

A AMPLITUDE DA TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO À EDUCAÇÃO ESPECIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

THE SCOPE OF JURISDICTIONAL PROTECTION OF THE RIGHT TO SPECIAL EDUCATION OF PERSONS WITH DISABILITIES

Vivianne Rigoldi-
Flávio Luís de Oliveira*

RESUMO

O estudo do direito à educação das pessoas com deficiência, na perspectiva da política pública de inclusão escolar, desenvolve-se com o objetivo de analisar os aspectos jurídicos formais e materiais da educação especial e inclusiva, considerando que a participação e aprendizagem dependem, sobretudo, de um sistema educacional de qualidade, não sobrepujado pelo paradigma da mera integração escolar. Por meio do método dedutivo de abordagem científica e a utilização do procedimento metodológico de pesquisa bibliográfica, destaca-se a ausência de adequações materiais no âmbito das escolas inclusivas, imprescindíveis para concretização do direito à educação especial de qualidade. Desta feita, diante do fracasso das políticas públicas, o processo deve efetivar a tutela jurisdicional específica ou assegurar a obtenção do resultado prático equivalente.

Palavras-chave: educação especial; grupos vulneráveis; proteção e efetivação de direitos; políticas públicas; tutela jurisdicional.

ABSTRACT

The study of right to education of persons with disabilities, under the view of the public policy school inclusion, is developed in order to examine the formal and material legal aspects of special and inclusive education, considering that the participation and learning depend, above all, on a quality educational system, not overwhelmed by the paradigm of the mere school integration. Through the deductive method of scientific approach and the use of the methodological procedure of bibliographic research, it is verified the material adaptations within the scope of inclusive schools stands out, essential for the realization of the right to quality special education. This time, the failure of public policies, the process must effect the specific jurisdictional protection or ensure the achievement of the equivalent practical result.

Key-words: special education; vulnerable groups; protection and enforcement of rights; public policy; jurisdictional protection.

*Doutora em Direito na área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/SP. Mestra em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP. Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"-UNESP. Docente do Curso de Graduação e do Mestrado em Direito na área de concentração Direito e Estado na Era Digital, no Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM/SP. Lattes ID: [0993320167105105](#). Orcid ID: [0000-0002-7257-3460](#) E-mail: rigoldi@univem.edu.br

**Doutor (2001) e Mestre (1999) em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR/PR. Coordenou o Curso de Graduação e o Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/SP. Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Centro de Estudos Avançados de Processo. Lattes ID: [8151600822146406](#). Orcid ID: [0000-0003-4880-6794](#) E-mail: flavioluis@terra.com.br

INTRODUÇÃO

No campo dos direitos das pessoas com deficiência, além dos instrumentos gerais de proteção dos direitos humanos, outros instrumentos especiais foram positivados por tratados e convenções internacionais com o objetivo de obstaculizar recorrentes ofensas, servindo, inclusive, de baliza para as determinações internas dos Estados, editadas posteriormente aos dispositivos aprovados pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Merece destaque a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela Organização das Nações Unidas em 2006, assinada sem restrições pelo Brasil na sede da Organização das Nações Unidas em 2007, ratificada pelo Congresso Nacional em 2008 e, em 2009 promulgada, promovendo sua incorporação ao sistema jurídico nacional, com *status* de norma constitucional, assumindo o compromisso de construção de políticas públicas internas visando dar cumprimento aos direitos positivados por meio da Convenção, obrigando a uma leitura vertical de toda a legislação nacional disposta sobre a matéria.

O tema justifica-se a partir da construção dos direitos humanos e do conceito de dignidade humana que fundamenta a participação social dos sujeitos de direitos, com o reconhecimento de suas diferenças e proteção à efetivação dos direitos dispostos constitucionalmente, uma vez que é do real desenvolvimento das habilidades e das competências das pessoas com deficiência que depende a verdadeira inclusão social pela concretização de seus direitos fundamentais. Assente o momento em que a igualdade formal abre espaço à defesa de todos os estudantes, com deficiência e sem deficiência, dividirem a mesma sala de aula, aprendendo e participando da vida escolar, ausente qualquer forma de discriminação educacional que favoreça a exclusão social.

Portanto, com o objetivo de aferir a disponibilidade real dos instrumentos formais e materiais imprescindíveis à realização da educação especial e apontar procedimentos adequados à tutela jurisdicional eficaz dos direitos dos estudantes com deficiência, o presente artigo indaga acerca dos mecanismos de efetivação integral das políticas públicas de educação especial e inclusiva das pessoas com deficiência, revelando a existência de uma linha tênue entre a adequação humana e material das escolas comuns para receber alunos em atendimento educacional especializado e a garantia de acessibilidade física e intelectual imprescindíveis para o pleno exercício da cidadania.

Após o estudo investigativo e descritivo do tema, a pesquisa se desenvolve por meio do método dedutivo de abordagem científica, a partir de um raciocínio descendente de análise do geral para o particular e, ao final, evidencia, também, que a educação especial e inclusiva não se limita a mensurar o produto final da ação governamental, mas, sobretudo, tem o condão de garantir a concretização das premissas constitucionais que serviram de fundamento à referida política, quais sejam, a efetiva inclusão social pela garantia de atendimento educacional especializado de qualidade.

Os tempos atuais desafiam encontrar um caminho que celebre o direito de pertencer, há tanto tempo alijado do patrimônio humano das pessoas com deficiência e, que garanta a mudança das estruturas comuns dos sistemas sociais com a finalidade

precípua de incluir, em todos os aspectos da vida cotidiana, as pessoas impedidas de participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições.

Aspectos formais do direito à educação especial e inclusiva

A concepção de direitos humanos pautada na proteção da dignidade humana marca a trajetória de posituação ocidental de tais direitos fundados, especialmente, no entendimento kantiano de uma dignidade afeta ao status moral intrínseco à própria natureza humana.¹ Sob esta ótica é que a dignidade migra para o Direito, positivada em diversas constituições de Estado e em tratados internacionais, como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais, dentre eles os direitos das pessoas com deficiência.

Na concepção kantiana, é inadmissível a quantificação da dignidade humana e no mesmo sentido, a possibilidade de se arrolar seres humanos em diferentes graus de dignidade, uma vez que constitui um valor inerente atribuído a cada pessoa, não sendo maior ou menor em cada um, mas exatamente igual em face da sua igual humanidade.

