limitações acentuadas no processo de desenvolvimento, que dificultam o acompanhamento das atividades curriculares e necessitam de recursos pedagógicos adicionais.

²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: assinada em 30 de março de 2007, em Nova Iorque, e promulgada no Brasil em 25 de agosto de 2009 por meio do Decreto nº 6.949/09. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 8 out. 2012.

“c”). O item 2 do artigo 24 indica os meios que devem ser assegurados pelos Estados Partes, para a realização plena do direito à educação. Dessa maneira, devem os Estados assegurar a não exclusão de tais educandos (sejam eles crianças, adolescentes ou adultos) do sistema educacional geral sob a alegação de deficiência. Além disso, as adaptações e apoio necessários de acordo com as necessidades individuais devem ser providenciados, a fim de que “as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem” (alíneas “c”, “d” e “b”, respectivamente), maximizando, com isso, “o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena” (alínea “e”). Inobstante tais previsões, o item 4 reforça o dever do Estado na satisfação dessas garantias, impondo-lhes a tomadas das “medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino”.

A Convenção Interamericana para a Eliminação Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, que entrou em vigor, para o Brasil, em 14 de setembro de 2001 por meio do Decreto nº 3.956/01²⁷, traz à baila a possibilidade de tratamento discriminatório, desde que sob o formato da discriminação positiva, às pessoas portadoras de necessidades especiais. De modo que, na alínea “b” do segundo item do art. 2º nega constituir “discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência”.

Observa-se que as exaustivas estipulações, de ambas as Convenções, foram adotadas integralmente pelo Brasil, isto é, sem reservas, devendo ser cumpridos “tão inteiramente como neles se contém”, conforme art. 2º do Decreto nº 6.949/09 e art. 1º do Decreto nº 3.956/01. Interessante é que nenhuma delas, tampouco a Constituição Federal ou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação vincula o cumprimento de suas disposições acerca da educação inclusiva a reservas orçamentárias estabelecidas pelo Estado à consecução de tais finalidades. Ao reverso, a Convenção Interamericana para a Eliminação Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, determina o comprometimento

²⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana para a Eliminação Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência: promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.956/01. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm> . Acesso em: 12 out. 2012.

dos Estados Partes na adoção das “medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade” (item 1 do art. 3º). Para tanto, enumera ações, atentando que sua interpretação não deve ser exclusiva. Entre elas prevê, na alínea “a”, as “medidas das autoridades governamentais e/ou entidades privadas para eliminar progressivamente a discriminação e promover a integração na prestação ou fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades [...]”.

Além das legislações supracitadas, também dispõe acerca da educação inclusiva o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90); a Lei nº 7.853/89 (regulamentada pelo Decreto nº 3.298/99), que trata do apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências; etc.

No Estado de São Paulo, ressalta-se, ainda, por sua relevância, a Lei nº 9.167/95; a Deliberação nº 68/07, do Conselho Estadual de Educação; e a Resolução SE 11²⁸, de 31 de janeiro de 2008, que dispõe sobre a educação escolar de alunos com necessidades educacionais especiais nas escolas da rede estadual de ensino e dá providências correlatas. Esta última incumbe as Diretorias de Ensino da realização das propostas de criação de serviços de apoio pedagógico especializado à respectiva Coordenadoria de Ensino. Outrossim, em sua introdução, considera a alternativa mais eficaz “a inclusão, permanência, progressão e sucesso escolar de alunos com necessidades educacionais especiais em classes comuns do ensino regular”, além de evidenciar a excepcional hipótese de “atendimento em classe regida por professor especializado”, em escolas regulares, dos alunos que não puderem ser incluídos em classes comuns por apresentarem “severa deficiência mental ou grave deficiência múltipla, ou mesmo apresentarem comprometimento do aproveitamento escolar em razão de transtorno invasivo do desenvolvimento” (art. 9º); o que deverá ocorrer somente após “esgotados os recursos pedagógicos necessários para manutenção do aluno em classe regular”, medida que deverá, ainda, “resultar de uma avaliação multidisciplinar, a ser realizada por equipe de profissionais indicados pela escola e pela família” (§ 1º).

²⁸ SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Educação. Resolução SE 11/08. Disponível em: <denorte1.edunet.sp.gov.br/ed_especial/ResolucaoSE11.doc>. Acesso em: 18 out. 2012.

Estudiosos da área educacional, como Philippe Perrenoud, vislumbram a necessidade de rompimento com a pedagogia frontal, partindo da premissa de que todos são capazes, ideia adotada pelo Grupo Francês de Educação Nova, restando apenas a apresentação de “situações de aprendizagem adequadas”.²⁹ Deve-se explorar a riqueza da heterogeneidade nas salas de aula, ao invés de se entregar à tendência de constituir grupos homogêneos, sob a falsa expectativa de que tal conduta auxiliará o desenrolar das atividades. Nesses termos discursa o autor sobre alunos portadores de grandes dificuldades:

O ideal seria, em uma organização de equipe, encontrar os recursos para atender a esses alunos, se fosse o caso com ajuda externa, mas sem excluí-los. As medidas de integração de crianças deficientes ou psicóticas em classes comuns abriram um caminho, assim como as práticas de apoio psicopedagógico integradas à sala de aula, com o interventor e o titular da classe trabalhando juntos, um ou outro assumindo mais particularmente os alunos com grandes dificuldades.³⁰

O desenvolvimento de trabalhos e atividades em salas de aula heterogêneas contribuirá significativamente à formação cidadã de todos os alunos inseridos nessa experiência, preparando-os para a vida em uma sociedade essencialmente heterogênea, deixando de limitar o papel da escola à capacidade de inserção do aluno no mercado de trabalho, futuramente.

