

O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E O FORNECIMENTO DE CUIDADORES E PROFESSORES ESPECIALIZADOS PARA ALUNOS COM DEFICIÊNCIA

The fundamental right to education and the supply of caregivers and specialized teachers for disabled students

Beatriz de Souza BRAGA¹

Marcelo Rodrigues da SILVA²

SUMÁRIO: Introdução; 1) Histórico do Direito à Educação; 1.1) Histórico Mundial; 1.2) Histórico no Brasil; 2) A educação na Constituição Federal de 1988; 3) O direito à educação das pessoas com deficiência; 4) Do Princípio da Reserva do Possível; Conclusão; Referências.

RESUMO:

O trabalho analisa o direito à educação desde sua evolução histórica até a Constituição Federal de 1988 e o direito à educação especial para pessoas com deficiência. Descreve diversos dispositivos legais que garantem tal direito em âmbito internacional, nacional e estadual. Ainda, observa o princípio da reserva do possível e o mínimo existencial para avaliar se este pode ser utilizado como limitação do direito à educação especial. Por fim, conclui que a educação especial é um direito garantido de diversas maneiras e que este é considerado o mínimo existencial da pessoa com deficiência, uma vez que garante os seus mais diversos direitos, como, além da educação, a igualdade, liberdade, trabalho, cidadania e, principalmente, dignidade. Por tal motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser aplicado.

ABSTRACT:

The paper analyzes the right to education from its historical evolution to the Federal Constitution of 1988 and the right to special education for people with disabilities. It describes several legal provisions that guarantee this right in an international, national and state scope. Furthermore, it observes the principle of reserving the possible and the minimum existential to assess whether it can be used as a limitation of the right to special education. Finally, it concludes that special education is a guaranteed right in different ways and that it is considered the existential minimum of the disabled person, since it guarantees their many

¹ Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

² Bacharelado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Mestre em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná campus Jacarezinho (UENP). Doutorando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor do curso de graduação e pós-graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Procurador Federal.

different rights, such as education, equality, freedom, work , citizenship and, above all, dignity. For this reason, the principle of reservation of the possible can not be applied.

PALAVRAS-CHAVE: Educação; Pessoas Deficientes; Reserva do Possível; Cuidadores e Professores Especializados.

KEYWORDS: Education; Disabled People; Reservation of the Possible; Caregivers and Specialized Teachers.

INTRODUÇÃO

A educação é um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988 e pode ser considerado um dos direitos mais importantes, uma vez que é por meio dele que se pode salvaguardar os demais, como, por exemplo, dignidade humana, trabalho, cidadania, segurança pública, entre outros.

Cinthyia Nunes Vieira da Silva e Marcelo Adelqui Felca (2005) afirmam no texto “Direito à Educação no Brasil: Aspectos Históricos” que:

Sem dúvida alguma, a educação se constitui em um dos principais e mais importantes direitos do ser humano, eis que de lá decorre a aptidão para o exercício da quase totalidade dos direitos e garantias fundamentais. Desta forma, apenas se é possível vislumbrar uma sociedade organizada, livre e evoluída, se o direito à educação for assegurado em sua lei maior, com a previsão de mecanismos que permitam sua efetivação.

Tal direito é tão importante que deve ser garantido com efetividade para todos os cidadãos, de modo que devem ser criadas e cumpridas diversas políticas públicas para concretizá-lo, inclusive dando atenção especial para as pessoas que não estão em pé de igualdade com as demais.

As pessoas com deficiência, em regra, não possuem um direito à educação eficaz, tendo em vista que vão até a escola, mas naquele local são excluídas tanto por outros alunos, quanto por professores, pelo fato não conseguirem ter o mesmo aproveitamento que as chamadas “crianças normais”.

Este artigo trata do histórico do direito à educação e como efetivá-lo para pessoas deficientes, objetivando demonstrar, por meio de análise bibliográfica, que os alunos com deficiência podem se igualar aos demais, desde que com o certo incentivo estatal, efetivando o seu direito à educação de forma plena e eficaz, visando uma futura inclusão social.

Além disso, observa que o princípio da reserva do possível não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que o direito à educação especial é considerado o mínimo existencial da pessoa com deficiência.

1. HISTÓRICO DO DIREITO À EDUCAÇÃO.

1.1 Histórico Mundial

A educação e o conhecimento já existiam desde os primórdios da sociedade, sendo que, de acordo com cada grupo social ela se desenvolvia de um jeito diferente e para um objetivo diferente.

Na Grécia antiga existiam dois modelos de educação. Um em Esparta, que se baseava em uma disciplina rígida e autoritarismo, ensinando artes militares e códigos de conduta, estimulando a competitividade, visando à guerra. O outro, em Atenas, que por sua vez era voltado para o exercício da palavra, da retórica e da democracia, estimulando a filosofia. (COSTA e SANTA BÁRBARA, 2008).

