

# Estado, políticas públicas e o papel da iniciativa privada no cumprimento do direito à educação das pessoas com deficiência no Brasil: uma questão econômica?

Brenda dos Santos Magalhães<sup>1</sup>

Laila dos Santos Farias<sup>2</sup>

Maria Soledade Soares Cruzes<sup>3</sup>

Enviado em: 27 novembro de 2016. Aceito em 25 janeiro de 2017

---

**Resumo:** O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) alinha-se com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no sentido de buscar assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à inclusão social e cidadania. Neste contexto situa-se a educação que, em um Estado democrático de Direito, deve ser garantida como verdadeiro direito fundamental social inerente a todos os cidadãos, sem distinções. Sendo assim, questiona-se: em que medida a efetividade do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência, seja por meio do Estado e suas políticas públicas, seja mediante a iniciativa privada, é uma questão de ordem econômica? Para responder a tal questionamento, foi desenvolvida pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio da análise interdisciplinar e crítica de obras jurídicas, correlatas, textos legislativos e constitucionais. Feito isso, passou-se, utilizando-se do método dedutivo, a estudo de caso, através do exame crítico e aplicado da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.357 /2015, trabalhando-se com a tese central de que a efetividade do direito à educação das pessoas com deficiência não pode ser tratada somente sob o viés da liberdade de ação econômica, mas, sim, como verdadeiro paradigma de justiça social.

**Palavras-chave:** Justiça. Economia. Política. Deficiência.

**Classificação JEL:** K00

## State, public policies and the role of the private initiative in compliance with the right to education of people with disabilities in Brazil: an economic issue?

**Abstract:** The Statute of Persons with Disabilities (Law No. 13,146/2015) is aligned with the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, with a view to ensuring and promoting, under conditions of equality, the exercise of fundamental rights and freedoms by persons with disabilities, aiming at social inclusion and citizenship. In this context is the education that, in a democratic State of Law, must be guaranteed as a true fundamental social right inherent to all citizens, without distinction. Thus, it is questioned: to what extent is the effectiveness of the fundamental right to the education of people with disabilities, whether through the State and its public policies, or through private initiative, a matter of an economic

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Direito da Universidade Estadual da Bahia (UNEB), Campus XX, Brumado, BA. Email: bsantosmagalhães@gmail.com

<sup>2</sup> Discente do curso de Direito da Universidade Estadual da Bahia (UNEB), Campus XX, Brumado, BA. Email: laila.farias@hotmail.com

<sup>3</sup> Professora do Curso do Direito da Universidade Estadual da Bahia (UNEB), Campus XX Brumado, BA. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Email: msollesc@hotmail.com.

order? To answer this question, a bibliographical and exploratory research was developed, through an interdisciplinary and critical analysis of legal, correlate, constitutional and legislative texts. Once this was done, a case study was carried out, using the deductive method, through a critical and applied examination of the Direct Action of Unconstitutionality n. 5,357 / 2015, working with the central thesis that the effectiveness of the right to education of persons with disabilities cannot be treated only under the bias of economic freedom of action, but rather as a true paradigm of social justice.

**Keywords:** Justice. Economy. Policy. Deficiency.

**J.E.L. Code:** K00 - Geral

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) baseia-se na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e alinha-se com a Constituição da República Federativa do Brasil para estabelecer diretrizes e normas gerais no sentido de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por deficientes, visando à inclusão social e cidadania.

A educação, em um Estado democrático de Direito, deve ser garantida como verdadeiro direito fundamental social inerente a todos os cidadãos, sem distinções. Sendo assim, as políticas públicas de inclusão das pessoas com deficiência devem alinhar-se com a maior efetividade possível do direito à educação desses sujeitos de direitos. Nesse contexto, questiona-se: em que medida a efetividade do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência, seja por meio do Estado e das políticas públicas, seja mediante a iniciativa privada, é uma questão de ordem econômica?

Para responder a tal questionamento, foi desenvolvida, inicialmente, pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio da análise interdisciplinar e crítica de obras jurídicas e correlatas à temática proposta, bem como textos legislativos e constitucionais. Como bem afirma Gil (2008, p. 27), “a pesquisa exploratória tem como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”. Dentre os aspectos deste tipo de pesquisa mais apropriados para este trabalho, destacam-se o levantamento bibliográfico e documental e estudos de caso.

Ademais, ainda segundo Gil (2008, p. 27), quando o tema a ser desenvolvido é genérico, tornam-se necessários seu esclarecimento e delimitação, o que demanda revisão da literatura mais apurada. O resultado final deste processo passa a ser um problema mais esclarecido, passível de investigação por meio de procedimentos mais sistematizados.

Foi esta a proposta metodológica utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho, qual seja: pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio de revisão de literatura sobre o tema a fim de que, utilizando-se de método dedutivo, passasse-se de aspectos gerais a estudo de caso mais específico, através do exame crítico e aplicado da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5.357 / 2015.

Deste modo, no presente trabalho busca-se, inicialmente, avaliar os parâmetros do Estado

democrático de Direito no Brasil. Tal caminho será trilhado sob a perspectiva do acesso aos direitos, sem distinções, como subsídio teórico para a compreensão da análise crítica do papel do Estado, políticas públicas e da iniciativa privada no cumprimento do direito à educação das pessoas com deficiência.

Compreendidos os desafios para a concretização do Estado democrático de Direito no Brasil, passar-se-á à abordagem do papel das políticas públicas, enquanto solucionadoras de problemas sociais, tendo como ponto central a análise do desenvolvimento dessas políticas no que concerne à efetividade do direito fundamental à educação.

Feito isso, serão investigadas as nuances do princípio da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica na Constituição Federal de 1988, visualizando-se como o novo tratamento dado às suas normas submetem a liberdade de ação econômica e dos ditames do liberalismo econômico ao cumprimento de direitos fundamentais dos cidadãos, à função social da empresa e à justiça social.

Por fim, será enfrentada a problemática central desse trabalho, investigando-se em que medida a efetividade do direito à educação das pessoas com deficiência, seja por meio do Estado, seja mediante a iniciativa privada, é uma questão de ordem econômica. A análise será desenvolvida à luz dos posicionamentos proferidos em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.357, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, em agosto de 2015, na qual se decidiu que as escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Tal decisão desponta-se como verdadeiro centro justificador para o desenvolvimento da pesquisa, na medida em que é a partir de sua análise que trabalha-se a hipótese de que a efetividade do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência não pode ser tratada somente sob o viés da liberdade de ação econômica, mas, sim, como verdadeiro paradigma de justiça social.