Logo, todo indivíduo dever ser tratado com igual respeito pelos seus semelhantes, pois, no contexto de realização da dignidade humana, a igualdade exerce papel fundamental de integralização da justiça social. Noutras palavras, a igualdade deve acompanhar a sociedade de tal modo que seus indivíduos sejam considerados o mais igual e o mais livre possível do que em qualquer outra forma de coexistência humana.

Com efeito, a análise do reconhecimento dos direitos humanos tem mostrado uma crescente promoção da dignidade humana pelo fortalecimento dos direitos fundamentais, colocando o ser humano no centro da discussão e firmando-se que não basta proteger os indivíduos, deve-se especialmente concretizar seus direitos.

Segundo o professor Antônio Augusto Cançado Trindade, todo o ciclo das Conferências Mundiais das Nações Unidas do final do século XX procedeu a uma reavaliação global de muitos conceitos à luz da consideração de temas que afetam a comunidade como um todo e, sem dúvida, o denominador comum tem sido a atenção especial às condições de vida humana (particularmente dos grupos vulneráveis, com necessidade específica de proteção).²

Nesse contexto, em 13 de dezembro de 2006, na 61ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), foi aprovada a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que nasceu como resultado da mobilização de diversas organizações civis de direitos e proteção das pessoas com deficiência e ativistas de direitos humanos após discussão e avaliação de diferentes propostas pelo comitê *ad hoc* criado em 2001 para elaboração do referido texto.

Por meio do artigo 1º da Convenção, as Nações Unidas reconhecem os direitos das pessoas com deficiência e as identificam como aquelas que têm impedimentos de longo

¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Porto: Porto Editora, 1995, p.66.

² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 111.

prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.³ Nesse sentido, trata o termo deficiência como um conceito que resulta da interação entre pessoas com deficiência e das barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.⁴

Por esta razão, ressalta a importância dos instrumentos globais de proteção, promoção, formulação e avaliação de políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades.

Ademais, a fim de garantir o instrumental necessário à realização dos objetivos da lei e dos deveres dos Estados Partes, a Convenção estabelece a obrigatoriedade de medidas apropriadas de facilitação do aprendizado, como por exemplo, formas de comunicação alternativa, da língua de sinais, para a educação de pessoas cegas e/ou surdas, a contratação de professores qualificados e habilitados, inclusive professores com deficiência e a provisão de adaptações razoáveis.⁵

Sendo assim, Convenção reconhece a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Formalmente, não se admite falar em acesso à educação fora de um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e neste sentido, o texto da Convenção trata a educação especial devida às pessoas com deficiência por meio da expressão educação inclusiva. Pretende, diante dos princípios gerais já consagrados, adotar o paradigma da total inclusão educacional pela soma da agregação ao ambiente comum educacional e à completa instrumentalização dos mecanismos de apoio na infraestrutura escolar.

O jurista Antonio Augusto Cançado Trindade ministra com profunda clareza, no Voto Consultivo nº 17 de 2002, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que:

La cristalización de la personalidad jurídica internacional del ser humano constituye, en mi entender, el legado más precioso de la ciencia jurídica del siglo XX, que requiere mayor atención por parte de la doctrina jurídica contemporánea. En este particular, el Derecho Internacional experimenta hoy, al inicio del siglo XXI,

³ ONU. Organização das Nações Unidas. Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: *Tratados em Direitos Humanos*. Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Coleção Ministério Público Federal Internacional. 2 vol. Brasília/DF: MPF-PGR. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.mp.br>>. Acesso em: 01 abr. 2022.

⁴ No mesmo sentido, do modelo biopsicossocial de deficiência, o artigo 2º *caput* da Lei Brasileira de Inclusão: “Considera-se pessoa com deficiência 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 sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Estabelece a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁵ Firme-se o entendimento de que as adaptações razoáveis expressas como ações afirmativas recomendáveis, devem ser revestidas da exigência do maior esforço possível na sua concretização e, uma vez solicitadas justificadamente, devem se tornar obrigatórias, sob pena da espera por conscientização social tornar-se um obstáculo à sua realização.

*de cierto modo un retorno a los Orígenes, en el sentido que fue originalmente concebido como verdadero jus gentium, el derecho de gentes.*⁶

Leciona Canotilho que o novo sistema internacional pressupõe a “abertura da constituição que deixa de ter a pretensão de fornecer um esquema regulativo exclusivo e totalizante assente em um poder estatal soberano para aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional”.⁷

Por sua vez, o Brasil assina, na sede da Organização das Nações Unidas, em 30 de março de 2007, sem restrições, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da ONU e seu Protocolo Facultativo, que posteriormente é ratificada pelo Congresso Nacional Brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, ocorrendo sua incorporação definitiva ao ordenamento constitucional brasileiro, por procedimento diferenciado e mais rígido para a aprovação de tratados internacionais de direitos humanos, consolidando o reconhecimento de equiparação dos referidos dispositivos à hierarquia das emendas constitucionais.

Partindo da doutrina de Canotilho, segundo a qual a “alteração frequente das leis (de normas jurídicas) pode perturbar a confiança das pessoas, sobretudo quando as mudanças implicam efeitos negativos na esfera jurídica dessas pessoas”⁸, cumpre asseverar que, uma vez os tratados internacionais de direitos humanos venham a adquirir força de norma constitucional, o legislador infraconstitucional passa a estar vinculado com o sentido da norma a ser posteriormente editada, pois terá necessariamente que observar a supremacia das normas constitucionais em relação às infraconstitucionais.

Coerentemente, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), Lei nº 13.146/15, em consonância com a Convenção da ONU, insculpe em seus dispositivos que a deficiência deixa de ser um atributo da pessoa e passa a ser resultado da falta de acessibilidade (em sentido amplo: agregação e instrumentalização de mecanismos) que a sociedade e o Estado oferecem a cada um, de sorte que a deficiência seja resultado do meio, não inerente às pessoas.⁹ Firma-se, o delineamento do respeito à diversidade e do atendimento especializado às pessoas às quais a Constituição Federal brasileira garante o direito de serem tratadas de forma desigual em razão de suas especificidades.

Assim, o direito à educação especial é um direito constitucional voltado aos grupos sociais em condições de desigualdade em razão de deficiências vulnerabilizantes e deve ser considerado como aquele do qual depende a concretização de outros direitos

⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: esencia y trascendencia – votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana – Editorial Porrúa, 2007, p. 31.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. 16ª reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 369.