Ainda, em Roma, a educação tinha caráter prático, familiar e civil, sendo a construção da moral o principal objetivo da educação na época (COSTA e SANTA BÁRBARA, 2008).

Após, na Idade Média o foco da educação já era outro. Krug (2010) explica que nessa época o ensino possuía um caráter religioso, uma vez que o Estado era intimamente ligado ao clero. As escolas eram apenas para a alta classe social, que detinha o poder econômico e político e as aulas eram ministradas por Sacerdotes.

Com a Revolução Francesa, no Século XVIII, os líderes do movimento, com forte influência filosófica, lutavam pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, sendo contrários, ainda, a educação estar ligada com a religião, pois entendiam que a razão deveria sempre prevalecer.

Realizada a revolução, conseguiram acabar com o absolutismo, garantindo a liberdade e outros direitos individuais considerados de primeira geração ou dimensão. Porém, os sociais ainda não estavam previstos.

A primeira Carta Magna a fazer previsão dos direitos sociais, ou de segunda geração ou dimensão, foi a Constituição Federal do México de 1917, promulgada após a Revolução Mexicana.

Bonavides (2017) nos explica que:

O constitucionalismo social, subjacente àquele estatuto revolucionário, e que tem ali a certidão de sua estreia no campo da positividade, só toma em verdade compleição definida e concreta, vazada no espírito, na consciência e na vocação da contemporaneidade, a partir da promulgação da Carta Política do México, de 1917.

Posteriormente, em 1919, foi instituída a Constituição Alemã, chamada Constituição de Weimar, que também trouxe previsão de direitos sociais, sendo ela um marco para os direitos da segunda geração ou dimensão.

Junior (2017), diz que a Constituição de Weimar deu especial enfoque ao direito à educação, de modo que previu o direito ao ensino público básico, bem como que o ensino particular só poderia ser realizado mediante autorização do Poder Público.

Após as Constituições supracitadas, os direitos sociais começaram a ganhar força e espaço nas leis de diversos países, inclusive no Brasil.

Lenza (2012), explica que:

Evidencia-se, então, aquilo que a doutrina chamou de segunda geração (ou dimensão) de direitos e que teve como documentos marcantes a Constituição do México de 1917 e a de Weimar de 1919, influenciando, profundamente, a Constituição brasileira de 1934 (Estado Social de Direito).

I.II Histórico no Brasil

Não muito diferente do que ocorria mundialmente, até o século XVIII, no Brasil a educação também era intimamente ligada à Igreja, sendo que, na época, o maior objetivo era catequizar os índios, expandindo a religião católica.

Após a independência do Brasil, em 1824, foi promulgada a primeira Constituição, chamada Constituição Política do Império do Brasil, que previa a educação como sendo um direito civil dos cidadãos brasileiros e estabelecia que a instrução primária fosse garantida a todos os cidadãos, além de que nos colégios e universidades seriam ensinados os elementos das Ciências, Belas-Letras e Artes.

Ainda, em 1834 foi criado o Ato Adicional que criava a obrigação das crianças e adolescentes de 7 a 12 ou de 7 a 14 anos de frequentar a escola primária, prevendo multas e penalidades para os pais que não realizassem as matrículas dos filhos naquela idade.

A igualdade sexual no quesito da educação veio em 1879, ano em que foi realizado um decreto que declarava livre as categorias de ensino, desde que fossem dentro da moralidade e higiene, obrigando, ainda, a matrícula de crianças e adolescentes menores de 14 anos de ambos os sexos. Todavia, tal ensino só era garantido para quem morasse próximo à escola (KRUG, 2010).

Após a Proclamação da República, em 1891 foi criada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que estabelecia que fosse competência do Congresso Nacional a criação de instituições de ensino primário e secundário.

Em 1934, posteriormente à Revolução Constitucionalista de 1932, foi promulgada uma nova Constituição Federal, esta inspirada nas Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, que trazia o direito à educação primária de forma gratuita e obrigatória.

Logo em 1937, após ser iniciada a ditadura de Getúlio Vargas e o chamado Estado Novo, uma nova Constituição foi outorgada. A educação continuava sendo obrigatória e gratuita, porém, era previsto que a arte, a ciência e o ensino eram livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares.

Além disso, previa que o ensino pré-vocacional profissional seria destinado às classes menos favorecidas e seria, em matéria de educação, o primeiro dever do Estado.

Com a 2ª Guerra Mundial acontecendo no âmbito internacional, um novo cenário se criou no Brasil. O presidente Getúlio Vargas declarou apoio aos aliados, entrando em contradição a ir contra governos totalitários como o seu, perdendo grande parte de seu suporte político.

Logo, em 1946, após a saída de Vargas do poder, uma nova Carta foi criada, momento em que, conforme afirma Raposo (2005):

A educação volta a ser definida como direito de todos, prevalece a ideia de educação pública, a despeito de franqueada à livre iniciativa. São definidos princípios norteadores do ensino, entre eles ensino primário obrigatório e gratuito, liberdade de cátedra e concurso para seu provimento não só nos estabelecimentos superiores oficiais como nos livres, merecendo destaque a inovação da previsão de criação de institutos de pesquisa. A vinculação de recursos para a manutenção e o desenvolvimento do ensino é restabelecida.

