



Conversa Constitucional

por Saul Tourinho Leal

ANÁLISE

Mayara Pitanga

Najara De Paula Cipriano

Acadêmicas de Direito da UnB.

TJDFT - Acórdão n. 954027, 20150110189878APO, Des. Cruz Macêdo, 4ª Turma Cível, Julgamento em 2.6.2016, Publicado no DJe: 15.7.2016, p. 237/253.

Tema: ***Direito à atendimento escolar especializado à criança portadora de síndrome de down***

Até meados do século XIX, as iniciativas no âmbito da educação especial e do atendimento especializado no Brasil raramente estavam atreladas à implementação de políticas públicas e à garantia de direitos fundamentais. Ainda, serviços prestados neste âmbito não dispunham de organicidade, de modo que as poucas atividades desenvolvidas nessa área inspiravam-se em experiências internacionais, como a Europeia e a Estadunidense.¹

Durante muito tempo, a deficiência, seja esta física, mental ou sensorial, nos levava a uma automática associação à incapacidade total ou à condenação do indivíduo ao estado de segregação/marginalização social. Dessa maneira, restava afastada a possibilidade de um sistema de aprendizagem regular tutelado pelo Estado que pudesse trabalhar especificamente com as limitações impostas ao indivíduo e, ao mesmo tempo, integrá-lo ao convívio social, dando amplitude ao sentido da inclusão e amenizando as práticas discriminatórias.

A evolução dos direitos à educação de pessoas com deficiência é marcada por uma sucessão de paradigmas, desde a prevalência de iniciativas de caráter privado (de 1854 a 1956) até a mobilização em favor da inclusão escolar (a partir de 1993, como a abertura do Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES/RJ). Nesse sentido, tomando a escola como um local ideal no que diz respeito à construção e reprodução de valores inclusivos, tem-se como

¹ MONTANO, Maria Teresa Eglér. **A Educação Especial no Brasil: da exclusão à inclusão escolar**. Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Educação Laboratório de Estudos e Pesquisas em Ensino e Diversidade – LEPED/Unicamp.

essencial sua utilização como meio transformador, que garanta ao aluno com necessidades especiais não apenas o convívio com alunos do ensino regular, mas seu real desenvolvimento.²

A ideia da necessidade de se garantir os direitos fundamentais influenciou diretamente a legislação brasileira e o surgimento de políticas públicas voltadas ao atendimento especializado para pessoas com necessidades especiais. A primeira menção às pessoas com deficiência surge no ordenamento constitucional brasileiro com a EC nº 1 da Constituição de 1967 e assegura “a educação dos excepcionais”³ e a melhoria de sua condição social, bem como a proibição da discriminação.

À luz do art. 205, da CF/88, a educação é direito de todos e um dever do Estado e da família. Encontra-se na figura da escola a principal instituição responsável pela migração da relações interpessoais do núcleo familiar para o que se chama de domínio público, que abarca o exercício da cidadania⁴. De modo mais específico, o ensino especializado também integra os direitos ligados à educação e é especificamente tratado no art. 208, III CF⁵, que garante um ensino especializado aos portadores de deficiência (preferencialmente, na rede regular de ensino). Com isso, vê-se assumir função social reguladora e formativa daqueles que dela fazem parte, revestindo-os de ideias e valores e assumindo compromisso precípuo no que tange às mudanças sociais e ao aprimoramento não apenas cognitivo, mas também das relações interpessoais de maneira geral, introduzindo o aluno no mundo social, cultural e científico.⁶

Inicialmente, muito se pensava sobre se o ensino especializado substituiria o chamado ensino regular. Contudo, o advento da inclusão escolar denunciou tal impossibilidade, evidenciando que a sobreposição de papéis não seria construtiva, mas segregacionista.

Nas últimas décadas, diante do processo de democratização da educação e de uma reflexão acerca da inclusão/exclusão no ensino especializado, vê-se surgir grande produção normativa de cunho protetivo no que diz respeito, especificamente, às crianças com necessidades especiais. A exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei nº 8.069/90, em seu art. 55, que reforça as determinações constitucionais sobre a matrícula no ensino regular; o Plano de Desenvolvimento da Educação - PDE, que foca em importantes

² Idem.

³ **Art. 175, EC nº1/69.** “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podêres Públicos.

§ 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.”

⁴ **Art. 205, CF 88.** “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.”

⁵ **Art. 208, CF/88:** “O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I. ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II. progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;”

⁶ **Educação Inclusiva: Atendimento Especializado para a Deficiência Mental.** 2a Edição, MEC, 2006, p. 08.

eixos, como a formação de professores para a educação especial e a adaptação estrutural das escolas; e a Resolução CNE/CEB, de 2009, que institui as Diretrizes Operacionais para o Atendimento Educacional Especializado - AEE.