⁸ CANOTILHO, 2003, p. 259. Além disso, direitos humanos positivados e implementados não podem ser suprimidos pelos Poderes Públicos, pelo Poder Constituinte (Princípio da Proibição ao Retrocesso), nem mesmo pela ONU, seja por novas regras constitucionais, convenções internacionais ou quaisquer outros meios, ainda que idôneos para outros fins.

⁹ BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Estabelece a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

fundamentais, o exercício da cidadania em suas diversas acepções, posto que, corresponde à forma de aprimoramento intelectual que prepara o indivíduo para a plena interação no seio de uma vida familiar e social, sendo, direito de todos e, em âmbito geral, dever do Estado e da família assegurar este direito.

Aspectos materiais do direito à educação especial e inclusiva no Brasil

Com o objetivo de criar critérios legais de identificação dos sujeitos de direitos, a LBI, no § 1º de seu art. 2º, determinou que a avaliação biopsicossocial da deficiência, quando necessária, será realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar que identificará: os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação na vida social. Nota-se uma mudança paradigmática no conceito de deficiência, no sentido de que a inicial compreensão médica de deficiência passa a ser analisada em conjunto com o aspecto social no qual as pessoas são vistas a partir do meio em que vivem e não somente de seus corpos.

De fato, o ordenamento jurídico nacional e internacional, desde a Convenção da ONU em 2006, tem apontado para a abertura da definição de deficiência ao considerar que, o que define a pessoa com deficiência não representa uma característica física ou intelectual, mas a dificuldade de se relacionar, de estar incluído socialmente e em exercício de todos os seus direitos. Infere-se que a deficiência está vinculada a diferentes graus de impedimento que, por sua vez, estão atrelados a fatores que, no caso concreto, podem representar facilitadores ou barreiras na participação social.¹⁰

Logo, em todos os aspectos do debate a respeito dos direitos das pessoas com deficiência, a exclusão social representa um verdadeiro atentado à dignidade humana, uma vez que encarcera a pessoa com deficiência na invisibilidade.

Não é em outro sentido que o direito à educação especial a que faz jus a pessoa com deficiência, em razão de suas peculiaridades, tem sido entendida como uma educação inclusiva, porquanto os textos internacionais e o texto constitucional brasileiro garantem um atendimento educacional especializado a todos aqueles que, em razão de sua condição de deficiência, necessitem de recursos alternativos satisfatórios de participação e aprendizagem, imprescindíveis ao exercício de todos os demais direitos fundamentais.

A educação está entre as atividades mais elementares e necessárias da sociedade humana, que jamais permanece tal qual é, porém se renova continuamente através do nascimento, da vinda de novos seres humanos. Esses recém-chegados, além disso, não se acham acabados, mas em um estado de vir a ser [...]. Na medida em que a criança não tem familiaridade com o mundo, deve-se introduzi-la aos

¹⁰ Nesse ponto, frise-se que a deficiência não se resolve sob o ângulo da tipologia, mas sim sob o prisma do grau de dificuldade na inclusão social, o que se analisa a partir do meio social e no caso concreto. No modelo biopsicossocial de deficiência, o meio social é, portanto, fator determinante na definição de vulnerabilidade, porque é nele e a partir dele, que a efetiva participação social das pessoas com deficiência é mais ou menos obstaculizada e, nesse contexto social é que as deficiências são ou não vulnerabilizantes.

poucos a ele; na medida em que ela é nova, deve-se cuidar para que essa coisa nova chegue à fruição em relação ao mundo como ele é.¹¹

Imagine-se que a criança em formação, a que faz menção Arendt, seja uma pessoa com necessidades específicas, em razão de condições físicas ou intelectuais desfavoráveis ao processo educacional de formação humana. Como consequência, infere-se que quanto maior a deficiência tanto maior a responsabilidade da geração anterior com sua fruição em relação ao mundo como ele é. Passa-se, assim, à proteção de seres humanos reais, num contexto de vicissitudes concretas que, a partir da educação, podem potencialmente exercer todos os demais direitos.

Ao comentar o pensamento arendtiano, Celso Lafer destaca que a doutrina afirma que “os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio, mas sim como um princípio, pois a privação da cidadania afeta substantivamente a condição humana”.¹²

Por estas razões e pelas alhures já expostas, a educação deve ser vista como base para o exercício da cidadania, devendo ser acessível a todos, estando arrolada constitucionalmente dentre os direitos sociais fundamentais, como direito personalíssimo, inclusive em condições de especificidade às pessoas com deficiência, sendo um direito de crédito em face do Estado.

Com efeito, o cenário nacional e internacional, especialmente na última década, é de reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência e de delineamento formal das diretrizes de educação inclusiva. No Brasil, as políticas públicas passam a configurar medidas políticas reais na busca efetiva de concretização dos direitos previstos e consequente inclusão social, pela realização fática de todas as prerrogativas inerentes à dignidade humana.

Igualdade, direito à educação, ensino inclusivo são expressões que invariavelmente devem estar juntas, exigindo esforço comum entre Estado, professores e escola, o desenvolvimento de habilidades que propiciem dentro da sala de aula e no convívio escolar oportunidades e condições para todos, enfrentando as discussões e assumindo atitudes reflexivas que impeçam a forma mais perversa de exclusão: a permanência malsucedida dentro do processo educacional escolar.

Condições fáticas para o desenvolvimento da educação especial em escola inclusiva

Em 2008 a reformulação na realidade prática das escolas inclusivas, pautada em uma política de Estado segura na persecução de novos e efetivos mecanismos de aprendizagem, ganha força com a publicação da Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva.¹³ À referida política foi afeiçoada a perspectiva de

¹¹ ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2014, p. 234 e 239.

¹² LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p.151.

¹³ BRASIL. *Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva*. Brasília/DF: Ministério da Educação. 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

uma educação especial que conjugue simultaneamente a diretriz constitucional de inclusão social, a que se convencionou chamar educação inclusiva, tendo como principal objetivo o acesso de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, nas escolas regulares, orientando os sistemas de ensino para promover respostas às necessidades educacionais.

Essa dinâmica entre educação especial e escola inclusiva configura um grande desafio, de tal sorte que a educação inclusiva possa combater a exclusão no ambiente escolar, ao mesmo tempo em que fomenta práticas pedagógicas que resultem na promoção da aprendizagem de todos, em ambientes heterogêneos onde um determinado grupo tem a garantia constitucional de ser tratado de forma específica sempre que em razão de sua diversidade se configurar necessário.

