



Brasília | ano 53 | nº 211
julho/setembro – 2016

Aspectos constitucionais da relação Estado/Terceiro Setor e a garantia do direito das pessoas com deficiência à educação

VICENTE ELÍSIO DE OLIVEIRA NETO

Resumo: O artigo busca identificar as premissas constitucionais das relações estado/mercado/terceiro setor, direcionadoras da conjugação de forças tendentes à implementação progressiva dos direitos sociais. Na ordem social, a colaboração mútua entre o poder público e o setor parceiro é permitida pela via das políticas públicas. O conflito que extrema o executivo federal e entidades do terceiro setor foi deflagrado com o delineamento pelo Ministério da Educação da Política Nacional de Educação Especial (2008). O deslinde da aporia demanda o estabelecimento do percurso mais adequado à universalização do direito das pessoas com deficiência à educação, afastando-se os riscos de retrocesso.

Palavras-chave: Estado/Terceiro setor. Políticas públicas. Educação. Pessoa com deficiência. Projeto de Decreto Legislativo nº 2.846/2010.

1. Introdução

O presente artigo busca estabelecer uma compreensão viável das articulações entre as esferas pública e privada intermediadas pelo terceiro setor no paradigma do Estado Democrático de Direito constitucionalmente estabelecido no Brasil pelo texto de 1988, tendo por ponto de partida os fundamentos e os fins da República.

A análise do núcleo fundamental e mais geral do texto constitucional procura salientar que o modelo instituidor da comunidade política se propõe à efetivação de um projeto de desenvolvimento social que viabilize o desfrute das liberdades e dos direitos sociais em uma sociedade democrática e pluralista, fundada na dignidade humana.

Recebido em 28/9/15
Aprovado em 19/10/15

A efetivação progressiva da plataforma social desenvolvimentista é tarefa de tal magnitude que exige o empenho de todas as esferas do plano social sob a coordenação política do Estado parametrizada constitucionalmente, de modo a não olvidar a afirmação do pluralismo.

Em tal contexto é que buscamos afirmar o papel das políticas públicas como processo e espaço mais adequado à articulação da colaboração mútua entre Estado e terceiro setor direcionada à efetivação progressiva do direito fundamental social à educação das pessoas com deficiência.

A aporia que se busca equacionar exsurge do conflito entre o executivo federal e as organizações não governamentais que prestam serviços educacionais na modalidade de educação especial. O início da controvérsia tem por marco a formulação pelo Ministério da Educação, no ano de 2008, da “Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva”.

A aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 2.846/10 pela Comissão de Educação da Câmara dos Deputados, no dia 1º de julho de 2015, reforça a necessidade de ampliação do debate e da reflexão sobre o tema da universalização do direito fundamental social à educação titularizado pelas pessoas com deficiência e, mais especificamente, sobre o dever constitucional estatal de adequar progressivamente a rede regular de ensino de modo a viabilizar o acesso e a escolarização de qualidade das pessoas com deficiência, evitando o desmonte imediato das escolas do terceiro setor e o risco de retrocesso.

2. Estado democrático de direito e desenvolvimento

A compreensão dos nexos que conectam o Estado e o processo de desenvolvimento evidencia-se com a identificação no texto constitucional dos fundamentos da comunidade política e dos fins que deve perseguir no seu atuar. É norteado por tal perspectiva que se podem estabelecer as dialéticas interações entre Estado/sociedade/terceiro setor, consoante se passa a expor.

2.1. Os fins do Estado Democrático de Direito

De acordo com parcela significativa da doutrina jurídica, o modelo de Estado de Direito sofreu transformações no curso de sua história de modo a acompanhar e adequar-se à dinâmica social. Uma das leituras viáveis das mutações da modelagem identifica três fases claramente distintas: a) Estado de Direito Liberal; b) Estado de Direito Social; c) Estado Democrático de Direito.

De regra, abstraídas as divergências terminológicas sem maiores implicações teóricas ou práticas, os que reconhecem as fases metamórficas do *rule of law* afirmam que, em cada uma das etapas, foram consagradas novas espécies de direitos fundamentais e, por isso, propõem sucessões (ou dimensões¹) cumulativas de direitos de *liberdade*, de *igualdade* e de *participação*.

À evidência, tal compreensão é limitada, e talvez insuficiente, para explicar e articular todos os componentes do processo em face do seu viés unilinear, possivelmente herdado da ideologia do progresso em voga até o início do século XX (HEIDEMANN, 2014, p. 23). Contudo, a concepção nos parece útil e adequada ao alcance dos objetivos deste estudo, que a articula com outras reflexões.

Frise-se aqui que a teorização que relaciona as mudanças do paradigma do Estado de Direito com o reconhecimento de determinados grupos de direitos que se agregam em torno de um núcleo comum (liberdade, igualdade e participação) muito contribui para a percepção de que a atuação estatal deve ter por parâmetros as liberdades individuais e coletivas, a isonomia e a abertura à participação e deliberação da sociedade plural que o instituiu com o figurino e a essência do Estado Democrático de Direito.

Interessa especificamente aqui uma referência aos dispositivos constitucionais dedicados aos fins estatais, às premissas que justificam a própria existência do Estado brasileiro e devem necessariamente orientar toda a sua *performance* em quaisquer dos planos do seu atuar (STRECK; MORAIS, 2013, p.149).

¹ Não há consenso na doutrina pesquisada quanto ao número de sucessões (ou dimensões) dos direitos fundamentais nem aos critérios que as distinguem. Em nosso pensar, não se afigura desarrazoado afirmar que os três modelos de Estado de Direito podem ser associados à liberdade, igualdade e participação.

Identifica-se, no conteúdo do art. 3º da Constituição Federal, o ponto de partida mais geral, que permite a indicação das tarefas fundantes atreladas à república, sintetizadas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, na garantia do desenvolvimento nacional, no estabelecimento de um padrão mínimo de vida digna, na redução das desigualdades sociais e regionais e na promoção do bem de todos sem discriminação.

O programa a ser concretizado pela atividade estatal mantém estreita coerência com a soberania popular instituidora da comunidade política, com a cidadania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, todos qualificados com o *status* de fundamentos da comunidade estatal. Assente-se, desde logo, que premissas de tamanha magnitude não podem ser escamoteadas por quem pretenda empreender uma interpretação sustentável do texto constitucional.

Não é despiendo lembrar que tais cláusulas foram firmadas pela representação democrática e plural da sociedade como frutos do consenso estabelecido no processo constituinte que trouxe a lume um projeto a ser perseguido, um dever ser prospectivo, que pretende progressivamente vir a ser.

Ademais, a apreensão sistemática das disposições constitucionais permite inferir que os objetivos fundamentais republicanos devem ser entendidos como metas que orientam as atividades estatais, do mercado e do terceiro setor em uma interação politicamente coordenada e fomentada pelo poder público, conforme buscaremos demonstrar mais adiante.

Os que relacionam o modelo do Estado Democrático de Direito com a pós-modernidade justificam um enfático realce dos compromissos diretamente vinculados à efetivação dos direitos sociais em países periféricos, de

modernidade tardia ou emergentes, como o Brasil, em virtude do imprescindível resgate das “promessas da modernidade” (STRECK; MORAIS, 2013, p. 149).

Por enquanto, basta averbar que, em nosso pensar, as mudanças sociais e regionais pretendidas e teleologicamente direcionadas à promoção universalizante do bem comum rumo a uma sociedade livre, justa, solidária e promotora da dignidade da pessoa humana pressupõem e se inter-relacionam com o processo dinâmico do desenvolvimento nas suas múltiplas acepções, como imediatamente pretendemos explicitar.

2.2. O programa desenvolvimentista da Constituição de 1988

O compromisso desenvolvimentista do Estado não é inovação advinda do texto constitucional vigente. Ao contrário, tem suas raízes solidamente fincadas na história nacional e foi textualmente estampado no lema expresso na bandeira do Brasil². O ideal do *progresso*, muito em voga naquela época, veio a ser sucedido³

²Sobre o tema, assinala Heidemann (2014, p. 24): “No século 19, o conceito de progresso atingiu seu auge, tornando-se bandeira do romantismo e assumindo caráter de necessidade. Em um contexto de busca e luta por democracia, a realização material propiciada pelo progresso econômico seria uma condição necessária para que as pessoas comuns pudessem superar seu destino de danação social. Quem não fosse nobre ou clérigo poderia, enfim, sonhar com a redenção social. O mito do progresso dominou todas as manifestações da cultura ocidental durante aquele século. Não foi, portanto, por mero acaso que o lema do progresso acabou sendo estampado então na bandeira do Brasil (Ordem e Progresso)”.

³A crise da ideia de progresso é concomitante às dúvidas e críticas direcionadas ao ideário liberal e ao seu modelo de Estado absenteísta (Estado de Direito Liberal). De tal perspectiva, o conceito de desenvolvimento e a assunção de novos papéis pelo Estado são historicamente contemporâneos. Nas primeiras décadas do século XX, afirma-se o protagonismo estatal no processo de desenvolvimento (Estado intervencionista nos domínios econômico e social). O incremento das atividades estatais se expressa particularmente via regulação, prestação de serviços públicos, exploração de empreendimentos eco-

pela noção de *desenvolvimento* no pensamento e na literatura do Ocidente.