## **2 REFLEXÕES ACERCA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL**

Antes de adentrar especificamente ao tema proposto, é preciso analisar, criticamente, os parâmetros para a concepção de um Estado democrático de Direito no Brasil. Tal caminho será trilhado sob a perspectiva do acesso aos direitos, sem distinções, como subsídio teórico para a compreensão da problemática central, que consiste na análise crítica do papel do Estado, políticas públicas e da iniciativa privada no cumprimento do direito à educação das pessoas com deficiência.

Para compreender a proposta, deve-se observar, inicialmente, que o Estado de Direito foi concebido por meio de conceito tipicamente liberal, funcionando como uma das garantias das constituições liberais burguesas. Como bem ressalta Silva (1988, p. 16), tal concepção está estritamente atrelada à submissão das atividades estatais à lei.

Com efeito, ainda segundo entendimento de Silva (1988, p. 16), despontam-se como exigências que continuam a ser postulados básicos do Estado de Direito e conquista da civilização liberal: a) submissão ao império da lei, considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo e funcionando como ponto primário de seu conceito; b) divisão dos

poderes legislativo, executivo e judiciário, como técnica que assegure a prioridade de produção das leis e a independência e imparcialidade do último; c) enunciado e garantia dos direitos individuais.

É necessário refletir, contudo, como tal modelo de Estado, em seus moldes liberais, pode ser observado na história do Direito no Brasil. Nesse sentido, Wolkmer (2012, p. 103) é enfático ao destacar as peculiaridades do liberalismo brasileiro que, diferente do europeu, foi canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial; caracterizando-se, assim, como conservador, elitista e antidemocrático.

Precisa-se observar, todavia, que essas características vão se estender para além das primeiras constituições, códigos e leis brasileiras. É que, ainda na visão de Wolkmer (2012, p. 103), o constitucionalismo brasileiro, tanto em sua primeira fase política (das Constituições de 1824 e de 1891), quanto em sua etapa social seguinte (Constituição de 1934), expressou muito mais as intenções de regulamentação das elites agrárias locais que a autenticidade de movimento nascido das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no intervalo de espaços democráticos.

Além disso, como afirma Wolkmer (2012, p. 103), as constituições brasileiras que se seguiram (as autoritárias de 1937, 1967 e 1969, bem como a liberal burguesa, com certos matizes mais sociais, de 1946) também configuraram um Constitucionalismo de base não democrática, sem a plenitude da participação popular e onde predominava a retórica oficial de uma legalidade individualista, formalista e programática.

Todavia, é nesse contexto pós-guerra que se desencadeia, paulatinamente, a formação dos Estados de bem-estar social, modelo que nasceu para combinar Estado, mercado e instituições democráticas, associada à garantia da paz, da inclusão, do bem-estar e da estabilidade, sob a égide da política redistributiva de bens primários.

Como bem observa Diaz (1969, p. 112-113), o Estado Social de Direito é caracterizado por um elemento psicológico e, ao mesmo tempo, ideológico, que serve de base para o que denomina “neocapitalismo típico do *Welfare State*”, caracterizado por tentar compatibilizar o capitalismo (como forma de produção), com a consecução do bem-estar social. Trata-se, em síntese, de um padrão burocrático, em que prevalece o Estado administrador, que busca associar o desenvolvimento econômico ao bem-estar.

Pautados sob duas perspectivas teórico-metodológicas centrais – a análise integrada da economia e da política social, somada à visão histórica de longo prazo –, Draibe e Riesco (2011, p. 220-254) sintetizaram suas análises sobre tal modelo estatal na América Latina, reconhecido pelos autores como “Estado Latino-Americano Desenvolvimentista de Bem-Estar (ELADBES)” e que foi responsável, em um bom número de países da região, pela emergência de seus atuais sistemas nacionais de proteção social, no período abrangido entre 1930 e 1980.

Cientes da heterogeneidade característica dos países da América Latina, Draibe e Riesco (2011, p. 238) observam que, em geral, os Estados latino-americanos valeram-se, em seus processos de transição econômica, de duas sucessivas estratégias de desenvolvimento – a Desenvolvimentista e a Liberal – que, embora conflitivas, integram o mesmo processo de rápida transformação econômica e social da região.

Com efeito, Draibe e Riesco (2011, p. 239) relatam ainda que, sob a égide do desenvolvimentismo, houve notório ativismo e regulação estatal, indicativos de profundo grau

de atuação do Estado na constituição do capitalismo em muitos países da região. Ademais, as políticas sociais cumpriram especial papel nestes processos, em que pese a clara prioridade de proteção aos trabalhadores assalariados que ingressavam na indústria emergente e nos setores comerciais a ela inerentes.

Nesse contexto, deve-se notar, contudo, certa fragilidade e seletividade no que tange às políticas sociais brasileiras de educação:

Sistemas públicos de educação e, em menor grau, de saúde, foram estabelecidos, embora, por muito tempo, com coberturas limitadas. A educação básica, diga-se de passagem, ocupou quase sempre lugar central nas ex-colônias espanholas e, em quase todos os países, a universidade precedeu mesmo a expansão da educação básica. Contrariamente, em países de tradição e legado escravistas como o Brasil, a educação básica e a média foram sistematicamente relegadas às margens da política social, em geral restrita ao atendimento da elite e de setores médios. (DRAIBE; RIESCO, 2011, p. 240).

Mas, a seletividade não parece estar presente apenas no âmbito educacional brasileiro. Draibe e Riesco (2011, p. 240) destacam que, em verdade, os graus de exclusão social tenderam a permanecer em patamar elevado em grande parte dos países da América Latina. Em síntese, os autores constatarem que, ao fim do ciclo desenvolvimentista, por volta dos anos de 1980, a dívida social acumulada na região mostrava dimensões significativas, de tal modo que a população rural, os pobres urbanos e a massa de integrantes do crescente mercado informal de trabalho permaneceram às margens dos modernos sistemas de proteção social e mesmo dos programas básicos universais de educação e saúde.

Nota-se, em síntese que no Brasil, assim como em alguns países da América Latina, a presença do modelo de Estado de Bem-Estar social foi e é pautada na fragilidade. É que, na visão de Santos (2011, p. 24), sem ter um Estado-providência muito denso, o país tem consolidado políticas sociais, algumas fortes, outras mais fracas, todas elas ainda muito seletivas.