Materialmente, o desafio está em se considerar que as atividades da educação especial dependem de investimentos específicos, sem os quais tanto o direito constitucional à educação especial, quanto a matriz de inclusão social não se completam, ao longo de um processo de escolarização inegavelmente complexo, que pressupõe a existência de mecanismos e instrumentos que possibilitem o monitoramento e a avaliação da oferta realizada nas escolas da rede pública, conforme disposto na Política Nacional.

Exemplificativamente, destaca-se parte do texto da Política Nacional que aponta a exigência de qualificação do corpo docente:

Para atuar na educação especial, o professor deve ter como base da sua formação, inicial e continuada, conhecimentos gerais para o exercício da docência e conhecimentos específicos da área. Essa formação possibilita a sua atuação no atendimento educacional especializado, aprofunda o caráter interativo e interdisciplinar da atuação nas salas comuns do ensino regular, nas salas de recursos, nos centros de atendimento educacional especializado, nos núcleos de acessibilidade das instituições de educação superior, nas classes hospitalares e nos ambientes domiciliares, para a oferta dos serviços e recursos de educação especial.¹⁴

Portanto, não se pode olvidar que para uma educação inclusiva que se realize com a observância da garantia constitucional de educação de qualidade, os sistemas de ensino devem promover e organizar: 1- as oportunidades de acesso aos espaços escolares, 2- os recursos pedagógicos humanos e materiais, e, 3- todos os demais instrumentos necessários de respeito e valorização das diferenças e promoção das ideais condições de desenvolvimento e aprendizagem.

Em outras palavras, a partir do direito ao acesso do aluno com deficiência ao ensino comum, efetivamente matriculado em sala regular da escola inclusiva, em igualdade de oportunidade com todos os alunos, surge a obrigatoriedade de garantir sua participação e aprendizagem em igualdade de condições com os demais. A ausência dos recursos humanos e materiais aptos a implementar uma educação de qualidade resultará no descumprimento dos dispositivos legais disciplinadores do tema e, em derradeiro, na

¹⁴ BRASIL. *Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva*. Brasília/DF: Ministério da Educação. 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

evasão escolar, uma vez que o aluno se sente constrangido, desmotivado e, finalmente, excluído de fato.

Da tutela do direito fundamental à educação das pessoas com deficiência

No decorrer do texto destaca-se que a diretriz constitucional de inclusão social das pessoas com deficiência se efetiva quando presentes os aspectos formais e materiais do direito à educação especial na perspectiva inclusiva, que permitem o reconhecimento tanto da igualdade formal quanto material, no ambiente escolar comum.

No âmbito de atuação estatal, diversas são as medidas de proteção aptas a promover a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, dentre as quais se destaca a tutela jurisdicional por meio das ações judiciais individuais ou coletivas como medida persuasiva para o adimplemento das obrigações legais condicionantes da concretização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a tutela jurisdicional deve realizar os direitos dos cidadãos e o princípio do acesso à justiça, insculpido no texto constitucional, constitui a principal garantia da satisfação desses direitos visando a realização dos fins do Estado. Logo, impõe-se uma visão do sistema jurídico processual como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, com procedimentos adequados à tutela eficaz dos direitos, uma vez que a Constituição Federal, fundada na dignidade humana, afirma expressamente o direito ao acesso à justiça.

Portanto, “se a lei manda fazer e não foi feito [...] é hora de cobrar”¹⁵ e o interessado deve ajuizar a ação competente a fim de ver satisfeitas as determinações legais ligadas a uma situação particular de deficiência (tutelas individuais) ou ainda, se valer das ações ajuizadas em nome da coletividade das pessoas com deficiência (tutelas coletivas). Assim, sempre haverá a possibilidade de a pessoa com deficiência, prejudicada por ato ou omissão da Administração Pública ou de particulares na prestação de serviços públicos, socorrer-se das providências cabíveis junto ao Judiciário, sobretudo como forma de garantir o exercício da cidadania e o respeito à dignidade humana por meio da concretização do direito à educação especial e inclusiva, nos termos legais preconizados.

Dentre as inúmeras possibilidades judiciais, a jurisprudência tem apontado para resultados céleres e efetivos da tutela jurisdicional para defesa do direito à educação nas demandas de obrigação de fazer, nos mandados de segurança individual e coletivo e, ainda, por meio da ação civil pública, especialmente se presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência ou de evidência, quando o provimento jurisdicional pleiteado pelo autor resulta em imediata satisfação do direito material, garantindo a efetividade do processo, como demonstrado a seguir.

¹⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David. *Barrados: pessoa com deficiência sem acessibilidade – como cobrar, o que cobrar e de quem cobrar*. Rio de Janeiro: KBR, 2011-b, p. 39.

Das tutelas individuais: ação de obrigação de fazer e mandado de segurança individual

Todo educando com deficiência, sempre que necessário, deve recorrer ao Judiciário para a fruição concreta da utilidade assegurada pelo direito fundamental de cunho social, de modo a efetivar a tutela jurisdicional, diante do incontroverso dever estatal. Além disso, em se tratando de direito fundamental, deve-se considerar que às relações privadas também incide uma relação de dever fundamental, particularmente quando oriundas de atividades privadas que tenham caráter público.

Nesse sentido, tanto os entes públicos quanto os privados podem ser sujeitos passivos de obrigação de fazer, não podendo a Administração Pública se furtar ao cumprimento de suas obrigações, sobretudo as legais, diante das quais é cabível a outorga da tutela específica, inclusive *initio litis*, revelada como forma de satisfazer o interesse privado violado pela inadimplência dos agentes administrativos ou privados, especialmente no âmbito da prestação de serviços públicos essenciais, como é o caso do direito à educação.

Cabe destacar a preocupação do legislador infraconstitucional com a necessidade de provimento jurisdicional pleiteado pelo autor resultar em efetiva satisfação, imediata quando necessário, do direito material afirmado, de sorte a garantir a máxima efetividade ao processo, com respeito às diversas espécies de interesses e às especificidades de cada caso concreto. Neste contexto é que se admite a concessão da **tutela de urgência** quando presentes elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco do resultado útil ao processo, nos termos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, podendo ser concedida liminarmente ou após justificação prévia (§ 2º).