Sem solução de continuidade, ainda que com direcionamentos e ênfases setoriais distintos, a perspectiva do desenvolvimento sempre esteve presente na pauta programática dos mais altos interesses estatais no Brasil, cabendo lembrar, exemplificativamente, os esforços para a industrialização do país e o pensamento nacional desenvolvimentista. Ademais, lembre-se ainda aqui a mobilização de expressiva parcela da opinião pública brasileira pela campanha “o petróleo é nosso”, que resultou na criação da Petrobras por intermédio da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.

É certo que as referências acima mencionadas prendem-se a uma fase histórica já ultrapassada na qual o desenvolvimento era compreendido como sinônimo de industrialização, de crescimento econômico, o que já não mais se dá na atualidade. De igual modo, o intervencionismo estatal na esfera econômica, por meio da exploração direta de atividades próprias do mercado e do fomento econômico excessivo e exauriente dos recursos públicos, já não mais se sustenta em face do incremento de demandas coletivas na ordem social que a estrutura estatal é incapaz de eficazmente atender. Também não se sustenta em razão da constatação de que os interesses e reclamos de uma sociedade complexa e plural exigem, de um lado, a redefinição dos papéis do Estado e do mercado e, de outro, a compreensão de que Estado e sociedade civil devem assumir os encargos afetos à concretização dos direitos fundamentais sociais (coprodução do bem público).

Destarte, a par da pacificação social, o desenvolvimento se mantém como um dos fins primordiais e justificadores do Estado brasi-

nômicos e formulação de políticas governamentais. Nesse sentido, ver Heidemann (2014).

leiro, consoante impresso no mais importante dos seus símbolos e, no Estado Democrático de Direito, a plataforma desenvolvimentista é correlacionada aos fins do *Welfare State*, agregados ao modelo desenhado pelo texto constitucional de 1988, precipuamente no art. 3º.

Acentue-se aqui, ainda que de passagem, que o relevo da temática fica sobremodo evidenciado quando se leva em conta que, no plano internacional, o direito da humanidade ao desenvolvimento foi proclamado por declaração aprovada no dia 4 de dezembro de 1986 pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

O direito ao desenvolvimento deve ser compreendido como um metadireito. Assim, o reconhecimento e a inserção do direito ao desenvolvimento no catálogo do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) implicam afirmar o direito a um processo (de desenvolvimento) que possibilite a fruição de todos os demais direitos humanos até então proclamados (MONTEIRO, 2003, p. 764).

A afirmação do desenvolvimento como direito do ser humano e da humanidade (de todos os povos) contribuiu decisivamente para fortalecer uma tendência que compreendia o processo de desenvolvimento como fenômeno multidimensional, contrapondo-se a uma clássica e consolidada acepção estritamente economicista e, conseqüentemente, redutora do processo (MONTEIRO, 2003, p. 775). Com efeito, ao ser integrado ao elenco dos direitos humanos, reforça-se o desenvolvimento com os caracteres da universalidade, indivisibilidade, interdependência e indisponibilidade, fixando-se desde então inquebrantável correlação entre o novo direito e os que o antecederam na conquista do *status*.

Saliente-se aqui que, ao menos em nosso pensar, em 1986 tivemos tão somente o reconhecimento formal da imprescindibilidade e do protagonismo de há muito desempenhado

pelo desenvolvimento na concretização dos direitos fundamentais do homem. De qualquer modo, a proclamação da Organização das Nações Unidas (ONU) reveste-se de grande importância ao apontar o caminho do desenvolvimento como um percurso a ser cumprido na efetivação dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Assim, cada vez mais se abandona a acepção redutora do desenvolvimento em favor de concepções abrangentes e integradoras que destacam as múltiplas nuances do processo de desenvolvimento – seu caráter político, econômico, social, inclusivo, sustentável, cultural, humano, científico, tecnológico, entre outros.

Uma perspectiva que permite compreender as conexões possíveis entre (direito ao) desenvolvimento e direitos humanos é a sustentada por Amartya Sen em obra de referência, *Desenvolvimento como liberdade*.

Defende o autor que na contemporaneidade a superação da pobreza, das privações enfrentadas por significativa parcela da comunidade humana e as violações de direitos constituem a questão central do processo de desenvolvimento em todo o planeta, inclusive nos chamados países desenvolvidos, que devem equacionar as distorções do processo.

O modelo proposto por Sen associa em uma só plataforma os dois catálogos de direitos humanos que no passado demarcaram a divisão do mundo em dois blocos. Assim, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais são agregados sob a categoria geral da *liberdade* em cinco espécies: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.

A expansão de tais liberdades, que se entrelaçam e não se excluem na dinâmica social, é apontada como *fim* e *meio* do desenvolvimento, entendendo o autor que tal formulação é

uma alternativa adequada à superação da tradicional abordagem que sempre enfatizou exclusivamente a renda (crescimento econômico, renda *per capita*, produto interno bruto etc.) como parâmetro do desenvolvimento. A mudança de foco operada claramente abandona a concepção economicista do fenômeno desenvolvimentista sem, todavia, desconhecer ou reduzir o peso do componente estritamente econômico do processo.

A teoria evidencia a necessidade de que a avaliação e o planejamento levem em consideração as múltiplas dimensões e implicações envolvidas no processo. O desenvolvimento não é tarefa exclusiva do Estado ou do mercado. Para Sen, o poder público, o sistema de mercado e a sociedade civil são partícipes indispensáveis do processo que busca maximizar as capacidades humanas individuais, sopesando a heterogeneidade presente no meio social, viabilizando o protagonismo individual do cidadão quer na condução da sua vida, quer na participação nos debates em torno das decisões afetas às questões de interesse coletivo, o que só é possível com a garantia efetiva das liberdades instrumentais/substanciais.

Em nosso entender, a estruturada teorização do desenvolvimento como processo vocacionado à expansão dos direitos é inegavelmente compatível com o modelo constitucionalizado do Estado Democrático de Direito brasileiro, assim como é útil ao desate das questões relativas ao atingimento dos seus fins e à deliberação sobre as soluções mais apropriadas para alcançá-los via planejamento estatal e adoção de políticas públicas, que deverão inexoravelmente assegurar a participação da sociedade civil em todas as fases dos procedimentos atinentes aos temas de interesse geral.

Uma apreciação sistemática do desenvolvimento no texto constitucional vigente deve partir da sua inserção entre os objetivos fundamentais republicanos. Estabelece-se, assim, uma íntima interação entre a promoção inclusiva do bem comum, a erradicação da pobreza e da marginalização, o propósito direcionado à redução das desigualdades sociais e regionais, o desenvolvimento como processo simultaneamente instrumental/substancial e a construção da sociedade com os valores da liberdade, justiça e igualdade. Inexiste, supõe-se, parâmetro consensualmente aceito ou racionalmente fundado para hierarquizá-los.

Tais são os fins de uma comunidade (soberana) que se universaliza no plano político pela cidadania e no moral pela afirmação da dignidade humana, mas que, no plano estrito da vida social, admite as tensões que envolvem o trabalho e a livre iniciativa.

Ao que parece, o emprego da noção de pluralismo é que permite justificar o estabelecimento do programa teleológico abertamente social

desenvolvimentista como uma aposta viabilizadora de um respeitoso convívio com a heterogeneidade social sem, todavia, abrir mão de que, no convívio social, um padrão mínimo seja a todos assegurado (mínimo existencial, garantia do núcleo essencial dos direitos, renda básica ou similares).

Certamente, a pretensão desenvolvimentista descortina-se com a enumeração dos direitos à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos necessitados (CF/1988, art. 6º).

Cumpra ainda levar em consideração que:

1 – Compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e do desenvolvimento econômico e social (21, IX);

2 – É de competência comum de todos os entes da federação proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação (23, V, redação da EC 85/15);

3 – Para efeitos administrativos a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais (43, *caput*);

4 – Aos entes da federação é vedado instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da Lei (150, VI, c);

5 – O comprometimento da ordem econômica com o programa desenvolvimentista econômico e social delineado no texto constitucional é aquilutado pela indicação da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa como seus fundamentos, pelo seu fim precípua de assegurar a todos existência digna conforme os ditames da Justiça Social, bem como à luz dos princípios da função social da propriedade, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e do tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (170, *caput*, III, V, VI, VII e IX);

6 – Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (174, *caput*);

7 – O desenvolvimento nacional equilibrado deve se pautar por diretrizes e bases e incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento, nos termos da lei (174, §1º);

8 – A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193) (BRASIL, 1988).

Empreendida tal incursão introdutória e retrospectiva, cumpre reafirmar que, no Estado Democrático de Direito modelado pelo texto constitucional, as funções e os fins do aparato estatal, as atividades pró-

prias do mercado e as relevantes contribuições do terceiro setor se encontram precisamente estipuladas.

Tal constatação vai de encontro ao que supõem os intérpretes que se dedicam à hermenêutica constitucional sem se apartarem das lentes refratárias do (neo)liberalismo, do (neo)marxismo, de um estatismo conservador ou de outros prismas ideológicos e que, por isso, formulam teorizações em grande medida inviáveis; ou pouco consistentes por não contarem com o respaldo de sólidos precedentes jurisprudenciais e dogmáticos e ao arrepio de todos os parâmetros de controle intersubjetivo da racionalidade da argumentação atualmente postos à disposição de todos pelas teorias da argumentação jurídica.