Por outro lado, é preciso destacar que a Constituição de 1988, símbolo da redemocratização brasileira, foi responsável pela concepção de um novo modelo: o Estado democrático de Direito. Nesse sentido, Silva (1988, p. 15) ressalta que o texto constitucional o acolhe, já em seu art. 1º, como conceito-chave do regime adotado, assim como o fez o conceito de Estado de Direito democrático da Constituição da República portuguesa e o de Estado social e democrático de Direito da Constituição espanhola.

Buscando tais origens, faz-se mister observar as ideias do constitucionalista português Canotilho (2003, p. 97-98) no sentido de que o Estado Constitucional não pode se resumir ao Estado de Direito, devendo estruturar-se como um verdadeiro Estado de Direito democrático, o que implica em uma ordem de domínio legitimada pelo povo. Sendo assim, o poder do Estado deve ser organizado e exercido em termos democráticos e o princípio da soberania popular desponta-se como uma das matrizes do Estado Constitucional.

Ainda em pesquisa das raízes do novo regime estatal, nota-se que o jurista espanhol Díaz (1969, p. 141) diferencia o Estado Social de Direito (e o neocapitalismo típico do *Welfare State*), do Estado democrático de Direito, que surge como a fórmula institucional de convergência entre democracia e socialismo.

Deve-se analisar, contudo, com ressalvas tal afirmação no que tange ao Brasil, já que,

como bem adverte Silva (1988, p. 22) a Magna Carta de 1988 não chegou a estruturar um Estado democrático de Direito de cunho efetivamente socialista, apesar de ter aberto “as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece a cidadania, que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana”.

Dito isso, é necessário investigar os parâmetros do Estado democrático de Direito na Constituição Federal de 1988. Com efeito, Silva (1988, p. 21) lembra que não se trata apenas de unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito, devendo-se incorporar o “componente revolucionário de transformação do status quo”. Sendo assim, quando o art. 1º da CF/1988 afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não apresenta mera promessa de organizá-lo, pois o texto constitucional já o está proclamando e fundando.

Ademais, não se pode olvidar que a divisão dos poderes (expressa no art. 2º da CF/88), a segurança jurídica (art. 5º, XXXVI a LXXIII) e a legalidade (art. 5º, II da CF/88) são também princípios fundamentais do Estado democrático de Direito. Mas, segundo entendimento de Silva (1988, p. 23), a legalidade, em especial, não pode estar pautada na ideia de generalidade apregoada pelo Estado de Direito; deve, acima de tudo, estar em sintonia com o princípio da igualdade de condições dos socialmente desiguais, previsto no art. 5º, caput e inciso I do texto constitucional.

Portanto, a democratização do Estado deve ser alicerçada não apenas na igualdade formal (apregoada pelo Estado de Direito), mas, principalmente na igualdade material, tão bem traduzida no célebre discurso de Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real (BARBOSA, 2004, p. 39).

Ora, eis um dos pontos nevrálgicos do presente trabalho: em um Estado democrático de Direito, a atuação das políticas públicas e da iniciativa privada no cumprimento do direito à educação das pessoas com deficiência pode ser pautada apenas na igualdade formal? Ainda há muito que se refletir sobre isso, mas, não se pode esquivar de apresentar indícios da temática proposta já nesse momento inicial do texto.

Além disso, Silva (1988, p. 24) aponta outros princípios do Estado democrático de Direito que contribuirão para a análise do tema proposto. Trata-se, por exemplo, do princípio da constitucionalidade que exige, em primeiro lugar, que o Estado se fundamente na legitimidade de uma Constituição rígida e emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes, com as garantias de atuação livre da jurisdição constitucional.

Silva (1988, p. 24) ressalta também que o princípio democrático, expresso no art. 1º da Constituição Federal de 1988, determina a constituição de uma democracia representativa, participativa, pluralista e que represente a mais ampla garantia da vigência e eficácia dos direitos fundamentais. Alinha-se, assim, diretamente com outro princípio, o da necessidade de um

sistema de direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e culturais, expressos nos títulos II, VII e VIII do texto constitucional.

De fundamental importância encontra-se, ainda, o princípio da justiça social, expresso no caput do art. 170 como fundamento da ordem econômica na CF/88. Neste sentido, Silva (1988, p. 24) adverte que, embora a Constituição não tenha prometido a transição para o socialismo, mediante o avanço rumo à democracia econômica e o aprofundamento da democracia participativa, estabelece como fundamento, pelo menos, a realização da democracia social e cultural.

Em síntese, Wolkmer (2012, p. 153-154) afirma que, na verdade, ainda que de modo limitado e tímido, a Carta Magna de 1988 contribuiu para ir além de uma mera tradição liberal-individualista ou social-intervencionista, marcada historicamente por processos maquiados de democráticos, já que pautados em articulações políticas manipuladas pelo poder econômico e financeiro.

Mas, não se pode deixar de destacar que, apesar dos avanços alcançados, há muito o que ser feito na busca por uma sociedade efetivamente justa e solidária. Com efeito, ainda é possível apontar reflexos do Estado Liberal e do Estado-Providência no atual contexto jurídico, por exemplo, quando Santos (2011, p. 34-35) identifica dois grandes campos polarizados na justiça do Brasil: 1) o campo hegemônico, dos negócios e dos interesses econômicos, que pugna por um sistema judicial eficiente, rápido e que dê segurança jurídica e garanta o direito de propriedade; 2) o campo contra hegemônico, dos cidadãos que tomaram conhecimento de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para reivindicá-los. Sendo assim, adverte, com maestria o sociólogo português:

A revolução democrática do direito e da justiça só faz verdadeiramente sentido no âmbito de uma revolução mais ampla que inclua a democratização do Estado e da sociedade. Centrando-me no sistema jurídico e judicial estatal, começo por chamar a atenção para o fato de o direito, para ser exercido democraticamente, ter de assentar numa cultura democrática, tanto mais preciosa quanto mais difíceis são as condições em que ela se constrói. Tais condições são, efetivamente, muito difíceis, especialmente em face da distância que separa os direitos das práticas sociais que impunemente os violam (SANTOS, 2011, p. 16).

Em suma, nota-se que apenas a partir da mudança de perspectiva do exercício do poder estatal e econômico, associada à mais ampla participação popular, é que se pode ultrapassar o tradicionalismo liberal-individualista e a burocratização do modelo social de Estado rumo à verdadeira consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil e de seus parâmetros de igualdade material, constitucionalidade, democracia representativa, participativa e pluralista, sob a égide da garantia de direitos fundamentais e justiça social.