Assim, existindo a possibilidade de gravame que coloque em risco o direito que se pretende tutelar ou um direito a ele conexo,¹⁶ o juiz poderá conceder a tutela de urgência de natureza antecipada (**tutela antecipada**), que admitirá revogação ou modificação a qualquer tempo.¹⁷

Trata-se de medida que outorga antecipadamente à parte o direito, via cognição sumária, que, em regra, seria passível de ser usufruído somente após a prolação de pronunciamento judicial fundado em cognição exauriente, atacável por recurso desprovido de efeito suspensivo. Nessa hipótese, espera-se que o judiciário assim o faça para evitar perecimento ao direito em virtude da demora do processo. Com efeito, a partir de uma leitura que permita a adequada compreensão da técnica processual à luz da tutela de direitos (entendendo-se ‘perigo de dano’ e ‘risco ao resultado útil do processo’ como ‘perigo na demora’) é que se infere a necessidade de decidir de forma célere justamente porque não é possível conviver com a demora.

Da mesma forma, a tutela provisória satisfativa (antecipada) poderá ser requerida em caráter antecedente sempre que a urgência for contemporânea à propositura da ação, podendo a petição inicial limitar-se ao requerimento da tutela e à indicação do pedido de tutela final, “com a exposição da lide, do direito que se pretende realizar e do perigo de

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais 2017, p. 26-28.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 572.

dano ou do risco do resultado útil ao processo”, oportunizando inclusive a estabilização da tutela concedida antecipadamente e desta forma promovendo a aceleração da prestação jurisdicional (art. 303, caput, c/c art. 304, caput e § 1º do CPC).

Diante de uma interpretação sistêmica dos dispositivos processuais de previsão da tutela de urgência satisfativa e o art. 297 do CPC, que assenta a possibilidade do juiz determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, é que se firma a **ação de obrigação de fazer**, prevista no art. 497 do CPC, como efetivo instrumento de concretização dos direitos fundamentais, por meio de uma tutela jurisdicional blindada dos efeitos negativos da nociva lentidão processual.

O art. 497 do CPC¹⁸ assenta provimento destinado a cessar ou impedir condutas e omissões de afronta a qualquer direito fundamental, considerado inclusive em seus desdobramentos, podendo a proteção jurisdicional ser necessária tanto perante ações ou omissões indevidas estatais quanto de particulares, ou seja, podendo a prestação de fatos positivos ou negativos recair sobre as escolas públicas ou as escolas privadas, em afronta ao direito fundamental à educação.

Nesse caso, o judiciário deverá conceder a tutela específica ou determinar providências que assegurem a obtenção da tutela pelo resultado prático equivalente. Tal técnica se revela fundamental para inibir a prática (tutela inibitória [mandamental]), a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção (tutela reintegratória [coercitiva ou sub-rogatória]). Imperioso salientar, que para a concessão de tais modalidades de tutela jurisdicional, revela-se irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa e dolo, devido à natureza extrapatrimonial do direito fundamental. Por tais razões, a tutela condenatória, estritamente atrelada aos direitos patrimoniais, caracteriza um mero paliativo, pois, revela-se incapaz de retornar ao *status quo ante* à violação ao direito à educação especial.

Enquadram-se, nessa hipótese, os direitos sociais exercitáveis perante o Estado em que a prestação de determinados bens materiais integra atividade mais ampla, a ser desenvolvida pelo Poder Público.

No direito à educação em comento, implica o fornecimento de material escolar compatível com as necessidades, de acordo com cada tipo de deficiência, mecanismos de acessibilidade e transporte, merenda escolar adequada, constituição da sala de recursos multifuncionais e, em linhas gerais, todos os demais instrumentos imprescindíveis ao atendimento educacional especializado. Reafirme-se que o direito à educação, mais do que uma hipótese normativa constitucional de que se extrai o dever do Estado realizar políticas públicas de caráter social, configura um direito público subjetivo sendo garantida ao educando com deficiência a tutela jurisdicional para fruição concreta da utilidade assegurada pelo direito fundamental de cunho social.

¹⁸ Art. 497 do CPC: Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022).

Desta feita, exemplificativamente, uma ação de obrigação de fazer pode ter como objeto obrigar os administradores de escola pública ou privada a adquirirem material de alfabetização em Braille, movida por um educando com deficiência visual em virtude da omissão administrativa em cumprir a norma legal que, por si, provoca dano ao impossibilitar o desenvolvimento pedagógico, obstaculizando seu direito à educação especial. Neste caso, o direito à educação é conexo ao direito ao material pedagógico adequado. Logo, a disponibilização dos recursos materiais apropriados à deficiência deve ser realizada antecipadamente em razão de perigo da demora ao direito à educação.

Por sua vez, o **mandado de segurança individual** destaca-se dentre os instrumentos capazes de efetivamente proteger os direitos fundamentais, sem deixá-los à mercê da tramitação dos ritos ordinários que, não raras vezes, mostram-se complexos e demorados, de sorte a impedir a efetividade do provimento final. Desta feita, as ações constitucionais funcionam como instrumentos assecuratórios tanto dos direitos individuais quanto coletivos, servindo para a defesa e eficácia dos direitos fundamentais, compreendido o direito à educação especial e inclusiva das pessoas com deficiência.

Dentre as ações constitucionais, o mandado de segurança pode ser impetrado por qualquer pessoa física (por exemplo: educandos com deficiência), pessoa jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito líquido e certo, ameaçado ou lesado por ato ilegal ou cometido com abuso de poder por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, sempre que o direito a ser tutelado não esteja, antes, amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Entenda-se por direito líquido e certo aquele em que os fatos alegados, correlatos ao direito lesado ou ameaçado, sejam incontroversos e, portanto, possam ser demonstrados de plano, independente de instrução probatória. Por ato ilegal, deve ser entendido o ato da autoridade pública contrário à lei ou à Constituição. Quando a norma abstrata é convertida em ato concreto, ilegal, abusivo, atingindo e lesionando direito individual, o titular do direito poderá impetrar mandado de segurança no prazo de 120 dias a contar da data em que tiver ciência oficial do ato a ser impugnado.

O *mandamus* é repressivo de uma ilegalidade cometida, mas pode ser preventivo de uma ameaça de direito líquido e certo do postulante. Contudo, não basta a suposição de um direito ameaçado, mas sim a comprovação de um ato concreto que possa colocar verdadeiramente em risco o direito em apreço.

