

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAIO SILVA DE SOUSA

O DIREITO À EDUCAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NAS ESCOLAS
BRASILEIRAS E O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.357 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RIO DE JANEIRO
2017

CAIO SILVA DE SOUSA

O DIREITO À EDUCAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NAS ESCOLAS
BRASILEIRAS E O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.357 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA. Área de concentração: Direito Público e Evolução Social. Linha de Pesquisa: Direitos Fundamentais e Novos Direitos

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Lima de Almeida

RIO DE JANEIRO
2017

S725d Sousa, Caio Silva de

O direito à educação de pessoas com deficiência nas escolas brasileiras e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 pelo Supremo Tribunal Federal . / Caio Silva de Sousa. – Rio de Janeiro, 2017. 116 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, 2017.

1. Direito à educação. 2. Inclusão das pessoas com deficiência. 3. Direitos Sociais. I. Título.

CDD 340.1



Estácio

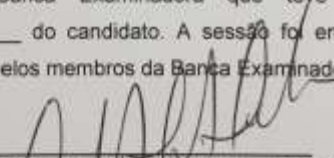
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CURSO DE MESTRADO EM DIREITO


Ata da Defesa da Dissertação de Mestrado apresentada por

CAIO SILVA DE SOUSA

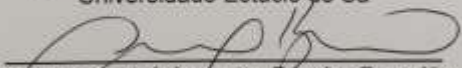
Aos vinte e seis dias do mês de julho de dois mil e dezessete, na Unidade Presidente Vargas da Universidade Estácio de Sá, no auditório no 22º andar, realizou-se a defesa pública da Dissertação de Mestrado intitulada **O DIREITO À EDUCAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NAS ESCOLAS BRASILEIRAS E O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.357 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, candidato ao título de **Mestre em Direito**, área de concentração **Direito Público e Evolução Social**, Linha de Pesquisa **Direitos Fundamentais e Novos Direitos**, da turma de agosto de dois mil e quinze, perante a Banca Examinadora presidida pelo Prof. Dr. Carlos Alberto Lima de Almeida e constituída pelo Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho e pelo Prof. Dr. André Augusto Pereira Brandão. A sessão foi instalada às 18 h e 10 min e o Sr. Presidente deu início aos trabalhos, determinando que o candidato teria até 20 minutos para a sua exposição e que cada examinador disporia de até 20 minutos para a arguição e o candidato de igual tempo para as respostas. Terminada a apresentação do candidato, o Sr. Presidente convidou o Prof. Dr. André Augusto Pereira Brandão para iniciar a arguição, seguido pelo Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho. Por último, o Sr. Presidente, como orientador, expôs seus comentários sobre a dissertação. Concluída a defesa, o Sr. Presidente suspendeu a sessão pública para que a Banca Examinadora decidisse reservadamente sobre o resultado. Reiniciada a sessão, o Sr. Presidente leu o parecer da Banca Examinadora que teve como resultado a Aprovação do candidato. A sessão foi encerrada às 19 h e 30 min e a presente Ata assinada pelos membros da Banca Examinadora e pelo candidato.



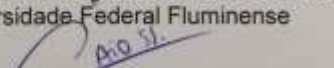
Prof. Dr. Carlos Alberto Lima de Almeida – Presidente
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. André Augusto Pereira Brandão
Universidade Federal Fluminense



Caio Silva de Sousa
Candidato

Esse trabalho é dedicado às pessoas com deficiência que ao longo da minha trajetória profissional tive o prazer de conhecer, aprender com cada particularidade, colaborar de alguma forma na proteção de seus direitos, além de admirar.

*Quando perdemos o direito de ser diferentes,
perdemos o privilégio de ser livres.*

Charles Evans Hughes (1862-1948)
Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos

AGRADECIMENTOS

Registrar agradecimentos é sempre um desafio, especialmente pela possibilidade de cometer alguma falha, esquecer de alguém especial, omitir algum registro que fosse digno de ser consignado. Mas é um risco necessário em momentos especiais como o atual.