Dois anos depois, em 1948, foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê em seu artigo 26 que todo ser humano tem direito à instrução, devendo esta ser gratuita e obrigatória, além de promover a compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos.

Além disso, a Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional foi feita em 1961, e dispôs sobre todos os tipos de ensino, desde primário até superior, e estabeleceu suas bases, sendo que, posteriormente, em 1996, uma nova Lei de Diretrizes foi feita.

Após um novo período de revolução no país, foi iniciado o governo militar no modelo ditatorial e, assim, foi criada uma nova Constituição Federal em 1967. Esta previu em seu texto legal a livre iniciativa particular e a possibilidade de fornecimento de bolsas.

Em desacordo com diversos pontos e projetos do governo da época, foi iniciado o movimento de Diretas Já, visando o retorno das eleições diretas, que teve sucesso.

Deste modo, a partir de 1985 o Brasil voltou a ser um Estado democrático, criando a sua Constituição em 1988, sendo esta que até hoje vigora em nosso ordenamento jurídico.

2. A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A nossa atual Carta Magna prevê em seu artigo 6º a educação como sendo um direito social.

Silva (2005) conceitua direitos sociais como sendo:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício da liberdade.

Assim, nota-se que os direitos sociais são essenciais não apenas para que o ser humano tenha o básico para viver com dignidade, mas também para que os outros direitos fundamentais possam ser assegurados, principalmente os de primeira geração ou dimensão³.

Posteriormente, no artigo 205 dispõe que “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Assim, podemos separar o artigo constitucional em três partes: 1- direito de todos e dever do Estado e da família; 2- será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade; 3- visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Em análise ao primeiro ponto, observa-se que é um direito de todos. Isto é, todas as pessoas, sem distinção de sexo, raça ou religião, têm essa garantia. Todavia, observa-se que:

³ São considerados direitos de primeira geração ou dimensão a vida, a liberdade e a igualdade formal, entre outros que separam o indivíduo do Estado. NOVELINO, 2009, conceitua como sendo direitos civis e políticos. Explica ainda que “são direitos individuais com caráter negativo, justamente por exigirem diretamente uma abstenção do Estado”.

Não obstante o reconhecimento expresso da universalidade dessa categoria de direitos, a sua implementação demanda a escolha de alvos prioritários, ou seja, grupos de pessoas que se encontram em uma mesma posição de carência ou vulnerabilidade. Isso porque o objetivo dos direitos sociais é corrigir desigualdades próprias das sociedades de classe, aproximando grupos ou categorias marginalizadas (DUARTE, 2007).

Em continuidade, pode-se destacar o dever do Estado e da Família em promover a educação, criando, deste modo, uma obrigação a ser cumprida, inclusive porque a classificou como sendo um direito social.

Ferreira Filho (2009) afirma que:

Em que pese a responsabilidade pela concretização destes direitos possa ser partilhada com a família (no caso do direito à educação), é o Estado o responsável pelo atendimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão, ou seja, ele é o sujeito passivo.

Ainda, Silva (2009) explica que:

Todos têm o direito à educação, e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família. Isso significa, em primeiro lugar, que o Estado tem que se aparelhar para oferecer, a todos, os serviços educacionais, oferecer ensino, de acordo com os princípios e objetivos estatuidos na Constituição. Essas normas constitucionais - repita-se - têm, ainda, o significado jurídico de elevar a educação à categoria de serviço público essencial, que ao Poder Público impende possibilitar a todos.

Deste modo, evidente a necessidade do suporte estatal para a efetivação deste direito.

No segundo ponto observamos a necessidade da promoção e incentivo da sociedade, que na maioria das vezes é omissa quanto aos direitos sociais do próximo.

Em relação a isso, o que se tem a fazer é a tentativa de mudança cultural e promoção de políticas públicas para conscientização.

Já no terceiro ponto estão as metas que devem ser alcançadas e proporcionadas pela educação, sendo elas: desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Quando o legislador estabelece tais metas, ele expressamente manda que o direito seja eficaz e capacite o indivíduo para o futuro convívio social, sendo que, inclusive, estas metas estão intimamente ligadas com os fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo estes previstos no artigo 1º da Constituição Federal⁴.

⁴ Art. 1º CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

Evidente, então, que sem a eficácia e sem os objetivos atendidos, o Estado não cumpriu com a sua obrigação de garantir o direito social à educação ao indivíduo e, conseqüentemente, prejudicou diversos outros direitos que estão intimamente ligados a este como, por exemplo, a dignidade humana, o trabalho, entre outros.

Além disso, na Constituição Federal, ainda se tem no artigo 227 que o direito à educação, dentre outros, deve ser assegurado com absoluta prioridade às crianças, adolescentes e jovens, sendo este um dever do Estado, da família e da sociedade.