Isso posto, cumpre ainda deixar averbado que nos interessa especificamente demonstrar que o Estado brasileiro encontra-se comprometido com a concretização progressiva dos direitos sociais visando ao atingimento dos seus fins, no cumprimento das tarefas desenvolvimentistas próprias da ordem social. As funções estatais de planejamento e de formulação de políticas sociais não podem desconsiderar nem subtrair o papel constitucionalmente conferido à sociedade civil na coprodução do bem público, ainda que sob coordenação estatal quando atuarem em conjunto, conforme veremos a seguir.

3. Estado e terceiro setor na ordem social

O protagonismo estatal na ordem social, ainda hoje abordado por muitos sob a designação de “intervenção do Estado” e similares⁴, tra-

⁴ É curioso notar que autores abertamente contrários ao ideário neoliberal não se desapegam da terminologia

dicionalmente é associado ao desempenho das atividades estatais de prestação de serviços públicos e de fomento à atuação de entes estatais diversos e de entidades privadas que objetivam a realização de interesses da(s) coletividade(s).

No paradigma do Estado Democrático de Direito, o agir estatal na esfera social prende-se inelutavelmente aos fundamentos e fins da comunidade política que se realizam especialmente nessa seara por intermédio de ações focadas na progressiva concretização dos direitos sociais no contexto das políticas públicas.

Dessarte, em nosso pensar, a compreensão da política social constitucionalmente traçada como projeto a ser implementado pelo Estado e pela sociedade exige que se dedique atenção às noções de serviço público, fomento público e política pública como expressões dos esforços do poder público no cumprimento dos seus deveres.

Impõe-se, em seguida, evidenciar que o chamado terceiro setor cumpre destacado e reconhecido papel, conforme assentado no ordenamento jurídico brasileiro, na condição de colaborador inafastável da materialização do programa social perseguido impositivamente, o que passaremos a demonstrar.

3.1. A noção de serviço público

A noção de serviço público já foi considerada a pedra angular do Direito Administrativo na época em que a “Escola francesa do serviço público” hegemonizava o pensamento dos publicistas, destacando-se, dentre outros, Duguit, Jèze, Bonnard e Rolland como principais representantes de tal corrente do pensa-

de origem indiscutivelmente liberal. Mello (2015, p. 836) denominou o capítulo de “Intervenção do Estado no domínio social”; Zockun (2009) intitulou sua obra como “Da intervenção do Estado no domínio social”; Streck e Moraes (2013) referem-se a “intervencionismo estatal”.

mento jurídico. Atribui-se a essa Escola ter deslocado a ênfase até então conferida à ideia de “poder” como caracterizadora do agir estatal para a ideia de “dever”, implícita na definição de “serviço público” (MELLO, 2015, p. 695-696).

Hoje, predomina no Brasil o entendimento de que a expressão serviço público é útil para definir uma parcela das múltiplas e distintas atividades estatais assim qualificadas em dado momento histórico porque consideradas como de grande relevância e interesse social pelo ordenamento jurídico. Decorre de tal reconhecimento a submissão dessas atividades a uma peculiar disciplina de direito público, ao regime jurídico administrativo principiologicamente conformado, construindo a doutrina noções de serviço público com base na integração de elementos de ordem subjetiva (titularidade), material (relativa à atividade) e formal (regime jurídico).

Nessa linha de raciocínio, é de Mello (2015, p. 695) uma das mais acatadas e referenciadas definições de serviço público na doutrina administrativista brasileira, vazada nos seguintes termos:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Para os fins que orientam o presente artigo, interessa destacar que a doutrina distingue as atividades qualificadas em nossa ordem jurídica como serviços públicos, entre outras classificações, em dois grupos:

a) serviços públicos privativos do Estado, que só podem ser prestados pelo Estado ou por quem for por ele credenciado;

b) serviços públicos não privativos do Estado, que compreendem as atividades que os entes estatais prestam sob regime especial – o regime jurídico-administrativo – e, por isso, e só por isso, são na hipótese alçadas ao plano do serviço público, mas podem ser prestadas por pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, independentemente de concessão ou permissão estatal.

Os serviços públicos não exclusivos, também chamados serviços públicos sociais, compõem o grupo das atividades que se desenrolam na ordem social, particularmente nas áreas da educação, saúde, previdência e assistência social, que historicamente passaram a ser empreendidas pelo Estado com a instituição do modelo do Estado Social de Direito, permanecendo como dever estatal em nosso Estado Demo-

crático de Direito vigente (FRANÇA, 2006, p. 9-11).

O que se afigura para nós indiscutível, à luz de uma interpretação consistente do texto constitucional, é que o Estado brasileiro, em todas as suas esferas, deve, em regra, desincumbir-se dos seus encargos atinentes à efetivação dos direitos sociais por meio da execução direta de serviços públicos, assim como pelo manejo da atividade de fomento público aos colaboradores dos setores privados e com a cooperação intergovernamental. A articulação dessa gama de ações a cargo dos seus diversos responsáveis deve ser promovida e assegurada instrumentalmente pelas políticas públicas, cujas particularidades serão abordadas logo em seguida ao fomento público.

3.2. A atividade de fomento público

O fomento se alinha ao serviço público e ao poder de polícia como integrante da tríade clássica na qual se enfeixariam as atividades da administração pública de acordo com tradicional lição doutrinária.

Em uma aproximação inicial, o fomento constitui técnica empregada por ente estatal para estimular e promover as iniciativas da sociedade vinculadas à satisfação de interesses públicos, despido o atuar estatal do signo da obrigatoriedade e sem que dele resulte a prestação de serviço público, o que extrema a atividade fomentadora das atividades inerentes ao exercício do poder de polícia e da execução de serviços públicos (ROCHA, 2006, p. 24). Por outro lado, tais atividades se avizinham, porquanto são deveres endereçados juridicamente ao alcance dos fins últimos da comunidade política.

Diga-se, ademais, que a técnica promocional do fomento público igualmente se di-

rige à articulação da cooperação intergovernamental e intersetorial, e pretende otimizar tanto recursos materiais e humanos quanto os resultados almejados pela atividade pública.

O encargo estatal de fomento⁵, nos moldes do texto constitucional vigente, exige estímulos à cooperação no âmbito do setor público, a oferta de incentivos à iniciativa privada e o apoio às entidades do terceiro setor a fim de que se traduzam em realidade os objetivos da atividade de fomento público – o planejamento do desenvolvimento nacional e regional, a realização da ordem social (fomento social) e da ordem econômica (fomento econômico) –, sendo certo que em dadas circunstâncias tais fins estarão entrecruzados.

Os incentivos, apoios ou estímulos se materializam por formas e meios diversos, tais como aportes pecuniários (subvenções, auxílios, contribuições), cooperação e colaboração técnica, incentivos fiscais e creditícios, doação ou cessão de bens, custeio de projetos e programas, constituição de fundos, outorga de títulos honoríficos e vantagens a cidadãos e pessoas jurídicas, reconhecimento e qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, tudo isso viabilizado por leis, regulamentos, convênios, consórcios, termos de cooperação, contratos e parcerias.

Da bibliografia pesquisada extraímos e trazemos à colação o conceito de fomento público que nos pareceu mais apropriado e compatível com as ideias que acabamos de deixar averbadas. Consoante Moreira Neto (1994, p. 402),

⁵Registro que a maior parte da doutrina pesquisada diverge da compreensão que ora defendemos de fomento como dever estatal. O pensamento majoritário é bem representado pelo que averba a respeito Costa (2004, p. 87).

Podemos conceituar o fomento público como a atividade administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam a iniciativa dos administrados ou de outras entidades públicas e privadas para que desempenhem ou estimulem, por seu turno, atividades que a lei considere de interesse para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade.

Conforme amplamente demonstrado nas linhas anteriores, vastos são os campos nos quais a presença da atividade de fomento público se manifesta de modo claro e inequívoco. Ainda que se volte a atenção tão somente ao texto constitucional dedicado à ordem social buscando verificar nos seus dispositivos as referências a cooperação e colaboração, a incentivos, estímulos e apoio, a subvenção e auxílio, entre outras indicativas de ações fomentadoras, ainda assim o material garimpado certamente superaria em muito as necessidades e pretensões do estudo ora empreendido.

Por assim ser, optamos por apartar e identificar exclusivamente as referências literais que nos parecem poder ser enfeixadas como indiciárias de fomento direcionado às atividades educacionais, como dispositivos que permitem fundamentar e estruturar o direito social à educação. À guisa de resultado da pesquisa, colacionamos:

1 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à educação (art. 23, V);

2 – Compete aos Municípios manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental (art. 30, VI);

3 – É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação sem fins lucrativos atendidos os requisitos da lei (art. 150, VI, “c”);

4 – 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 (art. 205);

5 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino (art. 211, *caput*);

6 – A União exercerá em matéria educacional função redistributiva e supletiva de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 211, §1º);

7 – Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório (art. 211, §4º);

8 – Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação, assim como assegurem a destinação de seu patrimônio a outra instituição congênere ou ao poder público caso encerrem suas atividades (art. 213, *caput*, I e II);

9 – Os recursos públicos poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando (art. 213, §1º);

10 – As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do poder público (art. 213, §2º);

11 – O Plano Nacional de Educação, de duração decenal, articulará o sistema nacional em regime de colaboração devendo definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas (art. 214, *caput*);

12 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à educação (art. 227, *caput*) (BRASIL, 1988).

As disposições constitucionais arroladas autorizam supor que a efetivação do direito social à educação é incumbência compartilhada pelo Estado, pela sociedade, pela família e mesmo pelo cidadão individualmente, razão pela qual não se permite desconsiderar a imprescindibilidade da mútua colaboração entre os responsáveis, sob a coordenação do poder público.