### 3 POLÍTICAS PÚBLICAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

Compreendidos os parâmetros para a concretização do Estado democrático de Direito no Brasil, passa-se à abordagem do papel das políticas públicas, enquanto solucionadoras de problemas sociais, tendo como ponto central a análise do desenvolvimento dessas políticas no que concerne à efetividade da educação.

Com a mitigação da ideologia liberal e ascensão do Estado democrático de Direito, que se deu em meados do século XX, bem como a promulgação da Constituição de 1988 que, com sua função dirigente, norteia os governantes no que tange à implementação de políticas públicas, muito se tem discutido sobre seu alcance e efetivação.

A princípio, será necessário compreender o que é uma política pública, para se adentrar em aspectos atuais e específicos de sua abrangência. Segundo Secchi (2013, p.2), “uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público [...] política é uma orientação à atividade ou à passividade de alguém; as atividades ou passividades decorrentes dessa orientação também fazem parte da política pública”.

No mesmo sentido, Bucci (2006, p.39) afirma que a política pública consiste em um programa governamental resultante de inúmeros processos jurídicos que visam coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para efetivar os objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Partindo do conceito, é importante destacar a abordagem multicêntrica das políticas públicas que afirma que essas não têm origem apenas estatal, já que, como aduz Heidemann (2010, p. 31), “a perspectiva de política pública vai além da perspectiva de políticas governamentais, na medida em que o governo, com sua estrutura administrativa, não é a única instituição a servir à comunidade política, isto é, a promover políticas públicas”.

Por outro lado, reproduzir abordagem estatista em que o Estado-Administração é único no processo de implementação da política pública, legitima aspectos relacionados à sua atividade de arrecadação tributária para subsidiar a efetivação de tais políticas. Por conseguinte, como bem adverte Fonte (2015, p. 36-37) no Brasil, ficaria clarividente a altíssima carga tributária, visando assegurar a execução de objetivos sociais, principalmente àqueles atribuídos com a Carta Constitucional de 1988.

Feito esses esclarecimentos, resta claro que, independente da abordagem multicêntrica ou estadista, para se implementar políticas públicas precisa-se de alocação de recursos do orçamento do governo. Esse fato revela o papel da distribuição de riquezas que as políticas públicas possuem, sendo resultado de um processo social de embate entre as diversas classes econômicas existentes.

Considerando as políticas públicas como solução de problemas de ordem pública, será necessário, também, pontuar a relevância das mesmas como um modo para a concretização de direitos fundamentais e sociais estabelecidos pela Lei Maior, já que, é por intermédio de sua implementação que esses direitos serão materializados.

No entanto, muito se tem discutido sobre o princípio da reserva do possível como fato limitador e obstativo da efetivação de direitos fundamentais e sociais instituídos pela Constituição Federal. Tal princípio desponta a indisponibilidade parcial de recurso estatal na execução de políticas públicas e suas prestações sociais.

A respeito da relevância do princípio da reserva do possível na efetivação de direitos sociais, Sarlet assevera:

O que tem sido, de fato, falaciosa, é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação de direitos fundamentais, especialmente de cunho social. Assim, levar a sério a “reserva do possível” (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5º, § 1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos do não desperdício dos recursos existentes, assim como da eficiente aplicação dos mesmos (SARLET, 2012, p.309).

Portanto, considerando as lições do aludido autor, há de se convir que a efetivação de direitos fundamentais, a partir das políticas públicas, só poderá ser limitada pelo princípio da reserva do possível desde que devidamente comprovada pela administração a insuficiência de recursos, demonstrada ainda se houve uma aplicação eficiente e compatível dessas receitas.

Dentre os direitos fundamentais sociais, estabelecidos pela Constituição de 1988, que são efetivados através das políticas públicas, encontra-se o direito à educação definido em seu art. 6º, que contempla não apenas aspectos básicos, como, também, o desenvolvimento humano e sua inserção na vida social e política de forma digna.

Com efeito, preceitua em seu art. 205 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”.

Consoante o constitucionalista Silva (2005, p.312), os objetivos, nos moldes dispostos no art. 205, só se concretizarão em um sistema educacional que seja democrático e que a educação formal escolar materialize o direito de ensino coerente com os princípios constitucionais, tais como: universalidade, igualdade, liberdade, pluralismo, gratuidade do ensino público, valorização dos respectivos profissionais, gestão democrática da escola e padrão de qualidade.

Além de ser matéria constitucional, o direito à educação também é assegurado pela Declaração Mundial sobre Educação para Todos elaborada pela Unesco, na cidade de Jomtien, Tailândia em 1990 que dispõe:

[...] a educação é um direito fundamental de todos, mulheres e homens, de todas as idades, no mundo inteiro; [...] que a educação pode contribuir para conquistar um mundo mais seguro, mais sadio, mais próspero e ambientalmente mais puro, que, ao mesmo tempo, favoreça o progresso social, econômico e cultural, a tolerância e a cooperação internacional (BRASIL, 1990).

É preciso destacar ainda a Declaração de Salamanca, Espanha, elaborada em 1994, que demanda para os Estados e todo seu aparato governamental a concessão e a seguridade de que educação das pessoas com deficiência faça parte do sistema educacional nos seguintes moldes:

O princípio fundamental da escola inclusiva é o de que todas as crianças deveriam aprender juntas, independentemente de quaisquer dificuldades ou diferenças que

possam ter. As escolas inclusivas devem reconhecer e responder às diversas necessidades de seus alunos, acomodando tanto estilos como ritmos diferentes de aprendizagem e assegurando uma educação de qualidade a todos através de currículo apropriado, modificações organizacionais, estratégias de ensino, usos de recursos e parcerias com a comunidade (BRASIL, 1994).

Para tanto, a Declaração de Salamanca (BRASIL, 1994) orienta que os Estados estabeleçam legislações e políticas que adotem o princípio da educação inclusiva, promovendo a matrícula de todas as crianças em escolas regulares, priorizando e investindo, politicamente e financeiramente, em um sistema educacional que seja apto a incluir todas as crianças, independentemente de suas diferenças ou dificuldades individuais, encorajando a comunidade e a organização de pessoas com deficiência a participarem dos projetos e serviços voltados a necessidades educacionais especiais.

Observa-se que tanto na Declaração Mundial sobre Educação para Todos (UNESCO 1990), quanto na Declaração de Salamanca (BRASIL, 1994), demanda-se uma política de educação que seja inclusiva, capaz de abarcar a todos em sua diversidade, para que propicie o progresso de uma sociedade sem discriminação.