Vilas-Bôas (2011) explica que:

Cumpra ressaltar que não basta apenas a prioridade, faz-se necessário a efetivação desses direitos, conforme previsto no art. 4º do ECA. Assim, devem ser consideradas e implementadas as políticas públicas visando a prioridade da criança e do adolescente. A garantia da prioridade nos é respondida pelo parágrafo único do art. 4º do ECA, que nos diz que a garantia da prioridade abarca:

- a) Primazia de receber prestação e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública.
- c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; e
- d) Destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Deste modo, é evidente que o direito à educação deve ser colocado em um patamar diferenciado, com maior importância para o Poder Público, e este deve criar políticas públicas para efetivá-lo, uma vez que este é garantido como prioridade absoluta às crianças e adolescentes.

3. O DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O direito à educação deve ser eficaz para todas as pessoas e, em razão disso, deve-se observar que deve ser efetivado de diferentes maneiras de acordo com a especificidade de cada caso.

Baseando-se na igualdade Aristotélica, Lenza (2012), afirma que em busca da igualdade material, a lei deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência – lei nº 13.146/15 define a pessoa com deficiência como sendo aquela que:

Tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir a

sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Por tal motivo, estando em desigualdade de condições, deve-se, por meio da igualdade material, ser tratada de maneira diferente, visando a sua igualização com as demais pessoas.

Tal premissa é aplicável a todos os direitos e, inclusive, ao direito à educação.

O direito à educação é efetivado por diferentes maneiras, mas a principal delas é a escola.

As pessoas com deficiência, por possuírem um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial, têm direito a cuidadores e professores especializados nas escolas, estes devendo ser custeados pelo Estado, na tentativa de suprir as suas necessidades específicas, igualando-as aos outros alunos.

São diversos os dispositivos legais que garantem o atendimento especializado aos alunos com deficiência, senão vejamos:

A Constituição Federal em seu artigo 208, inciso III, dispõe que “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

Ainda, o artigo 3º, alíneas c e d e artigo 24, 1, alínea c, 2, alínea b, c, d, e e 4, da Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, aprovada pelo Decreto 6.949/2009, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal⁵, regulamentam o direito à educação especializada aos portadores de deficiência, deixando evidente a necessidade de adaptações e medidas de apoio para que se alcance a igualdade de condições e inclusão com as demais pessoas.

Além disso, os artigos 27, parágrafo único e 28, incisos I, X e XI da lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), afirmam ser dever do Estado assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, utilizando-se de atendimento educacional especializado

Ademais, para concretizar as disposições supracitadas, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (9.394/1996) estabelece em seu artigo 58, §1º, que haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado na escola regular, para atender as peculiaridades da clientela de educação especial;

Como se não bastassem os diversos dispositivos acima citados, para demonstrar o quão claro é este direito observamos que no ano de 2010 foi feito o projeto de lei nº 8014 que

⁵ O texto aprovado nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal entra em nosso ordenamento jurídico na forma equivalente a de Emenda Constitucional, sendo, portanto, uma norma supralegal.

teve como autor o deputado Eduardo Barbosa, visando assegurar a presença do cuidador nas escolas.

O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados e seguiu para o Senado Federal, local em que foi arquivado por prejudicialidade.

Podemos observar que a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal alegou que:

A LBI⁶ já trata em seu artigo 3º da presença do profissional de apoio no ambiente escolar; assim como atribui ao Poder Público a incumbência de assegurar a oferta desse profissional em todas as escolas, conforme disposto no artigo 28 da mencionada lei.

Nesse mesmo sentido a Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal manifestou seu parecer.

Ou seja, foi alegado que seria desnecessária tal lei, uma vez que já existem outros dispositivos que dispõem sobre tal assunto de forma clara e precisa.

Ainda, em análise às Constituições Estaduais dos Estados brasileiros, pode-se observar que é evidente o direito à educação dos deficientes.

A título de exemplo, a Constituição Estadual de São Paulo prevê em seu artigo 277 que cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade o direito à vida, à educação, e outros, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência e discriminação. Ainda, prevê em seu artigo 239, II que o Poder Público oferecerá atendimento especializado aos portadores de deficiências, preferencialmente na rede regular de ensino.

Além dela, a Constituição de Minas Gerais, em seu artigo 198, III, dispõe que a garantia de educação pelo Poder Público se dá mediante atendimento educacional especializado ao portador de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, com garantia de recursos humanos capacitados e material e equipamentos públicos adequados, além de vaga em escola próxima à sua residência.

Ainda, o Estado do Amazonas, em sua Constituição Estadual também garante em seus artigos 201, III e 248 que o dever do Estado com a educação será efetivado pelo atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

O Estado do Mato Grosso também prevê em sua Constituição Estadual, em seu artigo 10, III, que o Poder Público assegurará a imediata e plena efetividade de todos os direitos e garantias individuais e coletivos, mencionados na Constituição Federal, assim como

⁶ Lei Brasileira de Inclusão – lei 13.146/15

qualquer outro decorrente do regime e dos princípios que ela adota, bem como daqueles constantes dos tratados internacionais que o Brasil seja parte, implementando meios assecuratórios de que ninguém seja prejudicado em razão de sua deficiência.