Desta feita é absolutamente cabível impetrar mandado de segurança contra dirigente de escola pública ou escola privada que, por ato de gestão ou omissão ilegal, ameace ou lesione o direito à educação especial e inclusiva de alunos com qualquer tipo de deficiência, seja física, intelectual ou motora. Assim, um diretor de instituição de ensino regular que se recusar a efetuar a matrícula de aluno com deficiência poderá ter contra si impetrado o *mandamus*. Isto porque, não pode ocorrer a negativa da matrícula, por parte da escola, sob a alegação de que o educando, em razão da deficiência, não reúne condições de acompanhar o desenvolvimento dos demais alunos em sala de aula comum do ensino regular, tampouco que não dispõe dos instrumentos necessários para atendê-lo, lesionando frontalmente o direito à educação.

Oportuno destacar, finalmente, a possibilidade de a tutela ser concedida liminarmente no mandado de segurança visando garantir a eficácia do possível direito do impetrante. A medida liminar representa provimento de urgência e é admitida pela própria lei do mandado de segurança sempre que houver fundamento relevante, e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.¹⁹

Das tutelas coletivas: ação civil pública e mandado de segurança coletivo

A **ação civil pública** é um importante instrumento de proteção dos interesses das pessoas com deficiência porque permite a tutela em âmbito coletivo, servindo de verdadeiro instrumento de efetivação dos direitos transindividuais.²⁰

Inicialmente, esclarece Teori Zavascki, a denominação ação civil pública foi atribuída pela Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública (LACP)²¹ – ao procedimento especial por ela instituído, referente a um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatórias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ao patrimônio público e social, por infração à ordem econômica, ou qualquer outro direito difuso ou coletivo (art. 1º). A proteção às pessoas com deficiência foi inserida no texto legal a partir da aprovação da Lei nº 7.853/89 que, em seus arts. 3º a 7º, disciplinou especificamente a tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos das pessoas com deficiência, mantendo a linha procedimental adotada originalmente pela Lei nº 7.347/85, razão porque é apropriado conferir-lhe a denominação comum de ação civil pública.²²

Ainda a respeito do art. 1º da LACP,²³ vale dizer que, visto isoladamente, pode conduzir ao entendimento de que a referida ação tem finalidade puramente reparatória, ou seja, destinada unicamente a obter condenação de ressarcimento por danos pretéritos. Todavia, o art. 3º do referido diploma normativo²⁴ prevê a possibilidade de obtenção de

¹⁹ Cf. Art. 7º, inc. III da Lei nº 12.016/09.

²⁰ PINHEIRO, Flavia de Campos. *As Associações Como Instrumentadoras dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. 2016. 213 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016, p. 177-179.

²¹ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.

²² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 59-64.

²³ Art. 1º da Lei nº 7.347/85: Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados [...] (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Lei da Ação Civil Pública*. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

²⁴ Art. 3º da Lei nº 7.347/85: A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Lei da Ação Civil Pública*. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

provimentos que imponham obrigação de fazer,²⁵ o que é de significativa utilidade na proteção dos direitos e interesses das pessoas com deficiência, especialmente no pertinente ao exercício do direito à educação especial e inclusiva, em âmbito coletivo.

Outro aspecto relevante, na defesa do direito coletivo à educação das pessoas com deficiência, é a previsão contida no art. 4º da LACP²⁶ que prevê a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar com o objetivo de evitar danos futuros aos bens jurídicos tutelados. Todavia, ainda que denominada cautelar, não se trata de tutela cautelar de caráter provisório e sujeita à modificação, trata-se de uma tutela definitiva, preventiva de dano futuro a direito material, que no caso em espécie é o direito aos instrumentos humanos e materiais necessários ao bom e fiel desenvolvimento de uma especial educação a quem deles dependerem.

Nas palavras de Zavascki:

Ora, apesar de denominada cautelar, a ação destinada a evitar dano a direito material é evidentemente vocacionada a obter tutela preventiva. Não se trata, portanto, de tutela cautelar (=provisória, formada à base de juízos de verossimilhança, para conferir garantia à utilidade do processo, sujeita a modificação ou revogação), mas de tutela definitiva (embora preventiva) do próprio direito material (=tutela formada à base de cognição exauriente, apta a formar coisa julgada material).²⁷

Nesse contexto, destaca-se a entrada em vigor da Lei nº 13.146/15 – Lei Brasileira de Inclusão –, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o art. 3º da Lei nº 7.853/89, ampliando a legitimidade ativa para as medidas judiciais de proteção às pessoas com deficiência.

Art. 98: A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações: 'Art. 3º: As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência'.²⁸

²⁵ ZAVASCKI, 2017, p. 62.

²⁶ Art. 4º da Lei nº 7.347/85: Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Lei da Ação Civil Pública*. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

²⁷ ZAVASCKI, 2017, p. 62.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Estabelece a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2022

Consoante o novo diploma legal, a ação civil pública pode ser manejada por diversos atores, agentes de proteção das pessoas com deficiência dentre os quais se destacam as associações, o Ministério Público e a Defensoria Pública.²⁹

As associações para defesa dos direitos das pessoas com deficiência, em razão de conhecerem das peculiaridades desse vulnerável grupo social, das deficiências plurais e das necessidades multiformes delas decorrentes, o que demanda uma análise cuidadosa de algumas situações específicas, desempenham um relevante papel social porquanto instrumentos efetivos na busca e proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Vale dizer, contudo, que a legitimidade ativa das associações depende de estarem legalmente constituídas,³⁰ uma vez que a lei se refere à sua existência, nos termos da lei civil.³¹

Em âmbito constitucional, o Ministério Público é o responsável por promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. No mesmo sentido, a Lei da Ação Civil Pública legitima a atuação do Ministério Público que poderá ingressar tanto com a ação principal, como com a ação cautelar com o desiderato de responsabilizar aqueles que causem danos aos interesses difusos e coletivos. Especialmente no tocante aos interesses das pessoas com deficiência a citada Lei nº 7.853/89 e, recentemente, a Lei Brasileira de Inclusão, em seu art. 79, § 3º,³² incumbiram expressamente ao Parquet a propositura da ação civil pública, sempre que os interesses e direitos coletivos tutelados estejam afetos às pessoas com deficiência.

A atuação da Defensoria Pública está prevista no texto constitucional, na forma do art. 5º, inc. LXXIV da Constituição Federal e na Lei Brasileira de Inclusão, sendo uma instituição essencial à realização da justiça, não somente em favor dos direitos daqueles que comprovem insuficiência de recursos, mas, também, em favor da tutela dos interesses e direitos coletivos das pessoas com deficiência. Logo, a Defensoria Pública é outra legitimada ativa, como já assentara também o inc. II do art. 5º da LACP. Ademais, a

²⁹ Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – lei nº 7.347/85 e legislação complementar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 143 e ss.