Posto isso, destaca-se que a educação é um serviço público e, por consequência, submete-se às normas de direito público. Porém, não é privativo do Estado, pois, este, por si só, não é capaz de oferecer o serviço universalmente. Destarte, conforme o art. 209 da CF/88, a efetivação do ensino é livre à iniciativa privada, podendo o particular prestar o serviço público independente de obter concessão ou permissão.

Mas, ainda segundo o texto constitucional, apesar de tal possibilidade, as instituições terão que se submeter à autorização e avaliação de qualidade dada pelo poder público. Neste caso, deverão ser observados os fundamentos, princípios e normas gerais de educação previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Como bem observa Bittar (2001, p. 158) a educação é um direito natural, absoluto, impenhorável, imprescritível e inalienável, que não se sujeita aos caprichos do Estado. Logo, não apenas este, mas também os prestadores do serviço público deverão respeitar os princípios elencados no art. 206 da Constituição Federal de 1988:

[...] I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas; VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII - garantia de padrão de qualidade. VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal (BRASIL, 1988).

Os princípios gerais acima elencados devem ser considerados ainda a ponto de determinar uma série de diretrizes a serem exercidas pelo Estado, sociedade e pela família na realização e efetivação do direito à educação, principalmente no que concerne à gratuidade do ensino e à garantia de igualdade de condições, acesso e permanência nas escolas.

Em síntese, diante da relevância do direito à educação, demonstrada pela Constituição Federal de 1988, pela Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990) e pela Declaração de Salamanca, dentre outros, bem como, do papel e legitimidade das políticas públicas para solucionar problemas sociais e concretizar direitos fundamentais, restou evidenciada a obrigação do Estado democrático de Direito em dispor de recursos para que se conceda e se exerça os direitos sociais atribuídos pelo texto constitucional e investigar a atuação da iniciativa privada nesse sentido.

#### **4 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE INICIATIVA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as normas integrantes da ordem constitucional econômica ganharam um novo tratamento, mais condizente com os direitos fundamentais dos cidadãos, buscando atribuir fins sociais ao Estado, constituído como democrático de Direito e mitigado pelo liberalismo econômico.

Dentre os princípios constitucionais da ordem econômica, tem-se a liberdade de iniciativa, expressa nos artigos 1º, IV, e 170, caput e parágrafo único da CF/88. Trata-se de princípio responsável por consagrar a economia de mercado, de natureza capitalista, na medida em que confere à iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo a base sobre a qual se constrói a ordem econômica, cabendo ao Estado intervir somente quando necessário à segurança nacional ou em casos de relevante interesse econômico.

Por isso, segundo as lições de Coelho (2015, v.1, p.67-71), tal princípio é elemento essencial ao modo de produção capitalista que, para funcionar com eficiência, depende de um ambiente econômico e institucional em que a liberdade de iniciativa esteja assegurada. Ou seja, os bens ou serviços de consumo, necessários ou não para as pessoas, são fornecidos quase que exclusivamente por empresas privadas.

Mas, para alcançar essa eficiência no modo de produção, esse princípio se desdobra em condições como o reconhecimento da imprescindibilidade, no sistema capitalista, da empresa privada como responsável em atender as necessidades de cada um e de todos, almejando ao mesmo tempo, o lucro como motivação da iniciativa privada; ainda, observar a importância da proteção jurídica do investimento e da empresa na geração de postos de trabalho e tributos.

Grau (2012, p.199-201) considera o princípio da livre iniciativa como de abrangência ampla, não podendo se esgotar na liberdade econômica ou de iniciativa econômica, expressa no art.170 da Constituição de 1988, pois não se pode visualizá-lo tão somente como uma afirmação do capitalismo. Com efeito, para o autor, o princípio da liberdade de iniciativa, nem mesmo em sua origem, traduzia absolutamente a tal significado, afinal, no liberalismo, o papel do Estado como inteiramente omissor, era apenas um tipo ideal, já que nessa época já havia medidas sancionatórias quando da atuação de tal princípio em assegurar a defesa dos agentes econômicos contra o Estado e corporações a ele impostas. Nesse sentido, a liberdade de iniciativa, também diante de uma sociedade contemporânea complexa, não pode ser considerada como um princípio absoluto, como bem observado por Coelho (2015, v.1, p.68), já que, em razão de ser

um elemento essencial do capitalismo, seria responsável por provocar anarquia na produção e injustiças na sociedade.

Sendo assim, com o intuito de prevenir ou resolver possíveis crises, ou para impedir que essas injustiças ponham em risco a ordem, o Estado intervém na economia. Desse modo, percebe-se que a Constituição brasileira ao passo em que consagra a liberdade de iniciativa como fundamental, mitiga, porém, os seus efeitos, impondo o equilíbrio entre esta medida de eficiência exigida pelo sistema capitalista e a promoção da justiça social. A partir dessa análise, justifica-se o perfil neoliberal da ordem constitucional brasileira.

Ao verificar as normas constitucionais previstas no art.170 e art. 1º, III e IV, observa-se que a ordem econômica visa assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Diante disso, o princípio da dignidade da pessoa humana fundamenta e confere unidade não apenas aos direitos fundamentais, mas também à ordem econômica.

Com efeito, Grau (2012, p.194-195) destaca o papel fundamental da dignidade da pessoa humana, que compromete todo o exercício da atividade econômica através da promoção à existência digna, da qual todos os cidadãos brasileiros devem gozar. Por isso, se encontram constitucionalmente empenhados na realização dessa “política pública maior” tanto o setor privado, quanto o setor público. Logo, se a atividade econômica for exercida de modo inadequado a essa promoção, caracterizar-se-á em expressa violação a um princípio que é contemplado em mais de um dispositivo constitucional.

Entretanto, assegurar a todos os cidadãos uma existência digna, com base nos ditames da justiça social, é uma tarefa de difícil realização tendo em vista tratar-se de uma ordem econômica pautada no sistema capitalista de produção. Além do mais, Silva (2005, p.789) observa que a justiça social se realiza mediante equitativa distribuição da riqueza, a qual não é efetivada em um regime de concentração de capital, porque nele se manifesta grande diversidade de classe social. Por isso, em razão do fato de a Constituição Federal estar preocupada com a realização dessa finalidade, preleciona o autor:

A liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (SILVA, 2005, p.794)

Outrossim, além do princípio da liberdade de iniciativa como norteador da ordem econômica, há também, o princípio da função social da propriedade, previsto nos artigos 5º, XXIII, e 170º, III, como responsável em assegurar a todos a existência digna e a justiça social. Desse modo, nos dizeres de Silva (2005, p.814), tal princípio implica diretamente com a propriedade dos bens de produção, principalmente à empresa pelo qual se realiza o poder de dominação empresarial. É nesse contexto que fala-se em função social da empresa.