Tal raciocínio viabiliza explicar o porquê de caber ao Estado concomitantemente ofertar o serviço público social educacional e fomentar as iniciativas voluntárias da sociedade objetivando a prestação educativa, não se podendo igualmente olvidar a regulação estatal da atividade de educação e a fiscalização de sua exploração pela iniciativa privada. Isso ocorre por estar pressuposto na disciplina constitucional ser a efetivação do direito fundamental social à educação encargo de tal monta que só pode ser alcançado com a conjugação de esforços das três esferas da vida comunitária.

Ademais do que se vem explicitando até o momento, não é desarrazoado inferir que o emprego equilibrado das atividades de serviço público e de fomento exige planejamento estatal e manejo de políticas públicas, instrumentos adequados à formatação da coprodução dos interesses coletivos.

3.3. Políticas públicas

O direcionamento político (regulação) e a atuação direta do Estado nas searas econômica e social têm por marco histórico a implementação do *New Deal* (novo pacto) após a crise de 1929, nos Estados Unidos da América. O mercado, até então autorregulado e único responsável pela condução do desenvolvimento, é chamado a coadjuvar o Estado, que atrai para si as tarefas de coordenação e promoção do processo de desenvolvimento.

A novel desembaraçada e deliberada *performance* estatal, qualificada sob o influxo da ideologia liberal como “intervencionismo estatal”, trouxe à luz a noção de políticas de governo como ideia que se encontra na essência do conceito de políticas públicas. Buscando uma aproximação inicial, é importante assentar que

1) as políticas públicas são instrumentos do desenvolvimento em sentido amplo, pois em geral pretendem levar a efeito ações e modificações no plano sobre o qual incidem;

2) as políticas públicas envolvem as noções de planejamento, plano, diretrizes, programas, metas, objetivos e valores, entre outras, salientando-se que toda atividade de planejamento deve ser pautada pelos parâmetros constitucionalmente estipulados (STRECK; MORAIS, 2014, p. 149);

3) é política a decisão sobre a adoção da política pública, e governamental a sua gestão; é estatal a responsabilidade última por sua implementação, mas deve ser assegurada a participação e a cooperação do terceiro setor e da iniciativa privada em todas as fases que integram o processo político-administrativo da política pública em face do reconhecimento de que não cabe exclusivamente ao poder público a satisfação dos interesses das coletividades em uma sociedade aberta, complexa e plural,

sendo possível e necessária a conjugação de esforços;

4) no plano da administração pública, deslocou-se o foco da atenção da aparelhagem burocrática estatal para iluminar o teatro de operações no qual se desenrola a gestão das políticas públicas.

A ciência da política pública (multidisciplinar, pragmática e normativa) fornece um modelo do processo de política pública no qual se identificam cinco estágios ou ciclos que não necessariamente se sucederão numa ordem linear:

a) montagem da agenda política: o ingresso do problema na pauta pública implica o reconhecimento de que ele se reveste de importância e que demanda apreciação e desate por poder estatal (legislativo, em regra; na maioria das vezes, por provocação do executivo);

b) formulação da política pública: compreende a diagnose do problema e de suas implicações e repercussões setoriais e/ou gerais, a prognose, assim como a indicação provisória das soluções profiláticas ou terapêuticas;

c) tomada de decisão política: definição por órgão ou órgãos politicamente legitimados sobre a adoção ou não de uma política pública, questionando-se, nesse estágio, os estudiosos sobre o predomínio da racionalidade ou das injunções políticas;

d) a implementação da política pública: o estágio compreende a alocação dos recursos materiais e humanos, a articulação e mobilização intersetorial e intergovernamental, a coordenação da cooperação da iniciativa privada e da sociedade civil visando traduzir em ações a decisão política expedida por lei ou ato infra-legal instituidor da política pública;

e) avaliação da política pública: o ciclo envolve a mensuração dos meios empregados, a apreciação do grau de atingimento dos objetivos perseguidos, a consideração precisa da efi-

cácia da política pública de modo a viabilizar julgamentos acerca da sua continuidade, ampliação, desaceleração ou correção de rota. A avaliação pode ser administrativa (efetivada pelos seus gestores ou outros órgãos da administração pública), jurisdicional (mediante provocação do judiciário pelos interessados legitimados), ou política (por agentes políticos, órgãos públicos ou pessoas jurídicas de direito público, organizações do terceiro setor, entidades representativas ou empresas da iniciativa privada ou ainda, mas não menos importante, pelos cidadãos em geral)⁶.

O modelo que destaca as fases ou estágios do processo da política pública permite que se identifique uma variação do universo de participantes no curso dos ciclos que compõem o procedimento político-administrativo preponderantemente aberto à consideração das contribuições dos interessados que se propõem a influir na solução de questões de expressão coletiva. Sobre o tema, afirma Heidemann (2014, p. 45-46):

De acordo com essa visão, a montagem da agenda é um estágio em que praticamente todos os atores políticos poderiam se envolver na deploração de um problema e na demanda por ação governamental. Em qualquer número em que se apresentem e participem, esses atores políticos podem ser considerados o *universo da política pública*. Já no estágio da formulação, apenas um subconjunto do universo da política pública (o *subsistema da política* em foco) participa na discussão das opções indicadas para lidar com os problemas reconhecidos como alvos de ação governamental. O subsistema é composto somente por aqueles atores que têm suficiente conhecimento de uma área temática-alvo ou o domínio sobre os recursos necessários para dar-lhes condições de participar no processo de desenvolvimento dos cursos alternativos de ação a serem definidos para enfrentar as questões (*issues*) levantadas no estágio da montagem da agenda. Quando se toma as opções propostas a implementar, o número de atores se reduz ainda mais; ele se limita aos membros do subsistema político-administrativo composto pelos *deliberadores governamentais oficiais*, isto é, apenas aos funcionários eleitos, juízes ou burocratas. Tão logo se dá início à implementação, porém, o número dos atores aumenta de novo ao nível relevante para o subsistema e, em seguida, finalmente, com a avaliação dos resultados da implementação, ele se expande mais uma vez, até abarcar todo o universo da política pública.

Entre as inúmeras definições pesquisadas, elegemos a compreensão formulada por Maria Paula Dallari Bucci (apud GOTTI, 2012, p. 234-235) sobre o que se deve entender por política pública, deixando aqui averbado que o critério que presidiu a escolha foi unicamente a adequação da definição às ideias que até aqui sustentamos.

Segundo a autora, a política pública é

⁶ Adotamos aqui a classificação das fases apresentadas por Heidemann (2014, p. 37-45).

O programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados [...] visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados.

3.4. O terceiro setor e o seu reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro

Nas abordagens em torno do terceiro setor, são facilmente detectáveis divergências profundas quanto ao papel desempenhado pelos grupos juridicamente personificados que compõem essa parte delimitada da sociedade civil. Tais controvérsias parecem resultar particularmente de visões ideológicas díspares acerca das delicadas e conflituosas relações entre indivíduo, sociedade e estado adotadas pelos autores, controvérsia cujo equacionamento talvez termine por exigir o sacrifício da liberdade de manifestação do pensamento, o que seria impensável no Estado Democrático de Direito. Contudo, em nossa opinião, a atuação, a relevância social e o crescimento do terceiro setor não podem ser escamoteados.

De regra, boa parte da literatura pesquisada endossa a doutrina social da Igreja Católica como fundamento teórico da necessidade de grupos intermediários (terceiros) como elos da relação indivíduo/Estado (família, associações, sindicatos). Nessa perspectiva, a intermediação cumpriria função de salvaguarda da autonomia, da liberdade e da dignidade humanas em face do Estado a ser contido (princípio da subsidiariedade).

De outro ponto de vista, o terceiro setor se afirma e se interpõe entre Estado e mercado no processo histórico de redefinição (ou superação, para alguns) das esferas pública e privada, expressando-se no universo jurídico pelo reconhecimento dos direitos difusos e coletivos, o que teria fragilizado a clássica e milenar dicotomia direito público/direito privado.

Essa compreensão sugere, com mais consistência e precisão, a instituição de uma terceira via no plano social, já dotada de assento de nascimento e patrimônio (direitos difusos e coletivos) juridicamente conferidos.

Outra interpretação estabelece o reconhecimento do terceiro setor enfatizando seus fundamentos na complexidade da sociedade na modernidade. Assim, a fragmentação pluralística do meio social seria o caldo de cultura em que proliferam os entes que pretendem expressar a multiplicidade de segmentos e suas reivindicações específicas e setorializadas, e desprovidos, por isso, de qualquer pretensão hegemônica quer em face da sociedade, quer diante do Estado.

Isso parece explicar por que o terceiro setor é percebido pela sociedade por seu viés *solidário*, ao passo que, através do prisma estatal, o terceiro setor é essencialmente parceiro a ser incentivado e apoiado em suas iniciativas.

Nessa linha de entendimento, pressupondo mantidas as condições que facultaram na contemporaneidade a erupção do terceiro setor no tecido social – o contexto de intensa diferenciação e fragmentação em curso –, temos por suficientemente esclarecidos os fundamentos e as circunstâncias que envolvem seu surgimento. Cumpre agora defini-lo, identificar as entidades nele compreendidas e suas relações com o Estado na ordem jurídica brasileira.