Como agradecer em palavras aos meus pais? A melhor equipe e o alicerce para esse sucesso. Tive sorte de nascer em uma família maravilhosa, longe de berço de ouro e onde aprendi que cada conquista tem o seu valor. Ao longo desses trinta e dois anos caímos, levantamos e crescemos juntos, mas nunca desistimos uns dos outros, além de sempre lutarmos juntos a cada batalha. Se hoje parte das minhas metas foram conquistadas, devo muito a eles. Não sei se sou o filho que eles gostariam de ter, mas eu com certeza tenho uma mãe e um pai muito melhores do que eu merecia.

Merecem também meu agradecimento quatro parceiros que estiveram sempre comigo nessa trajetória: Massao Iwanaga, Kaike Azevedo, Alexandre Araújo e Igor Schumann. Amigos e irmãos para toda a vida.

Agradeço a todos os professores, alunos e colaboradores do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá, por cada momento vivido desde o processo seletivo até o momento em que caminho para a conclusão do curso de Mestrado em Direito nesta instituição de ensino superior.

Nesta caminhada, por diversas razões, tive a oportunidade de estreitar laços e trocar ideias de maneira mais especial com algumas pessoas, onde destaco, neste agradecimento, Sandra Kiefer, Ana Morena Capute, Irineu Soares e Antonio Renato.

Aos presidentes da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência da OAB/RJ, Geraldo Nogueira e Luis Claudio Freitas, pela confiança depositada ao longo desses

quatro anos de trabalho, bem como aos amigos da CDPD pela parceria e companheirismo nesse período.

Aos amigos do Instituto Brasileiro dos Direitos da Pessoa com Deficiência por me abrirem as portas para trabalhar com os direitos da pessoa com deficiência.

Aos meus queridos alunos da Faculdades São José, meus agradecimentos por me realizarem como professor. Faço aqui um agradecimento especial a Camila, que além de aluna e orientanda no trabalho de conclusão de curso, também passou a estar comigo nas demandas envolvendo os direitos das pessoas com deficiência, como companheira de trabalho.

No Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá tive a oportunidade de fazer parte de alguns grupos de pesquisas e atualmente estou vinculado ao Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social e ao projeto de extensão social Núcleo de Extensão e Pesquisa de Acessibilidade e Inclusão. Agradeço a todos os integrantes pelo convívio e estímulo nas diversas atividades desenvolvidas e que certamente ainda vamos desenvolver juntos.

No Mestrado em Direito, tive a satisfação de iniciar a orientação sob os cuidados do Professor Doutor Rafael Iorio Mario Filho que me sugeriu ser orientado pelo Professor Doutor Carlos Alberto Lima de Almeida, por sua identificação com o tema deste trabalho. Faço aqui meu agradecimento ao Professor Rafael por sua generosidade e encaminhamento, bem como por seus conselhos e ensinamentos, e ao Professor Carlos Alberto por todo o aprendizado, paciência, tranquilidade e estímulo nos momentos de inquietude.

Por fim, agradeço ao Professor Doutor André Augusto Pereira Brandão por aceitar o convite de compor a banca examinadora e avaliar este trabalho, especialmente por saber que suas observações certamente serão enriquecedoras para esta pesquisa e para meu aprimoramento na vida acadêmica.

Enfim, expresso a você, que está lendo essas linhas a minha gratidão por sua atenção com este trabalho.