Dessa forma, ainda segundo entendimento de Silva (2005, p.814), a iniciativa privada é amplamente condicionada na ordem econômica, já que tanto a atuação empresarial, tendo em vista o desenvolvimento nacional, está subordinada à função social e à existência digna segundo os ditames da justiça social, como o princípio da liberdade de iniciativa, o qual só se legitima quando atuar na observação de todos esses fundamentos e aos fins e valores da ordem econômica constitucional.

No mesmo sentido, Coelho (2015, p.75) relata que a função social recai sobre os bens de produção, com o intuito de não se concentrarem todos os interesses juridicamente protegidos que os circundam apenas na titularidade dos empresários. Isto é, tal princípio deve abranger, ainda, os interesses metaindividuais, pertencentes a toda a sociedade ou parcela desta, potencialmente afetados pelo modo com que se empregam os bens de produção.

Portanto, diante do que foi exposto, observou-se que o ordenamento econômico, embora composto por diversos elementos sociais e ideológicos, ora evidencia a hegemonia de um capitalismo neoliberal, ora enfatiza o intervencionismo metódico, devendo todos os fundamentos e princípios que os compõe, em especial a livre iniciativa, atuar de forma harmônica com a dignidade da pessoa humana e os ditames da justiça social, verdadeiros alicerces da ordem econômica na Carta Magna de 1988.

## **5 ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE IMPÕE ÀS ESCOLAS PARTICULARES O DEVER DE CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Analísada a consolidação do Estado democrático de Direito no Brasil e seu papel na efetivação das políticas públicas relacionadas à educação, bem como as nuances do princípio da liberdade de iniciativa na ordem econômica da Constituição Federal de 1988, é chegado o momento de enfrentar o problema central desse trabalho, qual seja: em que medida a efetividade do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência, seja por meio do Estado, seja mediante a iniciativa privada, é uma questão de ordem econômica?

A educação é um direito social fundamental previsto no texto constitucional de 1988, pertencente a toda e qualquer pessoa sem nenhum tipo de discriminação. Desse modo, cumpre analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.357, impetrada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), em 05/08/2015, no qual a entidade questiona a constitucionalidade dos artigos 28, § 1º, e 30, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015):

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

[...]. § 1º. Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.

Art. 30. Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas: [...] (BRASIL, 2015).

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) alega, em síntese, que as obrigações impostas às escolas privadas citadas no Estatuto da Pessoa com Deficiência, corresponderiam a uma afronta ao direito de propriedade, à função social da propriedade e à liberdade de iniciativa, além de se tratar de uma obrigação exclusiva do Estado e da família prover educação para a pessoa com deficiência. Utilizou-se, ainda, do argumento de que os dispositivos legais supracitados estabeleciam medidas de alto custo para tais escolas, podendo ocasionar, inclusive, o encerramento das atividades da maioria delas.

Conforme preleciona Abreu (2015, p. 43-45), desde a Carta Magna de 1988, que constitui o Estado democrático de Direito, tem sido progressivamente fortalecida a tendência em reconhecer e contemplar os direitos da pessoa com deficiência, sobretudo para atender às suas necessidades específicas, diversas das dos demais cidadãos; alcançar a efetiva igualdade de oportunidades e ter acesso aos mesmos bens jurídico-sociais. Apresentando-se como condições necessárias ao exercício da cidadania, vem se erigindo a partir do texto constitucional um significativo arcabouço de normas jurídicas antidiscriminatórias.

Ademais, é preciso lembrar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência realizada em Nova York, em 2007, foi ratificada no Brasil em 2008 através do Decreto Presidencial n. 6.949, que obteve, posteriormente, status de emenda constitucional. Tal convenção reuniu integrantes da comunidade internacional com a finalidade de se discutir o respeito pela integridade, dignidade e liberdade individual das pessoas com deficiência e reforçar a proibição à discriminação destes cidadãos através de leis e políticas públicas. Desse modo, na visão de Abreu (2015, p. 49-51), cada governo deve atuar no sentido de reconhecer e respeitar a diversidade das pessoas com deficiência, considerando-a tão somente como mais uma característica da diversidade humana.

Além disso, ainda segundo entendimento de Abreu (2015, p. 48), outro grande avanço foi a alteração do modelo médico (no qual a deficiência é pensada como doença a ser curada), para o modelo social, embasado na ideia de que o parâmetro determinante à deficiência é o ambiente social em que a pessoa está inserida, e não a deficiência em si. Assim, a falta de acesso a bens e serviços deve ser solucionada de forma coletiva e com políticas públicas estruturantes para promover a equiparação de oportunidades.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, que corresponde à Lei n. 13.146/2015, foi influenciado pelos dispositivos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O fundamento principal desse diploma legal consiste na proteção do deficiente como consequência do desdobramento dos direitos humanos, estes que se colocam a favor da sociedade como um todo, aí incluindo, o deficiente.

Com efeito, como advertem Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 18-19), a Constituição Federal de 1988, em seu art.1º, ressalta dentre os fundamentos do Estado democrático a dignidade da pessoa humana, que garante que todos nascem iguais e, embora possuam algum déficit físico ou mental, são titulares dos mesmos direitos e deveres, devendo-lhes ser asseguradas as mesmas oportunidades que as demais pessoas.

Diante disso, o desafio encontra-se em tratar a deficiência a partir do paradigma da inclusão social e dos direitos humanos, respeitando o viés da universalidade ao promover uma sociedade que envolva projetos e programas sociais de alcance a todas as pessoas sem fazer nenhum tipo de discriminação. Sendo assim, conforme as lições dos autores Gagliano e Pamplona Filho (2016, p.150), “o grande desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva

de respeito à dimensão existencial do outro. Mais do que leis, precisamos mudar mentes e corações”.

Sendo assim, ao analisar os artigos 28, § 1º, e 30, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), o que se propõe é justamente uma educação inclusiva fundada em princípios constitucionais, compreendendo mudanças de concepção pedagógica, formação docente e gestão educacional, com o intuito de efetivar o direito universal da educação, previsto no art.205, caput, da Constituição de 1988.