Em geral, a doutrina constrói o conceito de terceiro setor salientando sua posição intermediária entre os setores estatal e econômico, e

definindo como próprio de sua essência o desempenho de atividades de interesse(s) coletivo(s) sem perseguir a obtenção de lucro. Sob tal ótica, pontifica Rocha (2006, p. 15):

O nome terceiro setor indica os entes que estão situados entre os setores estatal e empresarial. Os entes que o integram são entes privados, não vinculados à organização centralizada ou descentralizada da administração pública, mas que não almejam, entretanto, entre os seus objetivos sociais o lucro, e que prestam serviços em áreas de relevante interesse social e público.

Segundo Boaventura de Souza Santos (apud Paes e Santana, 2014, p. 183), o terceiro setor compreende as “instituições que tentam realizar o compromisso prático entre a eficiência e a equidade em atividades sociais, adotando a flexibilidade operacional típica de pessoas privadas sem prejuízo da busca da equidade social inerente a qualquer instituição pública”.

Acentue-se que a indissociabilidade que atrela umbilicalmente terceiro setor e direitos coletivos é hodiernamente ressaltada na doutrina dos direitos fundamentais sociais que propõe ao Estado os deveres de prestar serviços públicos e formular políticas públicas que contemplem a colaboração decisiva do *setor parceiro*, de modo a criar as condições indispensáveis à realização progressiva do projeto social desenvolvimentista, que tem em seu núcleo os direitos sociais. Nesse rumo, asseveram Paes e Santana (2014, p. 181):

Sabe-se que os direitos fundamentais sociais priorizam o coletivo em detrimento do individual. São direitos concebidos para atenuar desigualdades, para efetivar uma liberdade que crie condições propícias para a plenitude da dignidade da pessoa humana. O objeto dos direitos fundamentais sociais está em uma utilidade concreta pelo Estado, adotando medidas e políticas que se prestem à sociedade, à coletividade, para o qual se demonstra o relevante papel da sociedade civil organizada em coordenação com o terceiro setor na busca da efetividade de tais direitos.

No âmbito das relações Estado/terceiro setor, o maior relevo é geralmente dado à via de mão dupla pavimentada pelo fomento público: em um sentido, o Estado suplementa com recursos públicos os investimentos privados carreados à satisfação de interesses da(s) coletividade(s) e, no sentido inverso, o setor parceiro complementa no seu atuar os esforços estatais que perseguem o alcance de fins sociais (colaboração mútua sob a coordenação política do ente estatal).

Todavia, não se pode olvidar que o Estado igualmente se relaciona com o terceiro setor quando fiscaliza e regula a “esfera pública não es-

tatal” nos termos da Constituição e da legislação infraconstitucional, consoante salienta França (2006, p. 16).

Nesse passo, interessa aqui gizar os contornos de alguns dos moldes previstos no ordenamento jurídico brasileiro para o enquadramento e definição das organizações não governamentais que serão admitidas como colaboradoras do Estado na concretização do programa social constitucional e, por isso, aptas à fruição dos estímulos e incentivos do poder público.

Saliente-se que o texto constitucional e a regulação infraconstitucional direcionam o fomento público social às pessoas jurídicas de direito privado (associações e fundações) que não pretendam auferir lucros em decorrência do desempenho de suas atividades, devendo ainda tais entidades destinar seus esforços e ações à realização universal de fins específicos de natureza social e de interesse da(s) coletividade(s), sob quaisquer dos seguintes figurinos jurídicos traçados pela legislação federal:

a) Entidades de utilidade pública. A Lei nº 91/35 disciplina o reconhecimento de pessoas jurídicas de direito privado constituídas no país com o fim exclusivo de servir desinteressadamente à coletividade, desde que tenham personalidade jurídica, estejam em efetivo funcionamento e não persigam escopo lucrativo, não remunerem os cargos de sua diretoria, conselhos fiscais, deliberativos ou consultivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação (art. 1º e alíneas, com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.151/2015). O ato de outorga do título de utilidade pública foi delegado ao ministro de Estado da Justiça pelo Decreto Federal nº 3.415/00 (COSTA, 2015, p. 88), viabilizando-se a partir de então o desfrute dos incentivos próprios da atividade de fomento social pela pessoa jurídica agraciada.

b) Organizações sociais (OS). A Lei nº 9.637/1998 trouxe a lume no ordenamento jurídico brasileiro um título jurídico especial que define nova forma de parceria entre os setores público e privado via contrato de gestão de serviços em determinadas áreas de interesse da coletividade. Assim, o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde (art. 1º da Lei das OS).

c) Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. A Lei nº 9.790/99 trata da qualificação pelo Estado de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como OSCIP. A partir do reconheci-

mento, o ente do terceiro setor poderá estabelecer relação de colaboração com o Estado por meio do ajuste de termo de parceria nas áreas de assistência social, saúde, educação, entre outras indicadas no art. 3º do mencionado diploma normativo.

d) Entidades beneficentes de assistência social. Nos termos da Lei nº 12.101/09, a certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação (art. 1º). Tais entidades deverão obedecer ao princípio da universalidade do atendimento, sendo vedado dirigir suas atividades exclusivamente a seus associados ou a categoria profissional (art. 2º). Disciplina a lei os procedimentos que deverão ser observados para a outorga do novel título de entidade beneficente de assistência social para a fruição de incentivos fiscais, assim como fixa as regras atinentes à fiscalização dos entes do terceiro setor assinalados com o certificado. Destaque-se ainda que o reconhecimento possibilita às entidades o desfrute de outros incentivos e apoios inerentes à atividade fomentadora estatal.

Frise-se, nesse passo, que as referências constitucionais e legais a pessoas jurídicas compreendidas no setor parceiro por intermédio de outras designações (confessionais, comunitárias, filantrópicas, assistenciais etc) não devem fazer supor titulações diversas dos títulos aqui arrolados. As mencionadas pessoas jurídicas de direito privado, em geral, se amoldam à perfeição aos figurinos traçados na legislação infraconstitucional indicadas nas alíneas “a” a “d” *supra*.

A seguir, passaremos à análise de caso concreto visando aferir se o poder executivo fede-

ral, mais precisamente o Conselho Nacional de Educação, vem observando, no exercício de função normativa, os parâmetros constitucionalmente estabelecidos relacionados ao reconhecimento da colaboração mútua entre o setor público e o terceiro setor com vistas à realização progressiva do direito fundamental social à educação, titularizado pela cidadania em geral e especificamente pelas pessoas com deficiência.

4. Análise da ofensiva governamental destinada a inviabilizar as iniciativas das Organizações Não Governamentais (ONG) dedicadas exclusivamente à educação especial

No dia primeiro de julho de 2015, a Comissão de Educação da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Decreto Legislativo nº 2.846/10, que susta os efeitos do disposto no §1º do art. 29 da Resolução nº 4/2010 da Câmara de Educação Básica (CEB) do Conselho Nacional de Educação (CNE), por entender que o ato do executivo exorbita do poder regulamentar nos termos do art. 49, V, da CF/1988, por se encontrar em desconpasso com preceitos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie.

A divulgação da deliberação parlamentar⁷ no curso de procedimento legislativo ainda em tramitação trouxe a questão ao debate público deflagrado no mundo virtual, sendo certo que ao menos um grupo de internautas, exercitando a saudável e constitucional liberdade de pensamento e expressão, vem buscando cap-

⁷“Comissão muda resolução de conselho para garantir acesso a educação especial”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias>>. Acesso em: 6 jul. 2015.

tar adeptos em torno de uma petição⁸ *on-line* contrária ao sobredito projeto por entendê-lo discriminatório às pessoas com deficiência.

Como sói acontecer em uma sociedade plural, o posicionamento não conclusivo da Comissão de Educação da Câmara dos Deputados indiscutivelmente entusiasmou as entidades do terceiro setor que se dedicam há décadas à prestação de serviços de interesse coletivo de educação especial das pessoas com deficiência no Brasil e, nos últimos anos, têm sido encaradas por setores ligados ao aparelho estatal, articulados a parcelas da sociedade civil, como representantes de um paradigma da integração superado historicamente.

Assim, a celeuma contrapõe especialmente duas das mais expressivas correntes de opinião na matéria: de um lado, parte do terceiro setor que invoca em seu favor um compromisso de assistência às pessoas com deficiência, sustentado em épocas nas quais o poder público pouco ou nada fazia em prol desse segmento da população nacional; de outro, entrincheiram-se setores do aparelho estatal e representantes da sociedade civil que apregoam ser a atuação estatal na área (a única) adequada e suficiente ao atendimento do universo das pessoas com deficiência e, por conseguinte, a modalidade de educação especial não mais deve subsistir em nossa ordem jurídica, impondo-se o imediato encerramento das atividades das entidades que a desenvolvem com o caráter de atividade exclusiva.

Feita essa brevíssima e despreziosa contextualização, faz-se mister verificar o conteúdo do dispositivo impugnado inserto na Resolução nº 4/10 do Conselho Nacional da Educação, *in verbis*:

⁸“Petição *on-line* contra o Projeto de Decreto que ameaça a inclusão escolar”. Disponível em <<http://inclusao.com.br>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

Os sistemas de ensino devem matricular os estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação nas classes comuns do ensino regular e no Atendimento Educacional Especializado (AEE), complementar ou suplementar à escolarização, ofertado em salas de recursos multifuncionais ou em centro de AEE da rede pública ou de instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos (BRASIL, 2010a).