Ainda, a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul dispõe em seu artigo 199, VII que é dever do Estado proporcionar atendimento educacional aos portadores de deficiência e aos superdotados. Já no artigo 214 garante tal educação especial, em qualquer idade, nas modalidades que se lhes adequarem.

O Estado do Ceará também prevê tal direito e evidencia em seu artigo 218, VI que o sistema educacional será organizado mediante garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, em qualquer idade, preferencialmente na rede regular de ensino. Dispõe no artigo 272, p. único que as diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais do Estado consignarão entre as prioridades da administração pública, metas e indicação de recursos necessários para os programas de duração continuada, em benefício das pessoas portadoras de deficiência, menores carentes e idosos. Ainda, no artigo 285, II e III estabelece que o Poder Público assegurará aos idosos e pessoas portadoras de deficiência alfabetização e acesso aos cursos de extensão universitária, proporcionando-lhes forma de relacionamento social.

Além destas Constituições, outras preveem o mesmo direito, sendo que é evidente a necessidade de atendimento especial à pessoa com deficiência em rede regular de ensino, objetivando garantir o seu direito à educação e dignidade, além da inclusão social.

Lopes (2008) afirma que:

A atual legislação legitima a Pessoa com Deficiência em “igualdade de oportunidades”, portanto cabe ao sistema educacional, através de seus profissionais, descobrir, criar e desenvolver ações que promovam a participação de todos os alunos no processo ensino aprendizagem de forma que as escolas se transformem e, mais do que isso, sejam capazes de atender a diversidade presente na sala de aula, na atualidade, com qualidade.

Entre os profissionais da educação, muito se discute se para as pessoas com deficiência mental não se deve ter uma escola especial ao invés da comum, todavia, muitos concluem que a escola especial pode ser frequentada em turno diverso da escola comum.

Na escola comum estará incluído socialmente com as demais pessoas e apreenderá exigências sociais como matemática e português, diferentemente da escola especial, local em que apreenderá coisas úteis para o seu dia a dia, na medida de sua deficiência, assim como apreenderá a criar uma linha de raciocínio e se conhecer, com objetivo de fazer a pessoa conseguir lidar com o seu déficit.

No livro Educação Inclusiva – Atendimento Educacional Especializado para a Deficiência Mental do Ministério da Educação tem-se a seguinte informação:

Aqui é importante salientar que a “socialização” justificada, como único objetivo da entrada desses alunos na escola comum, especialmente para os casos mais graves, não permite essa complementação e muito menos significa que está havendo uma inclusão escolar. A verdadeira socialização, em todos os seus níveis, exige construções cognitivas e compreensão da relação com o outro. O que tem acontecido, em nome dessa suposta socialização, é uma espécie de tolerância da presença do aluno em sala de aula e o que decorre dessa situação é a perpetuação da segregação, mesmo que o aluno esteja frequentando um ambiente escolar comum.

Assim, sem a presença de um professor especializado e/ou cuidador, o aluno com deficiência fica apenas sendo tolerado em sala de aula, não adquirindo nenhum conhecimento e nem conseguindo se socializar com os demais.

O Conselho Nacional de Educação – Ministério da Educação, em parecer que teve como relatores os conselheiros Kuno Paulo Rhoden e Sylvia Figueiredo Gouvêa, afirmou corretamente que:

A política de inclusão de alunos que apresentam necessidades educacionais especiais na rede regular de ensino não consiste apenas na permanência física desses alunos junto aos demais educandos, mas representa a ousadia de rever concepções e paradigmas, bem como desenvolver o potencial dessas pessoas, respeitando suas diferenças e atendendo suas necessidades. O respeito e a valorização da diversidade dos alunos exigem que a escola defina sua responsabilidade no estabelecimento de relações que possibilitem a criação de espaços inclusivos, bem como procure superar a produção, pela própria escola, de necessidades especiais. A proposição dessas políticas deve centrar seu foco de discussão na função social da escola. É no projeto pedagógico que a escola se posiciona em relação a seu compromisso com uma educação de qualidade para todos os seus alunos. Assim, a escola deve assumir o papel de propiciar ações que favoreçam determinados tipos de interações sociais, definindo, em seu currículo, uma opção por práticas heterogêneas e inclusivas. De conformidade com o Artigo 13 da LDBEN, em seus incisos I e II, ressalta-se o necessário protagonismo dos professores no processo de construção coletiva do projeto pedagógico. Dessa forma, não é o aluno que se amolda ou se adapta à escola, mas é ela que, consciente de sua função, coloca-se à disposição do aluno, tornando-se um espaço inclusivo. Nesse contexto, a educação especial é concebida para possibilitar que o aluno com necessidades educacionais especiais atinja os objetivos da educação geral.