RESUMO

A discussão sobre a inclusão de pessoas com deficiência em escolas tem despertado posicionamentos favoráveis e contrários ao longo dos anos. Na República Federativa do Brasil, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, esse debate tem sido ampliado, pelo fato da educação - direito de todos e dever do Estado e da família, cuja promoção e incentivo desafia a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho - ser considerada um direito fundamental social, portanto passível de proteção. Um dos princípios relacionados ao ensino, previsto na Carta Política brasileira, é o da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Porém, o legislador constituinte, ao fixar no texto constitucional que o ensino é livre à iniciativa privada - atendidas às condições de cumprimento das normas gerais da educação nacional e de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público - deixou margem para discussão se as escolas particulares estariam ou não obrigadas à inclusão de pessoas com deficiência em turmas regulares. É importante esclarecer que esta pesquisa foi iniciada no mesmo ano da promulgação da Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e do ajuizamento, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 visando à declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da referida lei. Neste contexto, a pesquisa apresenta o seguinte problema: a Lei nº 13.146/2015 é aplicável para as escolas abertas pela iniciativa privadas? O presente trabalho tem por objetivo geral contribuir para a difusão de conhecimentos relacionados ao direito à educação de pessoas com deficiência nas escolas brasileiras e objetivos específicos: (a) examinar, no contexto do direito à educação das pessoas com deficiências, as categorias “direito à educação”, “inclusão”, “educação inclusiva”, “educação especial”, “pessoa com deficiência” e “portadores de necessidades especiais”; (b) mapear os argumentos jurídicos utilizados pela categoria econômica na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 para fundamentar o pedido de inconstitucionalidade da Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; (c) verificar os argumentos utilizados na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal para julgar a Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; (d) verificar a normatização do sistema de ensino no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sua adequação à Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e aos fundamentos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357.

Palavras chave: Direito à educação; Inclusão de Pessoas com Deficiência; Direitos Sociais.

ABSTRACT

The discussion on the inclusion of people with disabilities in schools has been provoking positive and negative stances over the years. In the Federative Republic of Brazil, since the promulgation of the Constitution of 1988, this debate has been expanded, due to the fact that education - the right of all and the duty of the State and the family, whose promotion and incentive challenge society's collaboration, aiming at full development of the person, his preparation for the exercise of citizenship and his qualification for work - to be considered a fundamental social right, therefore subject to protection. One of the principles related to education, provided for in the Brazilian Political Charter, is that of equality of conditions for access and permanence in school. However, in setting out in the constitutional text that education is free to the private sector – given the conditions for compliance with the general norms of national education and authorization and quality evaluation by the Public Authorities – the constitutional legislator left room for discussion as to whether private schools whether or not they are obliged to include persons with disabilities in regular classes. It is important to clarify that this research was initiated in the same year of the enactment of Law 13.146/2015, Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities, and the filing by the National Confederation of Educational Institutions of Direct Action of Unconstitutionality 5.357 aimed at Declaration of unconstitutionality of provisions of said law. In this context, the research presents the following problem: is Law 13.146/2015 applicable to schools opened by private initiative? This paper aims to contribute to the dissemination of knowledge related to the right to education of persons with disabilities in Brazilian schools and specific objectives: (a) to examine, in the context of the right to education of persons with disabilities, the categories "right to education", "inclusion", "inclusive education", "special education", "persons with disabilities" and "persons with special needs"; (b) to map the legal arguments used by the economic category in the Direct Action of Unconstitutionality 5.357 to substantiate the claim of unconstitutionality of Law 13.146/2015, Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities; (c) to verify the arguments used in the decision handed down by the Federal Supreme Court to judge Law 13.146/2015, Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities; (d) verify the standardization of the education system in the scope of the State of Rio de Janeiro, its adequacy to Law 13.146/2015, Brazilian Law on the Inclusion of Persons with Disabilities and the grounds for the decision handed down by the Federal Supreme Court in the Direct Action of Unconstitutionality 5.357.

Keywords: Right to education; Inclusion of people with disabilities; Social rights.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	16
INTRODUÇÃO.....	18
CAPÍTULO I – O DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	27
1.1. Direito à educação e as instituições de ensino particulares	27
1.2. Breve histórico das categorias relacionadas à pessoa com deficiência.....	32
1.3. A Lei Brasileira da Inclusão e seus antecedentes	37
1.4. O problema da inclusão das pessoas com deficiência em escolas particulares a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência	47
1.5. Para não concluir	53
CAPÍTULO II – AS ESCOLAS PARTICULARES E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.357	54
2.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a sua utilização no ordenamento jurídico pátrio	55
2.2. As razões expostas na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357	60
2.3. O posicionamento da Advocacia Geral da União	65
2.4. O posicionamento da Procuradoria Geral da República	68
2.5. O voto do Ministro Relator e dos demais Ministros	71
2.6. Para não concluir	87
CAPÍTULO III – OS DESAFIOS DAS ESCOLAS PARTICULARES A PARTIR DO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI BRASILEIRA DA INCLUSÃO NO QUE DIZ RESPEITO AO DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – O CASO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	88
3.1. Por que falar em desafios?	89
3.2. Os desafios das escolas particulares a partir das razões expostas na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade	91
3.2.1. Profissional de apoio escolar	92
3.2.2. Adaptação curricular	95
3.2.3. Sala de recursos multifuncionais e Atendimento Educacional Especializado	99
3.3. Outro desafio das escolas particulares a partir da Deliberação CEE nº 355, de 14 de junho de 2016: o número de alunos por sala/classe	102
3.4. Para não concluir	104