Seguindo as lições de Farias, Cunha e Pinto (2016, p.100), a educação inclusiva, como o próprio nome sugere, visa incluir o aluno com deficiência no sistema de educação, que ao invés de segregá-lo juntamente com outros que apresentem o mesmo déficit, criando, por exemplo, classes específicas para alunos deficientes, busca-se integrá-lo aos demais, frequentando a mesma classe.

Desse modo, os dispositivos supracitados estendem a obrigatoriedade do ensino inclusivo, tanto na educação fundamental quanto no ensino superior, para que seja feito não somente pelo ensino público, mas também, pelas instituições privadas, já que ao dispor sobre a liberdade do ensino a cargo da iniciativa privada, o texto constitucional do art. 209 já estabelecia que tal exercício se desse a partir da observação obrigatória de normas gerais sobre a educação. Logo, percebe-se que o ensino particular está submetido ao controle estatal, o qual não atribuiu uma faculdade, mas sim uma imposição às instituições privadas e, por isso, devem cumprir os dispositivos elencados na Lei nº 13.146/2015.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.357/2015, protocolada no Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) e distribuída para a relatoria do ministro Edson Fachin, foi julgada como improcedente.

O Relator baseou o seu voto em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, ao salientar que os artigos mencionados pela entidade, como sendo inconstitucionais e os demais elencados no Estatuto da Pessoa com Deficiência, revelam um compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática que, por sua vez, já eram adotados pela Constituição Federal ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares, devem promover o direito fundamental à educação.

Reforçando tal argumento, destaca-se que não é possível aos estabelecimentos de ensino privados afirmarem-se surpreendidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois já existia no ordenamento jurídico normas sobre a inclusão da educação. Ademais, não se pode esquecer que o referido diploma legal só entrou em vigor 180 dias depois de promulgado, o que consiste em um tempo razoável para a adaptação.

Além disso, o Relator mencionou que, embora o art. 209 da CF/88 estabeleça que o exercício da atividade educacional seja livre à iniciativa privada, prevê, também, a observância obrigatória às normas constitucionais e infraconstitucionais de educação. Com efeito, determina, *in verbis*, o referido artigo: “O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” (BRASIL, 1988).

Logo, não podem as instituições privadas atuar de forma ilimitada e irresponsável, sob pena de violação ao próprio ordenamento jurídico. Destacou, também, que não podem se negar a cumprir as determinações legais sob o pretexto de ferir o princípio da função social da empresa, ao insinuar que tais obrigações legais limitariam a geração de empregos e o

atendimento à legislação trabalhista e tributária. É que esse princípio deve ser analisado à luz da dignidade da pessoa humana e da realização da justiça social, jamais podendo configurar-se como instrumento de qualquer tipo de discriminação.

Nesse contexto, é preciso observar com cuidado o posicionamento da entidade COFENEN que, ao alegar que os artigos 28, § 1º, e 30, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência fere o princípio da liberdade de iniciativa e que impediria a continuidade do exercício das atividades por elas prestadas, traduz, em verdade, o interesse eminentemente capitalista das instituições privadas. Ou seja, expõe suas colocações ligadas a uma lógica gerencial, que mercantiliza os valores sociais da educação e correlaciona a organização escolar e acadêmica ao objetivo principal da lucratividade. Ora, esse perfil dialoga claramente com o que Paulo Freire concebe como educação bancária:

Em lugar de comunicar-se, o educador faz “comunicados” e depósitos que os educandos, meras incidências, recebem pacientemente, memorizam e repetem. Eis aí a concepção “bancária” da educação, em que a única margem de ação que se oferece aos educandos é a de receberem os depósitos, guardá-los e arquivá-los. Margem para serem colecionadores ou fichadores das coisas que arquivam. No fundo, porém, os grandes arquivados são os homens, nesta (na melhor das hipóteses) equivocada concepção “bancária” da educação. Arquivados, porque, fora da busca, fora da *praxis*, os homens não podem ser. Educador e educandos se arquivam na medida em que, nesta destorcida visão da educação, não há criatividade, não há transformação, não há saber (FREIRE, 1987, p.33)

Diante disso, observa-se que a escola e seus educadores atuam no sentido de privilegiar os grandes conglomerados que são as instituições privadas, enquanto dominadores de mercado, visando impor seus ideais e manter a ordem das coisas ao seu favor. Assim, impedem a formação de uma educação que seja libertadora, autônoma e emancipatória. Afinal, conforme abordou o ministro Relator Edson Fachin, “à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver” (BRASIL, 2016).

Vale destacar, também, o voto do ministro Luís Roberto Barroso ao mencionar a importância da igualdade e sua relevância na sociedade contemporânea, tanto no que diz respeito ao aspecto formal quanto material, especialmente destacando-a como “reconhecimento aplicável às minorias e a necessidade de inclusão social do deficiente” (BRASIL, 2016).

Por conseguinte, e como já supracitado, pode-se inferir que o direito à educação está intimamente ligado aos direitos humanos, e, ao proporcionar uma educação universal, identifica-se com o princípio da isonomia, através de um estudo de acessibilidade a todos os cidadãos, em igualdade de condições e oportunidades.

Entretanto, convém ressaltar o posicionamento minoritário e isolado do ministro Marco Aurélio, que votou pelo acolhimento parcial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) para estabelecer que é constitucional a interpretação no que tange à necessidade de planejamento quanto à iniciativa privada, porém é inconstitucional a interpretação de que são obrigatórias as múltiplas providências elencadas nos dispositivos que foram objeto da ação. Tal ministro foi enfático ao afirmar que:

O Estado não pode cumprimentar com o chapéu alheio, não pode compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz porque a obrigação principal é dele [Estado]

quanto à educação. Em se tratando de mercado, a intervenção estatal deve ser minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípuo (BRASIL, 2016).

Percebe-se que tal visão compactua-se com os métodos de educação bancária, criticada por Paulo Freire, na medida em que se identifica com seu objetivo central, qual seja manter a estratificação das classes sociais, servindo o ensino apenas como treinamento para a formação em massa de trabalhadores, e com isso, manter o sistema capitalista de produção.

Observa-se que, embora existam legislações que preveem a inclusão de crianças com necessidades especiais nas escolas, sejam elas públicas ou particulares, ainda há muitas barreiras a serem vencidas, já que muitas instituições não estão preparadas para receber os alunos com necessidades especiais, principalmente quando se trata da formação dos docentes e das condições estruturais.