Deste modo, observa-se que o fornecimento de professores especializados e cuidadores é extremamente necessário para a educação inclusiva da pessoa com deficiência e, assim, para a garantia de sua dignidade dentro e fora do ambiente escolar.

4. DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Atualmente, mesmo com as garantias legais do direito à educação das pessoas com deficiência, só se consegue o fornecimento de professores especializados e cuidadores através de ações judiciais.

Em resposta ao pleito dos deficientes, o Estado se esconde alegando o princípio da reserva do possível.

Mas o que seria tal princípio e deveria ele ser aplicado no presente caso?

Arakaki (2013) nos explica que a origem do princípio da reserva do possível, afirmando que ele:

Corporificou-se na Alemanha, mais especificamente em um caso julgado na Corte Constitucional (BverfGE n.º 33, S. 333), na qual determinado indivíduo reivindicava uma vaga no ensino superior público sem passar pelo processo seletivo. Aduzia o requerente, para tanto, que a Lei Federal alemã lhe garantia liberdade na escolha de ofício e profissão, razão pela qual não podia o Estado lhe restringir tal direito, fazendo-o passar por um processo seletivo.

A Corte Constitucional desenvolveu, para o julgamento daquele caso, “Des Vorbehalt des Möglichen”, que é o próprio princípio da reserva do possível no Brasil. Decidiu a Corte que a implementação de determinados serviços públicos se encontra condicionada à própria disponibilidade de recursos e de meios do próprio Estado, motivo pelo qual não se mostra crível exigir prestações inexecutáveis e que discrepam da razoabilidade, o que fez com a pretensão do requerente fosse rechaçada.

Assim, observamos que o princípio da reserva do possível inicialmente era para análise, não apenas do orçamento estatal, mas também da razoabilidade do pedido do requerente.

Sarlet (2001) explica que, no princípio da reserva do possível:

a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Ainda, Arakaki (2013) conclui que

O que o princípio da reserva do possível faz é buscar limitar sim a responsabilidade estatal, porém, tais balizas são estipuladas até mesmo pelos próprios limites orgânicos e financeiros de que dispõe o Estado. Assim, portanto, pode-se concluir que no referido princípio prevalece a apreciação da realidade mediante a razoabilidade dos valores que estão em jogo na causa a ser julgada.

Entretanto, no Brasil, tal princípio vem sendo utilizado e confundido com a reserva do financeiramente possível, uma vez que o Estado o alega dizendo que não existem recursos suficientes e nem previsão orçamentária para que se possa efetivar o direito social pleiteado.

Mânica (2008), afirma que:

A reserva do possível traduzida como insuficiência de recursos, também denominada reserva do financeiramente possível, portanto, tem aptidão de afastar a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais apenas na hipótese de comprovação de ausência de recursos orçamentários suficientes para tanto.

O que ocorre é que, feita tal confusão de o que realmente é o princípio desde o seu surgimento na Alemanha e de sua aplicação no Brasil, o poder público o utiliza de forma que leva a entender que os direitos sociais são resultado de um poder discricionário, em que eles decidem a forma que aplicarão o dinheiro e apenas justificam a não efetivação dos direitos com a não previsão orçamentária.

Todavia, este princípio encontra limites e não pode ser sobreposto ao mínimo existencial da pessoa.

O mínimo existencial pode ser caracterizado como a parcela de direitos fundamentais que uma pessoa precisa ter para viver com o mínimo de dignidade. Deste modo, se um direito apenas melhora a qualidade de vida do indivíduo, este não está incluído no mínimo existencial e a ele pode ser aplicado o princípio da reserva do possível. Todavia, se o direito é necessário para ter sua vida garantida com dignidade, este faz parte do mínimo existencial e não pode ser alegado o princípio da reserva do possível contra ele.

Conforme Brito (2014):

O Estado é obrigado a garantir, independentemente de alegações de falta de recursos financeiros, os direitos mínimos básicos de que uma pessoa necessita. Mínimo existencial significa direitos essenciais, imprescindíveis aos seres humanos. O mínimo existencial deve ser visto como o alicerce da vida humana. São aqueles direitos que não necessitam estar escritos em uma constituição para que sejam considerados básicos a sobrevivência dos seres humanos. Visa proteger condições mínimas para uma existência digna como trabalho, salário, alimentação, vestimenta, etc. O mínimo existencial acaba por corresponder aos direitos sociais, direitos esses que exigem uma prestação positiva, um fazer do Estado. O Estado pode alegar limitações financeiras em relação a alguns direitos sociais, mas deve garantir os direitos básicos para assegurar a dignidade da pessoa humana, direito universal garantido a todos.

O direito de ter o auxílio de cuidadores e professores especializados faz parte do mínimo existencial da pessoa com deficiência, uma vez que sem ele o deficiente não tem garantido com eficácia o seu direito à educação e, conseqüentemente, tem prejudicada a sua inclusão social e os seus direitos ao trabalho, à cidadania e à dignidade.