CONCLUSÃO.....	105
REFERÊNCIAS	109

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ABRAÇA	Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
AMPID	Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência
CDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CEB	Câmara de Educação Básica
CEE	Conselho Estadual de Educação
CENSO	Comitê de Estatísticas Sociais
CFOAB	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CID	Classificação Internacional de Doenças
CIF	Classificação Internacional das Funcionalidades
CONADE	Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência
CONFENEN	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino
CNE	Conselho Nacional de Educação
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
FBASD	Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down
FENAPAES	Federação Nacional da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
MEC	Ministério da Educação
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PDE	Plano de Desenvolvimento da Educação
PGR	Procuradoria Geral da República
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PL	Projeto de Lei
PPGD-UNESA	Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá
SDH/PR	Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

SEESP	Secretaria Estadual de Educação do Estado de São Paulo
SINAES	Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior
STF	Supremo Tribunal Federal
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

INTRODUÇÃO

A dissertação, apresentada sob o título “O DIREITO À EDUCAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NAS ESCOLAS BRASILEIRAS E O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.357 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” apresenta como tema da pesquisa o direito à educação, cuja harmonia com a área de concentração se sustenta a partir da observação que na linha condutora do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (PPGD-UNESA) se encontram o Direito Constitucional e a Teoria dos Direitos Fundamentais.

O direito à educação, por parte de pessoas com deficiência nas escolas brasileiras após a promulgação da Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), expressa a delimitação do tema.

A discussão sobre a inclusão de pessoas com deficiência em escolas tem despertado posicionamentos favoráveis e contrários ao longo dos anos. Na República Federativa do Brasil, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, esse debate tem sido ampliado, pelo fato da educação - direito de todos e dever do Estado e da família, cuja promoção e incentivo desafia a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho - ser considerada um direito fundamental social, portanto passível de proteção.

Um dos princípios relacionados ao ensino, previsto na Carta Política brasileira é o da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Porém, o legislador constituinte, ao fixar no texto constitucional que o ensino é livre à iniciativa privada – atendidas às condições de cumprimento das normas gerais da educação nacional e de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público – deixou margem para discussão se as escolas particulares estariam ou não obrigadas à inclusão de pessoas com deficiência em turmas regulares.

Tal linha de raciocínio esteve presente nos posicionamentos da categoria econômica representante das escolas abertas pela iniciativa privada, como se demonstrará no decorrer deste trabalho. É importante esclarecer que esta pesquisa, realizada no decorrer do curso de Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá, foi iniciada no mesmo ano da promulgação da LBI e do ajuizamento, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.357 visando à declaração de inconstitucionalidade de dispositivos do referido diploma legal. Neste contexto, a pesquisa apresenta o seguinte problema: a Lei nº 13.146/2015 é aplicável para as escolas abertas pela iniciativa privada?

O presente trabalho tem por objetivo geral contribuir para a difusão de conhecimentos relacionados ao direito à educação de pessoas com deficiência nas escolas brasileiras e objetivos específicos: (a) examinar, no contexto do direito à educação das pessoas com deficiências, as categorias “direito à educação”, “inclusão”, “educação inclusiva”, “educação especial”, “pessoa com deficiência” e “portadores de necessidades especiais”; (b) mapear os argumentos jurídicos utilizados pela categoria econômica na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 para fundamentar o pedido de inconstitucionalidade da Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; (c) verificar os argumentos utilizados na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal para julgar a Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; (d) verificar a normatização do sistema de ensino no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sua adequação à Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e aos fundamentos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357.