Esse fato evidencia-se a partir de dados fornecidos pelo Ministério da Educação - MEC, em que 98.801 escolas receberam matrículas de alunos com alguma deficiência em 2012, mas somente 27.931 instituições incluíam acessibilidade nos projetos arquitetônicos. Entretanto, trata-se de um número expressivo comparado os períodos entre 2003 e 2012, que de acordo com o MEC, em 2012, 76% das crianças com deficiência em idade escolar estão matriculadas no ensino regular, representando um crescimento de mais que o triplo em relação a 2003, quando as matrículas somavam 28%.

Esse crescimento se tornou mais expressivo após o lançamento, em 2008, da política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva, que foi aprovada, por meio de emenda constitucional, depois da convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. A política implementada pelo Ministério da Educação, inclui programas de implantação de salas de recursos multifuncionais, de adequação de prédios escolares para a acessibilidade, de formação continuada de professores da educação especial e do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC) na escola, além do programa Educação Inclusiva: Direito à Diversidade. Tais programas têm por objetivo estimular a formação de gestores e educadores para a criação de sistemas educacionais inclusivos.

A educação inclusiva constitui um paradigma educacional fundamentado na concepção de direitos humanos, em que a igualdade e a diferença são trabalhadas como valores indissociáveis. Além disso, busca reconhecer as dificuldades enfrentadas pelos sistemas de ensino e demonstrar a necessidade de confrontar as práticas discriminatórias e criar alternativas para superá-las, para que a educação inclusiva se torne um tema debate central na sociedade contemporânea. Diante disso, através da construção de sistemas educacionais inclusivos, é possível repensar a estrutura e organização de escolas e classes especiais, implicando em uma mudança estrutural e cultural da escola com o intuito de que todos os alunos tenham suas especificidades atendidas.

Portanto, diante do que foi mencionado, pode-se inferir que a CONFENEN, ao propor a ADI 5.357, adotou um posicionamento capitalista ao subordinar o sistema educacional à lógica gerencial de mercado. Desconsiderou-se a história e as diversas conquistas legislativas em prol da educação inclusiva, e preocupou-se tão somente com o interesse mercadológico.

Em síntese, notou-se que a efetividade do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência, seja por meio do Estado, seja mediante a iniciativa privada, não pode ser tratada

somente sob o viés da liberdade de ação econômica, mas, sim, como verdadeiro paradigma de justiça social.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, notou-se que, apenas a partir da mudança de perspectiva do exercício do poder, associada à mais ampla participação popular, é que se pode ultrapassar o tradicionalismo liberal-individualista e a burocratização do modelo social de Estado rumo à verdadeira consolidação do Estado democrático de Direito no Brasil e de seus parâmetros de igualdade material, constitucionalidade, democracia representativa, participativa e pluralista, sob a égide da garantia de direitos fundamentais e justiça social.

Ademais, diante da relevância do direito à educação, demonstrada pela Constituição Federal de 1988, pela Declaração Mundial sobre Educação para Todos (1990) e pela Declaração de Salamanca, dentre outros, bem como do papel e legitimidade das políticas públicas para solucionar problemas sociais e concretizar direitos fundamentais, restou evidenciada a obrigação do Estado em dispor de recursos para que se conceda e se exerça os direitos sociais atribuídos pelo texto constitucional e investigar a atuação da iniciativa privada nesse sentido.

Observou-se, ainda, que o ordenamento econômico, embora composto por diversos elementos sociais e ideológicos, ora evidencia a hegemonia de um capitalismo neoliberal, ora enfatiza o intervencionismo metódico, devendo todos os fundamentos e princípios que os compõe, em especial a livre iniciativa, atuar de forma harmônica com a dignidade da pessoa humana e os ditames da justiça social, verdadeiros alicerces da ordem econômica na Carta Magna de 1988.

Enfim, analisados os parâmetros do Estado democrático de Direito no Brasil e seu papel na efetivação das políticas públicas relacionadas à educação, bem como os balizamentos do princípio da livre iniciativa na ordem econômica da Constituição Federal de 1988, notou-se que a efetividade do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência, seja por meio do Estado, seja mediante a iniciativa privada, não pode ser tratada somente sob o viés da liberdade de ação econômica, mas, sim, como verdadeiro paradigma de justiça social.

## REFERÊNCIAS

ABREU, C. B. **Primeiras linhas sobre a interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

BARBOSA, R. **Oração aos moços**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BITTAR, E. **Direito e Ensino Jurídico**. São Paulo: Atlas, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 04 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração de Salamanca e linha de ação sobre necessidades educativas especiais.** Brasília: UNESCO, 1994.

\_\_\_\_\_. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos:** plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem. Jomtiem/Tailândia:UNESCO, 1990.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 04 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Política de educação inclusiva.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/politica-de-educacao-inclusiva>>. Acesso em: 23 de dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva.** Disponível em: <[http://peei.mec.gov.br/arquivos/politica\\_nacional\\_educacao\\_especial.pdf](http://peei.mec.gov.br/arquivos/politica_nacional_educacao_especial.pdf)>. Acesso em: 23 de dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5357 MC/DF. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 18 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5357&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 2 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. **Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência, decide STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318570>>. Acesso em: 2 de setembro de 2016.

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito. In: Bucci, M. P. D. (Org.). **Políticas públicas:** reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial:** direito de empresa. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1.

CUNHA, R. S.; FARIAS, C. C.; PINTO, R. B. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo.* Salvador: JusPodivm, 2016.

DIAZ, E. **Estado de direito e sociedade democrática.** Tradução de Antônio Guimarães. Lisboa: Iniciativas Editoriais, 1969.

DRAIBE, S. M.; RIESCO, M. Estados de Bem-Estar Social e estratégias de desenvolvimento na América Latina. Um novo desenvolvimentismo em gestação? **Sociologias**, Porto Alegre, ano 13, no 27, mai. /ago. 2011, p. 220-254.

- FILHO, R. P.; GAGLIANO, P. S. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 18. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e com o novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.
- FONTE, F. M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FREIRE, P. F. **Pedagogia do oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HEIDEMANN, F. G.; SALM, J. F. (Org.). **Políticas Públicas e Desenvolvimento**: bases epistemológicas e modelos de análise. 2 ed. Editora Universidade de Brasília, 2010.
- SANTOS, B. S. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.
- SECCHI, L. **Políticas Públicas**: conceitos, esquema de análise, casos práticos. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2015.
- SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.
- \_\_\_\_\_. O Estado democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 173, jul./set., 1988. p. 15-34.
- WOLKMER, A. C. **História do direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.