A educação já foi colocada como sendo o mínimo existencial pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do ARE 639337 em 23/08/2011 quando afirmou que:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a

assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Assim, evidente que a alegação do Princípio da Reserva do Possível deve ser ignorada, uma vez que esta se sucumbe ao mínimo existencial.

Souza (2014) conclui que:

A ideia que se encontra encartada no conceito de "Reserva do Possível" não pode se constituir como uma escusa dos governos em cumprir com as políticas públicas que viabilizam a concretização dos direitos sociais na realidade fática. Não se deve permitir, portanto, que o argumento da Reserva do Possível constitua um escudo que proteja o Estado de sua inatividade, considerando que este tem negligenciado, por diversas vezes, direitos que, na verdade, não são impossíveis de serem concretizados, ou seja, que se enquadram perfeitamente no âmbito da reserva do possível. A grande celeuma surge quando analisamos a Reserva do Possível no contexto do Mínimo Existencial. A Reserva do Possível, embora seja aceita em algumas hipóteses, não pode ser um óbice para a efetivação de pelo menos uma porção mínima de cada direito fundamental social, imprescindível a garantir a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, conclui-se que, em se tratando do direito à educação inclusiva das pessoas com deficiência, não se deve aplicar o Princípio da Reserva do Possível.

CONCLUSÃO

O que se observa, no presente artigo, é que o direito à educação passou por diversas evoluções históricas até ser de fato efetivado nas Constituições dos países e ser garantido a todos.

A Constituição Federal de 1988 o positivou como sendo um direito social, criando a obrigação de prestá-lo com eficácia e mediante políticas públicas, inclusive o garantiu com absoluta prioridade às crianças e adolescentes em seu artigo 227.

Todas as pessoas precisam de atendimento educacional do Estado e, sobretudo, os alunos com deficiência precisam de atendimento especial de professores especializados e cuidadores para que consigam ter o seu direito garantido com eficácia.

Por possuírem algum tipo de limitação, os alunos com deficiência precisam de acompanhamento dentro e fora da sala de aula, com a finalidade de possibilitar, além do aprendizado, a inclusão social, uma vez que estarão em escola com ensino regular.

Diversos dispositivos legais preveem tal direito, visando adequar às escolas de ensino regular aos alunos com deficiência, todavia o Estado se aproveita do princípio da

reserva do – financeiramente- possível e alega falta de previsão orçamentária e verbas, justificando, então, a não efetivação do direito.

Ocorre que não reconhecer que as pessoas com deficiência precisam de atendimento especial nas escolas para garantir o seu mínimo existencial ou negá-lo por mero “corte de gastos” seria um extremo retrocesso social⁷, o que a Constituição Federal proíbe pelo princípio da Vedação ao Retrocesso Social.

Em analogia, podemos exemplificar que Hitler em 1942 criou um programa na Alemanha de eliminação de inválidos, onde deficientes eram banidos e a justificativa era que caso vivessem, trariam grande prejuízo ao Estado (DANTAS, 2016).

Deste modo, é evidente que o princípio da reserva do possível não deve ser aplicado, pois o direito ao fornecimento de professores especializados e cuidadores se trata do mínimo existencial das pessoas com deficiência e negá-los por mera “falta de previsão orçamentária” seria totalmente desumano e incoerente.

Dantas (2016) ainda diz que, hoje em dia, a alteridade propicia o reconhecimento das capacidades e potencialidades da pessoa com deficiência pela pessoa que não tem deficiência e por isso é tão importante para a inclusão social.

Conclui, então, que este processo é favorável à pessoa com deficiência, de modo que propicia a ela o reconhecimento de seus direitos fundamentais, nos levando a uma ética inclusiva ao invés de um retrocesso social.

Assim, evidente a necessidade da pessoa com deficiência ter garantido o seu direito ao fornecimento de cuidadores e professores especializados, visando assegurar a sua educação e inclusão social.

E então, com seu direito à educação efetivado, as pessoas com deficiência conseguem assegurar também o seu direito à igualdade, liberdade, cidadania, ao trabalho e, principalmente, à dignidade humana.

⁷ Haverá retrocesso social, qualquer política que importe na supressão de programa suplementar, de modo a afetar o seu mínimo existencial, pois sem o material escolar, o aluno obviamente não pode estudar. O mesmo ocorre na retirada de transporte, principalmente em área de difícil acesso, pois sem a condução o aluno não pode se deslocar para o colégio; também com a falta de alimentação, por ser um ingrediente indispensável para o educando manter uma vida saudável e possa apreender os ensinamentos, assimilar, concatenar as ideias, pois, considerando que as normas de direitos sociais são preceptivas, constitucionalmente, tendo o Poder Público a obrigação de progressivamente e permanentemente concretizá-los, haverá inconstitucionalidade por omissão, toda medida legislativa infraconstitucional retrocedente, que afete o núcleo essencial, representado pela concretização legislativamente já alcançada no domínio do direito à educação (SOARES, 2010).