³⁰ *Ibidem*, p. 186.

³¹ PINHEIRO, 2016, p. 179-180. “A Constituição estabelece que as associações, quando expressamente autorizadas, podem representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente [...]. Essa representação pode ter alguns significados, a depender da natureza do interesse pleiteado. Pode ser agir em nome de seus filiados, pode ser agir em nome próprio, em defesa de seus filiados. Cada significado corresponde a uma forma de atuação em juízo. Se age em nome de seus filiados, possui legitimação ordinária. Se age em nome próprio, fala-se em legitimidade extraordinária [...]. O filiado pode ser tanto um portador de um interesse difuso/coletivo quanto de um individual. O dispositivo constitucional não restringe a legitimação a algum desses interesses. Menciona genericamente que as associações podem representar seus associados. [...] em relação aos interesses individuais, trata-se de representação propriamente dita. Na hipótese de interesses coletivos, legitimidade extraordinária [...]. A legitimidade para a ação civil pública é extraordinária; o autor age em nome próprio na defesa de um interesse alheio metaindividual, em regime de substituição processual” (PINHEIRO, 2016, p. 172-174 e 189).

³² Art. 79 da Lei nº 13.146/15: O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva. [...] § 3º – A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei. (BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Estabelece a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2022.

Constituição brasileira de 1988 inova ao ampliar sobremaneira a atuação da Defensoria Pública que não mais se delimita em função do atributo Judiciário, mas passa a compreender tudo o que seja jurídico, em razão do adjetivo qualificador da assistência, ampliada pelo integral, importando em significativa ampliação do universo que se pretende cobrir.

A legitimidade passiva, nos casos em tela, compreende os responsáveis por qualquer dano provocado aos interesses transindividuais, ou seja, qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que por ação ou omissão provoque um prejuízo, efetivo ou potencial, aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Importante frisar que entre os legitimados passivos a responsabilidade é solidária e objetiva, vedada a denúncia da lide e o chamamento ao processo. Desta feita, em havendo dúvida acerca da responsabilidade sobre os fatos, faz-se possível: a) que a ação seja proposta contra o Estado, em razão da omissão na administração, que permitiu o resultado danoso; b) mover a ação contra os colegitimados; ou, c) optar, dentre os possíveis responsáveis, o mais solvente, a fim de garantir o resultado prático.

Infere-se, portanto, que a ação ou omissão da Administração Pública que prejudique o cumprimento integral das políticas públicas de educação especial e inclusiva gera o cabimento de ação civil pública. Isto porque, a implantação de políticas públicas é dever do administrador público, que se não as realizar conforme determina a respectiva legislação deverá ser acionado por qualquer legitimado coletivo interessado, arrolado no art. 5º da LACP.³³

A propósito, a ação civil pública, em razão da natureza complexa e expandida dos temas que lhe constituem o objeto, é vocacionada à instrução probatória extensa e cognição exauriente, do que se revela a excepcionalidade da hipótese de julgamento antecipado. Contudo, aplicável que seja a antecipação dos efeitos da tutela, deverá ser empregada com a devida moderação, uma vez que não se está no plano da jurisdição singular, mas sim no plano da jurisdição coletiva e, “o autor da ação na verdade se apresenta como um representante adequado de certas massas de interesses (difusos, coletivos, individuais homogêneos) concernentes, pois, a segmentos mais ou menos expandidos ao interno da sociedade civil”³⁴ e os efeitos da coisa julgada material podem se projetar, conforme o caso, ultra partes ou mesmo erga omnes.

Preconiza-se, finalmente, que a ação civil pública representa um dos meios mais eficientes de proteção integral dos direitos e interesses coletivos das pessoas com deficiência, com aptidão preventiva, reintegratória e reparatória, podendo gerar prestações de natureza pessoal (obrigações de fazer ou não fazer) ou pecuniária (indenização), o que significa a possibilidade de obtenção de provimentos jurisdicionais inibitórios (mandamentais), reintegratórios (coercitivos ou sub-rogatórios [executivos *lato sensu*]) ou condenatórios (*stricto sensu*), além da responsabilidade solidária e objetiva no polo passivo da demanda, tudo pelo adequado e efetivo cumprimento das diretrizes constitucionais para o exercício da educação especial e inclusiva.

³³ BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.

³⁴ MANCUSO, 2016, p. 130-131.

Além da ação civil pública, outra espécie de ação coletiva apta a proteger o direito fundamental à educação, também nos casos em tela, é o **mandado de segurança coletivo**, importante instrumento processual constitucional previsto no art. 5º, inc. LXX da Constituição brasileira.³⁵

A princípio, a diferença entre o mandado de segurança individual e o coletivo, sob o aspecto da disciplina constitucional, reside na legitimidade ativa que no mandado de segurança individual ocorre pelo regime de representação, enquanto, no mandado de segurança coletivo ocorre pelo regime de substituição processual. Logo, o dispositivo constitucional ao admitir o mandado de segurança coletivo, conferiu a este a excepcional virtualidade de ensejar proteção coletiva a um conjunto de direitos líquidos e certos, violados ou ameaçados por ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder, transformando assim, a referida ação constitucional em instrumento para tutela coletiva de direitos, permitindo que o substituto processual pretenda, numa única demanda, a tutela de direitos pertencentes a categorias de pessoas (que difere da mera soma de interesses particulares), ou seja, os interesses de seus membros e associados.

Destarte, sob a perspectiva exclusivamente constitucional, o objeto do mandado de segurança coletivo impetrado por entidades sindicais e classistas, com base na legitimação estabelecida pela letra b do inc. LXX do art. 5º da Constituição Federal é a defesa dos interesses de membros e associados das entidades legitimadas.

Com efeito, o parágrafo único do art. 21 da Lei nº 12.016/09 – Lei do Mandado de Segurança – é perfeitamente compatível com o referido dispositivo constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional estabelece que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica, entendidos pela lei como os direitos coletivos *strito sensu*.

Portanto, a tutela jurisdicional dos direitos coletivos das pessoas com deficiência pode ocorrer por meio do mandado de segurança coletivo devendo, para tanto, existir comprovação de plano, por documentação inequívoca (prova pré-constituída) de um direito apto a ser exercido no momento da impetração (entenda-se prova inequívoca dos fatos). Sendo o direito tutelado tipicamente coletivo, o regime processual a ser adotado para o mandado de segurança será semelhante ao do mandado de segurança individual, inclusive para concessão de liminar em tutela antecipada, sem necessidade de qualquer adaptação, que na verdade somente incide quando o mandado de segurança coletivo versar sobre a tutela jurisdicional de direitos individuais homogêneos, o que não inclui os casos em tela.