O dispositivo sugere que as organizações não governamentais que se dedicam a prestar serviço de educação especial a alunos com deficiência não mais poderiam continuar atuando exclusivamente na educação especial. Poderiam tão somente prestar o atendimento educacional especializado, complementar ou suplementar, em colaboração com o setor público, mas seus alunos necessariamente deveriam ser matriculados no sistema regular de ensino público.

Cumpra agora confrontar a prescrição normativa acima epigrafada com o texto constitucional e a legislação infraconstitucional que com ela se correlaciona em nosso entender, buscando assim a formulação de um posicionamento refletido e minimamente consistente sobre o tema.

Na Constituição de 1988, o direito à educação deve ser compreendido em sua plenitude associado aos fundamentos da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1^º), aos objetivos perseguidos pelo Estado Democrático de Direito (art. 3^º), assim como ao seu *status* de direito fundamental social (art. 6^º).

Nessa abordagem mais alargada, a doutrina contemporânea reconhece um vínculo inafastável entre o direito à educação e o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana. Consoante Barroso e Barcellos (2003, p. 40-41), todo princípio dispõe de um núcleo em cujo âmbito opera como

regra, sendo o mínimo existencial precisamente o núcleo do princípio da dignidade humana. O direito ao ensino fundamental constitui parte saliente do mínimo existencial. Logo, a universalização da educação fundamental é imperativo que tem assento constitucional.

Trata-se de direito reconhecido a todos cujo adimplemento incumbe ao Estado e à família, com a colaboração da sociedade, uma vez que a universalização do direito pretende assegurar a cada um o pleno desenvolvimento de sua personalidade, prepará-lo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205). Ademais, está expressamente disposto na Constituição que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito constitui direito público subjetivo (§1º do art. 208).

Tais premissas seguramente autorizam concluir ter a Constituição brasileira reconhecido às pessoas com deficiência, como parcela constitutiva da comunidade humana, o direito fundamental social à educação, visto tratar-se de componente essencial do mínimo existencial.

Considerando que o processo educacional das pessoas com deficiência é caracterizado por peculiaridades decorrentes dos impedimentos próprios do fenômeno da deficiência e da interação de tais fatores com obstáculos atitudinais e ambientais presentes na maioria das escolas, cuidou o constituinte originário de assinalar o dever do Estado e da sociedade de assegurar o atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, III). Assim, é possível concluir que o Estado brasileiro, a partir de 05 de outubro de 1988, se encontra juridicamente comprometido com o acesso das pessoas com deficiência às instituições que compõem o sistema regular de ensino.

Por outro lado, ainda em razão do estabelecido nos arts. 205 e 208, III, e das ponderações assentadas nas seções 2 e 3 deste estudo – o dever estatal de fomentar as iniciativas do terceiro setor direcionadas a colaborar com o Estado na efetivação dos direitos fundamentais sociais –, não se há de negar que a ordem constitucional admite e prestigia a efetiva contribuição das entidades que prestam serviços de educação especial em razão de tal atividade assegurar a escolarização básica de crianças e jovens que não frequentam as escolas comuns por não se encontrarem essas em condições de recebê-los, nem de prestar-lhes educação de qualidade.

Com base nos parâmetros constitucionais atinentes à matéria, foram expedidos diplomas legislativos que versam sobre o direito das pessoas com deficiência à educação. Cumpre aqui destacar que

1 – A Lei nº 7.853/1989 estabeleceu caber ao poder público assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno desfrute do direito à educação, devendo ser dispensado tratamento prioritário e adequado à viabilização de medidas efetivas para a inclusão da educação especial

em todos os níveis do sistema educacional; a inserção das escolas especiais, privadas e públicas, no sistema educacional; a oferta obrigatória e gratuita da educação especial na rede pública; a oferta obrigatória de educação especial pré-escolar para educandos portadores de deficiência internados em instituições hospitalares; a garantia aos alunos com deficiência de todos os benefícios concedidos aos demais alunos; a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integram no sistema regular de ensino (art. 2º, parágrafo único, I, “a” a “f”);

2 – A sobredita lei, em seu art. 8º, I, criminalizou as condutas de “recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta” (BRASIL, 1989);

3 – A Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB (Lei nº 9.394/1996), em seu art. 58, com a redação dada pela Lei nº 12.796/2013, define a educação especial como a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educandos com deficiência, transtornos globais de desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

4 – A LDB, em seu art. 60 e parágrafo único (redação da Lei nº 12.796/2013), dispõe sobre o apoio técnico e financeiro estatal às instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva na educação especial, ao mesmo tempo em que reafirma o compromisso maior ainda não cumprido pelo poder público de levar a cabo todas as adequações das escolas da rede regular de modo a assegurar o direito ao acesso e à inclusão plena dos educandos com deficiência no sistema geral (BRASIL, 2013);

5 – A Lei nº 10.845/2004, objetivando garantir a universalização do atendimento especializado e a progressiva inserção dos educandos portadores de deficiência nas classes comuns do ensino regular (art. 1º), instituiu o repasse de assistência financeira pela União às entidades privadas sem fins lucrativos que prestem serviços gratuitos na modalidade de educação especial, proporcional ao número de alunos apurado no censo escolar, determinando que a atividade de fomento será implementada automaticamente pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante depósito em conta corrente específica (art. 2º e parágrafos);

6 – A Lei 10.845/2004, em seu art. 3º, ainda faculta aos demais entes da federação fomentar as iniciativas das instituições do terceiro setor na oferta da educação especial por meio da cessão de recursos materiais e humanos, repasse de recursos financeiros e oferta de transporte escolar aos alunos matriculados nas ONG;

7 – O Plano Nacional de Educação – PNE, instituído pela Lei nº 13.005, de 24 de junho de 2014, a ser executado no prazo de 10 (dez) anos, fixa entre suas diretrizes a erradicação do analfabetismo, a universalização do atendimento escolar, a superação das desigualdades educacionais, a erradicação de todas as formas de discriminação e a melhoria da qualidade do ensino;

8 – A Meta nº 04 do PNE pretende, em uma década, universalizar o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados públicos ou privados, para a população de 04 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

9 – Para o alcance da aludida meta, o PNE traça 19 (dezenove) estratégias. Interessa aqui salientar que as estratégias 17, 18 e 19 cuidam das parcerias que o poder público deverá firmar com as ONG, a fim de viabilizar a implementação da Meta 04. Quanto às demais (1 a 16), além de fixarem as tarefas estatais direcionadas à universalização do direito à educação do público-alvo da educação especial, evidenciam que a rede pública regular de ensino se encontra muito distante de assegurar a inclusão plena e o ensino de qualidade às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com os demais estudantes.

Destarte, o disposto no §1º do art. 29 da Resolução nº 4/2010 – CNE/CEB, inspirado na Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva – PNEE, formulada pelo Ministério da Educação no ano de 2008, acha-se em descompasso, quer na forma, quer no conteúdo, com o texto constitucional e a legislação ordinária. Sem ingressar no debate sobre a competência para o delineamento de políticas públicas, temos por indubitado que uma política pública não pode, no Estado Democrático de Direito, ser instituída por autoridade administrativa em aberta desarmonia e afronta ao princípio da legalidade administrativa⁹.

Ocorre que os que entendem não ser atualmente viável o desempenho das atividades próprias da educação especial pelas ONG que tradicionalmente atendem educandos com deficiência asseveram que o texto constitucional brasileiro, após a incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD, inadmite outro espaço educacional que não aquele inserto no sistema regular e universal de ensino.

É certo que o direito fundamental à educação passa a ter disciplina mais minudente com a inserção no bloco de constitucionalidade da CDPD pelo Congresso Nacional, com a observância do procedimento previsto no §3º, do art. 5º, da Carta Republicana de 1988, cuja vigência no plano interno é assinalada pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009.

⁹ A situação se reveste de maior gravidade e, por isso mesmo, exige o aprofundamento da reflexão e do debate, quando se tem em mira que a sobredita política nacional foi chancelada por dois decretos (Decreto nº 6.57/2008 e Decreto nº 7.611/2011), e recentemente foi respaldada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que expediu guia de atuação ministerial em 2014, no qual se orientam os membros do *parquet* a contribuir na implementação da política ora questionada.

O propósito da Convenção é a universalização dos direitos humanos para as pessoas com deficiência, minoria que enfrenta uma série de barreiras atitudinais e ambientais ao desfrute dos mencionados direitos em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme se infere de todo o texto do Tratado e de seu artigo inaugural em particular.

No que se refere à educação, a Convenção de Nova York impõe ao Estado que a ratificou que assegure às Pessoas com Deficiência – PCD o direito ao ingresso no sistema regular de ensino em quaisquer dos seus níveis, de modo a fazer cessar as exclusões fundadas na deficiência (art. 24, II, “a”). Além disso, outras providências devem ser adotadas visando ao alcance da meta de inclusão plena (art. 24, “b”, “c”, “d”, “e”, III, IV e V).

Não estabeleceu o texto convencional qualquer proibição imediata ou futura de funcionamento, para além do sistema educacional geral, de escolas ou classes especiais. O que indiscutivelmente não se pode admitir é a negação da matrícula de PCD em instituição de ensino pública ou privada em decorrência exclusiva de sua(s) deficiência(s).

A grande mudança que se vem operando nos últimos anos não se deu no plano jurídico, mas sim na esfera administrativa, não obstante o quão paradoxal tal afirmação aparente ser à primeira vista, quando não se olvida o princípio da legalidade administrativa. Com efeito, tudo parece indicar que o executivo federal vem atuando sob inspiração de compreensão equivocada e juridicamente insustentável.