Há de se concluir, portanto, que o direito fundamental à educação, na qualidade de direito social integra o núcleo irredutível da dignidade humana. Sua não efetivação é passível de reclamação perante o Poder Judiciário, que não só poderá, mas deverá intervir com visitas a sanear a omissão estatal. Reitera-se que a “invasão” do Poder Judiciário no controle da atividade do Poder Executivo não implica violação ao princípio da separação dos poderes, desde que ocorra de forma subsidiária, isto é, a fim de corrigir a negligência do órgão administrativo no cumprimento de seu dever constitucional, traduzida pela não

²⁹ Afirma o autor compartilharem da mesma opinião todos os defensores da educabilidade. PERRENOUD, Philippe. 10 novas competências para ensinar. Tradução de Patrícia Chittoni Ramos. Porto Alegre: Artmed, 2000. p.55.

³⁰ E, ainda: “Do ponto de vista das competências em jogo, percebe-se que os professores deverão, com o tempo, apropriar-se de uma parte dos saberes e do *savoir-faire* dos professores especializados ou dos professores de apoio, mesmo que nem todos exerçam essa função permanentemente. Isso supõe não só competências mais precisas em didática e em avaliação, mas também capacidades relacionais que permitam enfrentar, sem se desestabilizar, nem desencorajar, resistências, medos, rejeições, mecanismos de defesa, fenômenos de transferência, bloqueios, regressões e todo tipo de mecanismos psíquicos no decorrer dos quais dimensões afetivas, cognitivas e relacionais conjugam-se para impedir que aprendizagens decisivas comecem ou prossigam normalmente.” PERRENOUD, Philippe. 10 novas competências para ensinar. Tradução de Patrícia Chittoni Ramos. Porto Alegre: Artmed, 2000. p.60.

implementação de políticas públicas que versem acerca da concretização do acesso à rede regular de ensino por pessoas portadoras de deficiências.

Recorrer-se-á ao Poder Judiciário, finalmente, no caso, quando se verificar ofensa a direitos constitucionalmente instituídos, ante a omissão do Poder Público na adoção de medidas concretas capazes de sanar tais demandas.

4. CONCLUSÃO

A partir da análise da legislação vigente torna-se incontroversa a urgência da necessidade de adoção, pelo Poder Público, de medidas capazes de efetivar o direito de acesso à rede regular de ensino por pessoas portadoras de deficiências.

Já se alcançou o reconhecimento desses direitos no ordenamento jurídico; entretanto, o panorama atual é lamentável no campo material, vez que o Estado tem-se omitido de exercer suas obrigações, constitucionalmente positivadas, valendo-se, para tanto, de argumentos como o da “reserva do possível”, por meio do qual pretende equiparar direitos fundamentais a questões orçamentárias e ligadas a estratégias de planejamento governamental.

Em razão da situação apresentada, não resta alternativa senão a legítima intervenção do Poder Judiciário com vistas a sanar a negligência do Poder Executivo. Deve-se buscar a efetivação de tais garantias, mediante matrícula na rede pública de ensino ou, caso não haja a estrutura necessária, na rede particular, à custa do Estado.

Pretende-se, com este estudo, atentar para os atos de improbidade administrativa que são diariamente praticados diante de nossos olhos e que negam vigência às leis e tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Em última análise, demonstra-se a relevância do assunto, que abrange a garantia do respeito à dignidade humana.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Colaboradores: Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.149.

CONSELHO DA EUROPA. Carta Social Europeia: adotada em Estrasburgo, em 3 de maio de 1996. Entrada em vigor na ordem internacional em 1º de julho de 1999. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html> . Acesso em: 29 set. 2012.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Anotações (*) relativas à Carta dos Direitos Fundamentais. *Eur-lex*, 14 dez. 2007. Disponível em: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:PT:PDF>>. Acesso em 01 nov. 2012.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MESSEDER, Hamurabi. Entendendo a LDB: Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: Lei n. 9.394/1996. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: assinada em 30 de março de 2007, em Nova Iorque, e promulgada no Brasil em 25 de agosto de 2009 por meio do Decreto nº 6.949/09. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 8 out. 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana para a Eliminação Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência: promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 3.956/01. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 12 out. 2012.

PERRENOUD, Philippe. 10 novas competências para ensinar. Tradução de Patrícia Chittoni Ramos. Porto Alegre: Artmed, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Declaração Universal dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*. In: Direitos Humanos e Democracia na era Global. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica vol. 1º n. 7. Belo Horizonte: IHJ, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet; Luís Marcos Sander; Pedro Schererde Mello Aleixo; Rita Dostal Zanini. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/160>>. Acesso em: 5 out. 2012.

SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa. Constituição do Estado de São Paulo anotada. Constituição Federal atualizada. Maria Helena Alves Ferreira e Silvia Regina Soares Rogeri (Coord.). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2006.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Educação. Resolução SE 11/08. Disponível em: <denorte1.edunet.sp.gov.br/ed_especial/ResolucaoSE11.doc>. Acesso em: 18 out. 2012.