Nota-se, deste modo, a importância da defesa de tais direitos para as pessoas com deficiência, uma vez que, sem eles, diversas outras garantias lhe são retiradas por ineficiência do Poder Público.

REFERÊNCIAS:

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. A Limitação da Responsabilidade Estatal pelo Princípio da Reserva do Possível. **Revista Âmbito Jurídico** – Constitucional, nº 109, ano XVI, fevereiro de 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12762. Acesso em 23 de julho de 2018.

BATISTA, Cristina Abranches Mota; MANTOAN, Maria Teresa Egler. **Educação Inclusiva – Atendimento Educacional Especializado para a Deficiência Mental** – Ministério da Educação, 2006. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/defmental.pdf>. Acesso em 23 de julho de 2018.

BONAVIDES, Paulo. **O Pioneirismo da Constituição do México de 1917**. Influencia extranjera y trascendencia internacional. Colección INEHRM. Coordinadores: Héctor, Fix- Zamurdio. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, 2017. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4430/6.pdf>. Acesso em 23 de julho de 2018.

BRITO, Raquel Nascimento de. Os direitos sociais e suas limitações: princípio da reserva do possível e mínimo existencial. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 12 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46951&seo=1>>. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70430/CE_Amazonas.pdf?sequence=14. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70432/CE_Ceara.pdf?sequence=1. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70444/CE_MatoGrosso.pdf?sequence=11. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em <https://www.almg.gov.br/export/sites/default/consulte/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70451/CE_RioGrandedoSul.pdf?sequence=4. Acesso em 23 de julho de 2018.

CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www.legislacao.sp.gov.br/legislacao/dg280202.nsf/a2dc3f553380ee0f83256cfb00501463/46e2576658b1c52903256d63004f305a?OpenDocument>. Acesso em 23 de julho de 2018.

COSTA, Leila Pessôa da; SANTA BÁRBARA, Rubiana Brasilio. **A Educação da Criança na Idade Antiga e Média**. VII Jornada de Estudos Antigos e Medievais do PR e SC. 2008. Disponível em <http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2008/pdf/c008.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2018.

DANTAS, Lucas Emanuel Ricci. **Políticas Públicas e Direito: A inclusão da pessoa com deficiência**. Curitiba: Juruá. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 23 de julho de 2018.

DUARTE. Clarice Seixas. **A Educação Como um Direito Fundamental de Natureza Social**. Ed. Soc. Campinas. Vol. 28, nº 100, especial. P. 691-713. Outubro de 2007.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11ª ed. Rev. E aum. – São Paulo: Saraiva. 2009.

JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Direitos Sociais**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional. Ed. 1. Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/54/edicao-1/direitos-sociais>. Acesso em 23 de julho de 2018.

KRUG, Juliana. O Direito à Educação, seu desenvolvimento histórico e jurídico. **Revista Diálogo**, Canoas, n.17, p.13-24, jul-dez. 2010.

LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA), lei 13.146/15. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 29 de julho de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

LOPES, Esther. **Estratégias para a inclusão do aluno com necessidades educacionais no ensino regular**. 2008. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2007_uel_edespecial_md_esther_lopes.pdf. Acesso em 23 de julho de 2018.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. 2015. Disponível em: http://fernandomanica.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/teoria_da_reserva_do_possivel.pdf. Acesso em 12 de outubro de 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª Ed. Editora Método. P. 362-364. 2009.

PARECER COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA DO SENADO FEDERAL. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3826414&disposition=inline>. Acesso em 23 de julho de 2018.

PARECER CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO – Ministério da Educação. Relatores: Conselheiros Kuno Paulo Rhoden e Sylvania Figueiredo Gouvêa. 2001. Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB017_2001.pdf. Acesso em 23 de julho de 2018.

RAPOSO, Gustavo de Resende. **A Educação na Constituição Federal de 1988**. 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/6574/a-educacao-na-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em 23 de julho de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 265.

SILVA, Cinthya Nunes Vieira da; FELCA, Marcelo Adelqui. Direito à Educação no Brasil: Aspectos Históricos. **Revista de Direito**, v.8, n.10, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

SOARES, Dilmanoel de Araújo. **Direitos Sociais e o Princípio da Proibição de Retrocesso Social**. 2010. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/190963> acesso em 21 de agosto de 2018.

SOUZA, Lucas Daniel Ferreira de. Reserva do possível e o mínimo existencial: embate entre direitos fundamentais e limitações orçamentárias. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 116, set 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13621>. Acesso em 23 de julho de 2018.

STF. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ARE 639337 AgR. Relator: Min. Celso de Mello. DJ: 23/08/2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EDUCACAO++E+MINIMO+EXISTENCIAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ydfzwlsc> acesso em 21 de agosto de 2018.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A doutrina da proteção integral e os Princípios Norteadores do Direito da Infância e Juventude. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588&revista_caderno=12> acesso em 21 de agosto de 2018.