Ao invés de buscar a conjugação de esforços para concretizar o direito à educação das PCD, passou o Ministério da Educação a atuar objetivando efetivar a migração compulsória dos alunos público-alvo da educação especial das escolas especiais mantidas pelo terceiro setor para as escolas das redes públicas e pri-

vadas de ensino a toque de caixa, sem maiores cautelas nem providências imprescindíveis à adequação das instituições de ensino receptoras da nova clientela.

É evidente que o direito de não ser excluído do sistema geral de ensino não pode ser convertido por autoridades administrativas em dever imposto às PCD e suas famílias. Há que se ter em mira que igualmente são reconhecidos às PCD a condição humana, o respeito à identidade, à autonomia, à independência e à liberdade de fazer as próprias escolhas.

Assim, em tese, impõe-se admitir à faculdade de uma pessoa com deficiência (e/ou sua família) decidir adquirir conhecimentos e formação em instituição educativa não necessariamente inserta no molde próprio das entidades educacionais do sistema regular de ensino.

Acentue-se ainda que a CDPD, assim como os documentos internacionais que a antecederam e inspiram o seu conteúdo¹⁰, empresta grande destaque à atuação das organizações da sociedade civil e da sociedade em geral como partícipes e parceiras do Estado no processo que objetiva a universalização dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive na formulação, execução, monitoramento e avaliação das políticas públicas que perseguem a inclusão plena.

Na pesquisa que empreendemos, ficou assentado que, no Brasil, o terceiro setor foi pioneiro e o maior protagonista da educação especial, ao passo que o poder público apenas

¹⁰ Particularmente, a “Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes”, proclamada por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1975; o “Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes”, 1982 – ONU; as “Normas para equiparação de oportunidades para Pessoas com Deficiência”, 1993-ONU; a “Declaração de Salamanca”, aprovada pela Conferência Mundial de Educação Especial, em 10 de junho de 1994; a “Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência” (Convenção da Guatemala), 1999 – OEA.

promoveu na área iniciativas isoladas ou muito restritas (CARNEIRO, 1998, p. 130). Tal assertiva é igualmente referendada pelas estatísticas levantadas e divulgadas pelo MEC/INEP. Assim, a migração forçada dos alunos das escolas especiais para as classes comuns da rede regular levanta dúvidas quanto aos resultados atuais e futuros da política ora implementada.

Tal circunstância histórica peculiar – e os documentos internacionais orientam considerar as especificidades nacionais – pode autorizar conclusão de que no Brasil as escolas especiais não podem, sem maiores reflexões, ser encaradas como segregacionistas (à semelhança das arcaicas, degradantes e superadas “colônias de leprosos”) nem discriminatórias (em equiparação injustificada com o igualmente superado *apartheid* educacional norte-americano).

Em nosso pensar, a oferta da educação especial pelas organizações não governamentais deve ser entendida à luz da ideia de *discriminação positiva* que se encontra na base das *ações afirmativas*¹¹ e é aceita internacionalmente, não se confundindo com as *discriminações negativas*, estas vedadas pelo princípio da não discriminação.

Ademais, uma atenta leitura das resoluções da ONU que precederam a CDPD permite inferir que os documentos partem da constatação de que, na maioria dos países, a educação prestada por entidades especializadas às pessoas com deficiência era, em geral, de qualidade inferior à escolarização assegurada pelo sistema geral de ensino.

Destarte, a incorporação dos alunos com deficiência ao sistema regular, previamente adaptado para tanto, implicaria a prestação de

serviço educacional de melhor qualidade aos estudantes com deficiência em igualdade de oportunidades com o alunado nacional. No que diz respeito à rede pública de ensino brasileira para onde migraram, em sua maioria, os alunos cooptados das escolas do terceiro setor (segundo o Censo da Educação Básica – 2013), fatos públicos e notórios, dados oficiais e notícias rotineiramente veiculadas pela mídia colocam em xeque as virtudes da transferência compulsória e precipitada dos estudantes, assim como a própria capacidade da rede pública para recebê-los.

Assim é porque os sistemas públicos de ensino municipais e estaduais, principais responsáveis pela prestação de serviços educacionais no âmbito da educação básica no Brasil, salvo honrosas exceções, encontram-se enredados em impasses tão graves que suscitam dúvidas acerca de sua funcionalidade e eficiência, particularmente:

1 – o déficit de vagas na educação infantil, o que impossibilitará *in concreto* a observância da diretriz da intervenção precoce em matéria de deficiência (princípio internacionalmente reconhecido e de capital importância nas áreas da saúde, habilitação/reabilitação e educação);

2 – a ausência ou insuficiência da capacitação dos professores em educação especial;

3 – a inexistência, em regra, de quadro permanente de profissionais de apoio (mobilidade, higiene, alimentação etc) aos alunos com deficiência nas escolas públicas;

4 – a ausência de quadros de especialistas para orientação e acompanhamento dos profissionais da educação e da comunidade escolar como um todo;

5 – a não ocorrência de intervenções direcionadas a tornar as unidades escolares acessíveis (espaço físico, comunicação e informação, material didático, transporte etc);

¹¹ Os documentos internacionais costumam indicar ações afirmativas com o emprego da expressão *medidas adequadas à aceleração da igualdade de oportunidades*.

6 – a baixa qualidade do ensino público obrigatório e gratuito evidenciada em pesquisas e avaliações;

7 – as interrupções do ano letivo por movimentos grevistas dos profissionais da educação e os consequentes prejuízos no processo de ensino e aprendizagem;

8 – os salientes índices de evasão escolar;

9 – o assustador incremento de comportamentos agressivos nas escolas públicas e a resultante vitimização dos que integram a comunidade escolar;

10 – as insuficientes provisões de recursos materiais e humanos;

11 – o comprometimento dos orçamentos públicos na área da educação com a remuneração do pessoal e a insuficiente destinação de recursos para manutenção dos equipamentos e melhoria da qualidade do ensino;

12 – o tradicional desprestígio da atividade de planejamento que impede inversões eficientes, redimensionamento e redirecionamento das instituições de ensino dos sistemas, de modo a atender as reais demandas da população.

A endêmica manifestação dos problemas acima elencados não pode ser desconsiderada em uma detida análise da realidade do ensino obrigatório público e gratuito no Brasil. Aqui nos interessa apenas chamar a atenção para os entraves que devem ser equacionados para que se considere possível e viável o alcance da inclusão plena dos alunos com deficiência no(s) sistema(s) regular(es) de ensino.

Não se olvide que o analfabetismo no Brasil, talvez o maior óbice à cidadania plena e inquestionável confirmação de violação de direitos fundamentais decorrente de histórica omissão estatal, atinge com mais intensidade a parcela da população com deficiência em todas as faixas etárias e nas cinco regiões do país, segundo o Censo Demográfico de 2010. Se as-

sim o é, certamente pior seria caso a sociedade civil tivesse permanecido alheia à educação das pessoas com deficiência.

Definitivamente, é descabido atribuir às escolas especiais instituídas por organizações não governamentais qualificações negativas (segregadoras, excludentes e discriminatórias).

Ficou evidenciada na pesquisa uma forte tendência a rejeitar as escolas especiais porque elas seriam representativas do denominado *paradigma da integração*. Tal modelo de compreensão das relações entre pessoa com deficiência e sociedade veio a ser superado, na área da educação, pelo advento do *paradigma da inclusão*, formulado pela Declaração de Salamanca, em 1994.

Enquanto no modelo anterior a pessoa com deficiência deveria dispor de condições para ser escolarizada em instituição de ensino regular, sob pena de ser encaminhada a classe ou escola especial, no atual modelo é a escola quem deve adequar-se às necessidades próprias de cada aluno com deficiência.

Ocorre que há uma distância abissal entre a superação teórica de um modelo e a implantação efetiva do novel protótipo, conforme demonstra a realidade brasileira. Dessarte, embora muitos não percebam, apagar as luzes e cerrar as portas das escolas especiais, logo em seguida à evacuação acelerada do prédio (política da migração compulsória), ao mesmo tempo em que aparentemente resolve um velho problema, imediatamente faz surgir um novo (ou o mesmo?): alunos são “incluídos” em uma instituição de ensino inadequada, desprovida das condições materiais e humanas para escolarizá-los com qualidade, precisamente quando se trata de educandos com *deficiências severas*.

Não se discute que o texto constitucional hoje vigente adota o paradigma do sistema educacional inclusivo em todos os níveis, par-

ticularmente em face do que dispõe o art. 24 da Convenção de Nova York. Entretanto, a afirmação do paradigma pretende assegurar o acesso de todas as pessoas com deficiência a toda e qualquer instituição de ensino pública, privada ou do terceiro setor. Em nenhum momento, a leitura do texto da Convenção parece aceitar exegese no sentido de excluir qualquer forma ou modalidade educacional.

Ademais, a interpretação esposada pelos que se opõem sem maiores reflexões à atuação dos entes do terceiro setor na área da educação de pessoas com deficiência afigura-se como extremamente perigosa e inviável. Lembre-se aqui que, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, impera o princípio da vedação ao retrocesso social.