No cenário internacional, importantes marcos são a Declaração Mundial de Educação para Todos, de 1990 e a Declaração de Salamanca, em 1994, as quais influenciaram a formulação de políticas públicas no âmbito da educação inclusiva. No que tange ao alcance das metas de educação, houve a Conferência Mundial de Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Qualidade, que data de 1994 e que foi realizada pela UNESCO, visando a um debate mais profundo acerca das causas da exclusão escolar. A Convenção da Guatemala, ocorrida em 1999 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.956/2001, afirma o princípio da igualdade na garantia dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.⁷

Contudo, mesmo havendo debate sobre a proteção dos direitos e garantias individuais daqueles que possuem necessidades especiais, muitos são os fatores que dão ensejo a discussões acerca da efetivação do dever do Estado em garantir um ensino especializado e inclusivo para essas pessoas. O Princípio da Reserva do Possível é um aspecto de grande visibilidade na prestação jurisdicional e na efetivação dos direitos garantidos, tanto em nosso ordenamento quanto nos pactos internacionais. A tutela do Estado estaria, para alguns, condicionada a uma efetiva disponibilidade de recursos, sejam estes financeiros ou não.

Essa temática é argumentação cada vez mais comum nas decisões judiciais e levanta uma série de questionamentos possíveis acerca da postura adotada pelo judiciário. O STF, assumindo papel contramajoritário, tem se manifestado de modo a garantir a aplicabilidade imediata da proteção de direitos fundamentais, sob a alegação de que imperioso se faz o não retrocesso social. Prioriza-se, portanto, a efetivação dos direitos garantidos às pessoas com necessidades especiais em detrimento de argumentos de ordem orçamentária.

No Brasil, assim como o Supremo, todas as instâncias jurisdicionais são chamadas a responder ao crescente surgimento de demandas ligadas à busca de proteção de direitos fundamentais, principalmente, diante de omissões do Poder Executivo e Legislativo. Nesse sentido, o Judiciário, ao interpretar a Constituição, atua de forma mais ativa e ampla a fim de suprir essas omissões e efetivar direitos fundamentais no caso concreto.

O ativismo judicial pode ser caracterizado por decisões que impõem obrigações ao administrador, conforme a demanda do caso concreto, o que enseja discussões acerca dos limites da atuação do Poder Judicial de forma a não violar a Separação dos Poderes.

⁷ **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva.** MEC/SECADI.

Isso porque, ao tomar uma postura ativa diante do caso concreto que requisita efetivação de direitos fundamentais, muitas vezes, terá que fazer uma escolha para que consiga concretizar os direitos pleiteados. No entanto, algumas escolhas podem entrar em conflito com o mérito administrativo, que deve analisar a conveniência ou oportunidade do ato a ser praticado pela administração. Avaliações estas que não são consideradas pelo Judiciário, em razão de analisar especificamente apenas um caso concreto e não as circunstâncias e consequências ao redor deste.ⁱ

Em que pese a poder de discricionariedade da Administração Pública e a possibilidade de visualizar o conjunto de situações em sua totalidade, o Judiciário, em contrapartida, é capaz, a partir da análise factual, de perceber certas fragilidades nas decisões administrativas, principalmente, quando não concretizam direitos fundamentais de minorias.

À exemplo dessa situação, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em recente julgado, apreciou matéria referente ao tratamento educacional especializado para portadores de necessidades especiais, em que a autora, portadora de Síndrome de Down, foi transferida para outra escola levando em consideração seu avanço etário, sem que houvesse o devido avanço cognitivo necessário para que pudesse acompanhar minimamente a nova série.

Além dessa problemática, a nova escola não proporcionava meios para efetivar o pleno desenvolvimento da autora, devido à falta de atendimento educacional especializado, que tem como função complementar ou supletiva do ensino, conforme estabelecido no art. 2º da Resolução nº 04 CNE/CEB, de 02 de outubro de 2009, por meio da disponibilização de serviços, recursos de acessibilidade e estratégias que eliminem as barreiras para sua plena participação na sociedade e desenvolvimento de sua aprendizagem.

Desse modo, ao interpretar os dispositivos constitucionais referentes ao pleno exercício do direito fundamental à educação, que no caso supracitado está intimamente ligado ao direito de atendimento educacional especializado, ponderou-se sobre o prevalecimento da máxima efetivação das normas constitucionais, segundo entendimento que vem sendo firmado nas Cortes Superiores. Foi afastada a possibilidade de violação da separação dos três poderes ao determinar obrigação de fazer ao Estado sob o fundamento de concretização efetiva dos direitos relativos à inclusão no plano educacional e à garantia do desenvolvimento cognitivo do indivíduo. Evidencia-se, portanto, o sopesamento entre os direitos fundamentais e a ação do Judiciário de modo a primar pela proteção do direito individual fragilizado.

Diante desta exposição, buscou-se levantar importantes aspectos acerca da trajetória histórica e das conquistas no direito à educação e à real inclusão das pessoas com necessidades especiais. Além disso, o relevante papel do Poder Judiciário na defesa e efetivação desses direitos no caso concreto, mesmo em meio a diversas discussões sobre tal

conduta. Ao final, o que se percebe é que recorrer ao Judiciário se mostra, muitas vezes, o único meio de fazer visíveis as violações que não são cessadas apenas com o juízo de conveniência e oportunidade proveniente das decisões administrativas.

¹TEIXEIRA, A. V. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. Revista Direito GV, v. 8, n. 1, p. 037–057, jun. 2012.