Cabe ressaltar que a legitimidade ativa múltipla não exclui a legitimidade individual para interposição de eventual mandado de segurança individual, ainda que concomitante ao writ coletivo, afastada, inclusive, a litispendência pelos tribunais

³⁵ Art. 5º, LXX da CF/88: o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos direitos de seus membros ou associados (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto de Juarez de Oliveira. Série Legislação Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2020).

superiores. Neste caso, haverá tão somente a conexão e, na medida do possível, o processamento de ambas deve ocorrer conjuntamente perante o juízo do mandado de segurança coletivo. Contudo, os efeitos do mandado de segurança coletivo não beneficiarão o impetrante do mandado de segurança individual, se este não requerer a desistência da ação no prazo de 30 dias contados da ciência comprovada da impetração da ação coletiva. Neste caso, o litigante individual prosseguirá com o mandado de segurança e não poderá se beneficiar de eventual resultado favorável do writ coletivo.

Tendo natureza jurídica de ação constitucional de caráter mandamental, ou seja, a decisão judicial é uma ordem, o mandado de segurança coletivo compõe com satisfação prática as opções processuais de maior efetividade na proteção coletiva ao conjunto de direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

CONCLUSÃO

Constatou-se no presente estudo que além dos dispositivos de proteção e positivação dos direitos das pessoas com deficiência, contidos na Constituição Federal brasileira de 1988, o Brasil, ao ratificar a Convenção da ONU, assumiu um compromisso juridicamente vinculativo, decisivo na construção das políticas públicas internas que visam dar cumprimento ao largo espectro de direitos fundamentais previstos e em consequência, efetividade à diretriz de inclusão social.

Dos dispositivos legais e das políticas públicas de educação inclusiva, inferiu-se o respeito à igualdade de oportunidades e de condições entre os estudantes e a obrigatoriedade das escolas de ensino regular de matricular em salas de aula comuns e buscarem fortalecer uma pedagogia da qual todos os alunos com deficiência possam se beneficiar, assumindo que as diferenças humanas são normais e adaptando-se às necessidades dos alunos em vez de adaptar os alunos às condições pré-estabelecidas a respeito do processo de ensino-aprendizagem.

Da análise do aspecto formal do tema, portanto, estruturou-se o princípio fundamental da escola inclusiva como aquele segundo o qual todos devem aprender em um mesmo ambiente escolar, sob a égide de uma metodologia de ensino que represente qualidade na educação e favoreça a todos, de tal sorte que os estudantes com deficiência possam ter garantido o trinômio da efetiva inclusão escolar: acesso, participação e aprendizagem.

Na perspectiva material, as principais metas e objetivos previstos nos dispositivos legais dependem de aporte às adequações e melhorias necessárias para o efetivo e adequado cumprimento da diretriz constitucional inclusiva, por meio de uma inclusão escolar que não represente, invariavelmente, aviltar o direito constitucional à educação de qualidade e seu corolário, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme dito alhures, o respeito à diversidade e o tratamento especializado às pessoas às quais a Constituição Federal garante o direito de serem tratadas de forma desigual em razão de suas especificidades, do ponto de vista jurídico-constitucional, separa a educação inclusiva em dois aspectos bem distintos para o cumprimento das

normas legais de educação especial: primeiro, a escola é que deve ser regular, ou seja, a expressão 'escola regular' corresponde tão somente a um ambiente físico em que se deve interagir; segundo, a educação continua sendo a especializada, que possa dar vazão ao desenvolvimento de habilidades que qualifiquem para todos os níveis de interação social.

O Princípio da Igualdade não se concretiza pelo simples fato de se matricular a pessoa com deficiência nas escolas regulares, conforme as propostas governamentais de educação inclusiva; ao contrário, o desrespeito aos direitos fundamentais está em realizar a matrícula em escola regular sob a égide de métodos pedagógicos inapropriados, professores sem orientação específica, instalações físicas de acessibilidade inadequadas à movimentação dos alunos especiais, ausência de material didático específico para cada forma de deficiência.

Nesse contexto, diante do fracasso das políticas públicas, reafirme-se a relevância dos procedimentos processuais inerentes à tutela específica das obrigações de fazer que, embora de natureza infraconstitucional, veiculam direitos fundamentais à dignidade humana, dentre eles o direito à educação especial e inclusiva no âmbito do direito processual constitucional.

Cumpra anotar que o cabimento da tutela jurisdicional individual nas hipóteses de violação ao direito fundamental à educação especial e inclusiva não significa transferir ao Judiciário a competência para formular políticas públicas ou qualquer outra forma de ingerência nos atos da Administração Pública, mas sim reconhecer que, neste campo, o Poder Judiciário exerce legitimamente sua função típica de garantir atuação à ordem jurídica constitucional.

Finalmente, as tutelas coletivas materializam um importante instrumento de participação democrática, que confere aos cidadãos, individualmente ou em grupos, a oportunidade de influenciar os destinos das políticas públicas, de modo a contribuir para a implementação das diretrizes estatais constitucionalmente impostas.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. *Barrados: pessoa com deficiência sem acessibilidade – como cobrar, o que cobrar e de quem cobrar*. Rio de Janeiro: KBR, 2011-b.

ARENDRT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto de Juarez de Oliveira. Série Legislação Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Estabelece a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.*

BRASIL. *Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Brasília/DF: Ministério da Educação. 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2022.*

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. 16ª reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 2003.*

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. Porto: Porto Editora, 1995.*

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.*

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – lei nº 7.347/85 e legislação complementar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.*

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência. Soluções Processuais Diante do Tempo da Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais 2017.*

ONU. Organização das Nações Unidas. *Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: Tratados em Direitos Humanos. Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Coleção Ministério Público Federal Internacional. 2 vol. Brasília/DF: MPF-PGR. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.mp.br>>. Acesso em: 01 abr. 2022.*

PINHEIRO, Flavia de Campos. *As Associações Como Instrumentadoras dos Direitos das Pessoas com Deficiência. 2016. 213 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, SP, 2016.*

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil Anotado. Rio de Janeiro: Forense, 2015.*

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.*

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: esencia y trascendencia – votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana – Editorial Porrúa, 2007.*

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.*

Data de Recebimento: 31/08/2022

Data de Aprovação: 15/01/2023