Por esse prisma, tendo em vista que governo e sociedade reconhecem que no Brasil expressivo percentual das pessoas com deficiência não desfrutam atualmente do direito à educação, bem como que a rede pública de ensino, em quaisquer dos seus níveis, não se encontra adequada às normas que disciplinam a prestação do serviço educacional a essa parcela da população, impedir a atuação das entidades do terceiro setor irremediavelmente acarretará retrocesso social.

Pelo que se expôs e à luz das premissas anteriormente estabelecidas, parece razoável afirmar que a efetivação progressiva do direito fundamental social das pessoas com deficiência à educação no Brasil é encargo que exige a atuação simultânea e parceira do poder público e das entidades que integram o terceiro setor, conforme as balizas fixadas em sede constitucional e infraconstitucional.

5. Considerações finais

A plataforma social fixada com base nos fins estatais direcionados à promoção do bem comum, à construção de uma sociedade livre, justa, solidária e fundada na dignidade da pessoa humana pressupõe e se inter-relaciona com o processo dinâmico do desenvolvimento (político, social, econômico, cultural, sustentável...).

O Estado brasileiro, em todas as suas esferas, deve, em regra, desincumbir-se dos seus encargos atinentes à efetivação dos direitos fundamentais sociais tanto por meio da prestação direta de serviços públicos, quanto pelo manejo do instrumento de fomento às atividades do setor parceiro e da cooperação intergovernamental.

A atividade político-administrativa de formulação de políticas públicas sociais não pode desconsiderar nem desprestigiar o papel constitucionalmente reconhecido à sociedade civil, particularmente ao terceiro setor, na coprodução dos interesses da coletividade, sob a coordena-

ção política estatal quando atuarem em conjunto perseguindo a realização progressiva dos direitos da ordem social.

A Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva traçada e encampada pelo Ministério da Educação desde 2008, chancelada pela chefia do executivo federal e apoiada pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, a par de desconsiderar princípios constitucionais fundamentais, vai de encontro a inúmeros dispositivos da legislação ordinária em vigor, assim como não encontra respaldo na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD.

A mudança de rota empreendida por autoridades administrativas federais não se justifica na perspectiva da juridicidade e enseja fundadas dúvidas e preocupações no plano pragmático em face das conhecidas mazelas do sistema público regular de ensino.

Nessa ordem de ideias, a política de migração compulsória e acelerada dos alunos das escolas mantidas pelo terceiro setor para as instituições educacionais da rede regular pública pode implicar resultados diversos dos pretendidos: pode acarretar (ou ter acarretado) retardo no processo de universalização do direito, queda da qualidade do ensino ofertado às pessoas com deficiência, submissão dos alunos cooptados à discriminação e a preconceitos em ambientes escolares objetivamente inadequados e subjetivamente avessos à inclusão, entre outras consequências graves.

Assim, a frenagem brusca e sub-reptícia levada a cabo pelo executivo federal – não antecedida de amplo e amadurecido diálogo com os demais poderes e instituições estatais, com os tradicionais parceiros ora desincentivados e escanteados, com os interessados diretamente atingidos (pessoas com deficiência e suas famílias e organizações), profissionais da educação, especialistas e com a sociedade em geral – afigura-se como medida estatal incompatível com o Estado Democrático de Direito constitucionalmente delineado no texto vigente.

Considerando que o Projeto de Decreto Legislativo nº 2.846/2010 limita-se a investir contra um aspecto da questão, urge que o Poder Legislativo, em vez de aguardar o Judiciário, insira em sua pauta a política ora implementada, tendo em conta a fundamentalidade do direito das pessoas com deficiência à educação, integrante do mínimo existencial, salvaguardado igualmente pelo princípio da vedação ao retrocesso.

Por fim, parece ser indispensável a ampliação do debate público e o aprofundamento das pesquisas sobre as alternativas postas e suas consequências, em ambientes respeitosos à pluralidade de opiniões estribada na liberdade de manifestação do pensamento, para além dos dados e do discurso oficial, ambos unilaterais e comprometidos.

Sobre o autor

Vicente Elísio de Oliveira Neto é mestrando em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação (PPGD) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN); e promotor de justiça do Estado do Rio Grande do Norte.
E-mail: vicenteelisio@yahoo.com.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹²

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE STATE/THE THIRD SECTOR RELATIONSHIP AND THE ASSURANCE OF THE RIGHT TO EDUCATION OF PERSONS WITH DISABILITIES

ABSTRACT: The article aims to identify the constitutional premises of state/market/third sector relations, which direct the combination of forces leading to the progressive implementation of social rights. In the social order, mutual cooperation between the government and the sector partner is allowed through public policies. The conflict that splits the federal executive and third sector organizations was triggered with the designing by the Ministry of Education of the National Special Education Policy (2008). The disentangling of the impasse demand the establishment of the most appropriate route to the universal right to education of persons with disabilities, moving away from the risk of kickback.

KEYWORDS: STATE/THIRD SECTOR. PUBLIC POLICY. EDUCATION. PEOPLE WITH DISABILITIES. LEGISLATIVE DECREE PROJECT NO. 2.846/2010.

Como citar este artigo

(ABNT)

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. Aspectos constitucionais da relação Estado/terceiro setor e a garantia do direito das pessoas com deficiência à educação. *Revista de informação legislativa*: RIL, v. 53, n. 211, p. 167-197, jul./set. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p167>.

¹² Sem revisão do editor.

(APA)

Oliveira Neto, Vicente Elísio de. (2016). Aspectos constitucionais da relação Estado/terceiro setor e a garantia do direito das pessoas com deficiência à educação. *Revista de informação legislativa: RIL*, 53(211), 167-197. <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p167>.

Referências

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. 2003. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BEDIN, Gilmar Antônio. Direitos humanos e desenvolvimento: algumas reflexões sobre a constituição do direito ao desenvolvimento. *Desenvolvimento em questão*, ano 1, n. 1, jan./jun. 2003. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935. Determina regras pelas quais são as sociedades declaradas de utilidade pública. *Diário Oficial da União*, 4 set. 1935.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

_____. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 25 out. 1989.

_____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, 23 dez. 1996.

_____. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 18 maio 1998.

_____. Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 24 mar. 1999.

_____. Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004. Institui o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 8 mar. 2004.

_____. Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009. *Diário Oficial da União*, 30 nov. 2009.

_____. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. *Resolução nº 4, de 13 de julho de 2010*. Define diretrizes curriculares nacionais gerais para a educação básica. 2010a. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb004_10.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Especial. *Marcos político-legais da Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva*. Brasília: Secretaria de Educação especial, 2010b.

_____. Lei nº 12.796, de 4 de abril de 2013. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para dispor sobre a formação dos profissionais da educação e dar outras providências. *Diário Oficial da União*, 5 abr. 2013.

_____. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o plano nacional de educação – PNE e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 26 jun. 2014.

_____. Lei nº 13.151, de 28 de julho de 2015. *Diário Oficial da União*, 29 jul. 2015.

CAIADO, Kátia Regina Moreno. Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiências: destaques para o debate sobre a educação. *Educação Especial*, Santa Maria, v. 22, n. 35, p. 329-338, set./dez. 2009. Disponível em <<http://www.ufsm.br/revistaeducacaoespecial>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

CARNEIRO, Moaci Alves. *LDB Fácil: leitura crítico-compreensiva artigo a artigo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

COSTA, José Marcelo Ferreira. *Organizações sociais: comentários à Lei Federal nº 9.637, de 15 de maio de 1998*. São Paulo: Atlas, 2004. (Coleção Direito Administrativo Positivo, v. 14).

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Reflexões sobre a prestação de serviços públicos por entidades do terceiro setor. *Revista eletrônica sobre a reforma do Estado*, n. 6, jun./ago. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-6-JUNHO-2006-WLADIMIR%20DA%20ROCHA.pdf>>. Acesso: 23 fev. 2016.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIA de atuação ministerial: pessoa com deficiência e o direito à acessibilidade, ao atendimento prioritário, de acesso ao concurso público, à educação inclusiva, ao apoio na curatela. Brasília: CNMP, 2014.

HEIDEMANN, Francisco G. (Org.). *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014.

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. *Censo escolar da educação básica 2013: resumo técnico*. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Brasília: O Instituto, 2014.

MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér; SANTOS, Maria Terezinha Teixeira dos. *Atendimento educacional especializado: políticas públicas e gestão nos municípios*. São Paulo: Moderna, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MONTEIRO, Agostinho dos Reis. O pão do direito à educação. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 24, n. 84, p. 763-789, set. 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v24n84/a03v2484.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e especial*. 10. ed., rev., refund. e atual. pela Constituição de 1988 e pela legislação infraconstitucional posterior. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

_____. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos direitos das pessoas deficientes*. 1975. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_7/IIIPAG3_7_3.htm>. Acesso em: 12 fev. 2016.

_____. *Declaração de Salamanca*. 1994. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

_____. *Programa de ação mundial para as pessoas deficientes*. 1982. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

_____. *Normas para equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência da ONU*. Disponível em: <<http://styx.nied.unicamp.br/todosnos/documentos-internacionais>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

PAES, José Eduardo Sabo; SANTANA, Hadassah Laís de Sousa. O Terceiro Setor como elemento estratégico da sociedade civil em um Estado Social pós-moderno. *REPATS*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 176-189, jul./dez. 2014. Disponível em: <www.portalrevistas.ucb.br>. Acesso em: 12 fev. 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro setor*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. (Coleção Temas de Direito Administrativo).

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luís Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 146-150.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social*. São Paulo: Malheiros, 2009. (Coleção Temas de Direito Administrativo).