A justificativa da pesquisa pode ser apresentada sob diferentes perspectivas. Adota-se, apenas como mecanismo de organização da exposição, sua realização a partir de quatro referenciais de possíveis contribuições em relação ao tema delimitado: academia, sociedade, pesquisador e programa.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil tem hoje um dos mais modernos sistemas legais relativos a direitos fundamentais, principalmente com relação aos direitos das pessoas com deficiência, baseado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, complementada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, sendo promulgada pelo Decreto Federal nº 6.949/09, além de vasta legislação infraconstitucional. Mas qual a maneira correta de se referir às pessoas com deficiência quando falamos sobre educação escolar? Devemos falar em “educação especial” ou “educação inclusiva”? Devemos empregar “pessoa com deficiência” ou “portadores de necessidades especiais”? Tais expressões equivalem ao que desejam expressar?

A pesquisa sobre o direito à educação, por parte de pessoas com deficiência nas escolas brasileiras após a delimitação da promulgação da LBI, é relevante para a academia ao examinar as categorias “direito à educação”, “inclusão”, “educação inclusiva”, “educação especial”, “pessoa com deficiência” e “portadores de necessidades especiais” no contexto brasileiro após a promulgação da referida Lei nº 13.146/2015, apresentando subsídios, por intermédio da revisão bibliográfica, para compreender o emprego de diferentes categorias na linha do tempo,

no Brasil e no cenário internacional, trazendo ao presente reflexões que contextualizam o correto emprego no ordenamento jurídico brasileiro após a nova lei.

Entretanto, ainda que se possa pensar na contribuição na perspectiva da academia, o fato é que existe outro desafio a ser pensado quando o foco recai na sociedade, ou seja, o impacto social.

Neste contexto, o grande desafio para implementar esse arcabouço legal é exatamente vencer as barreiras do preconceito e da discriminação. O acesso à informação faz toda a diferença na vida da pessoa com deficiência e de sua família. Desde o nascimento, por meio de informações atualizadas e de qualidade, é possível compreender que, assim como as outras pessoas, a pessoa com deficiência vem ao mundo cheia de potencialidades.

Ao tratar de questões como construção da subjetividade da pessoa com deficiência, o prejuízo em sua dignidade, a importância da conscientização, o enfrentamento do preconceito, o estudo toma como embasamento teórico diferentes áreas do conhecimento. Deste modo, a “Teoria do reconhecimento” pode fornecer as bases para a construção de conceitos que possibilitem a renovação das práticas políticas nas sociedades atuais, visando, ao mesmo tempo, a realização da liberdade humana.

O sociólogo Jürgen Habermas (2002) dispõe que o problema das minorias se explica pelo fato de que os indivíduos não são abstratos, ou seja, não são amputados de suas relações de origem. De acordo com esse pensamento, uma minoria discriminada só pode obter a igualdade de direitos por meio da secessão, sob pena de velhos problemas ressurgirem com outros sinais.

Entende ainda que a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturais específicas.

Na mesma linha de raciocínio, o professor Boaventura de Sousa Santos (2010) retrata claramente as questões da desigualdade e da exclusão, quando dispõe que a primeira está ligada a uma questão de integração social e a segunda a um sistema dominado pela segregação. Ainda segundo o professor, os dois sistemas são tipos ideais, uma vez que na prática esses grupos sociais inserem-se simultaneamente nos dois, em combinações complexas.

Assim, a discriminação manterá o diferente à distância e o deficiente longe, segregado. O local escolhido desde sempre pela sociedade, e que está reservado ao diferente, ao deficiente, é o lugar do preconceito e do estigma, mantido durante séculos através das posições assumidas de protecionismo e de paternalismo, que na verdade perpetuam a discriminação e negam a igualdade.

Para o pesquisador, se justifica a pesquisa na medida em que viabiliza o encontro do profissional do direito, enquanto advogado, num movimento de transformar em estranho aquilo que lhe é familiar, ou seja, os conflitos de interesses que surgem a partir da violação de direitos das pessoas com deficiência. Neste cenário, o desafio é o movimento de afastamento dos conflitos para dar lugar ao estranhamento, à reflexão, ao caminho de afastamento para melhor compreensão do objeto da pesquisa.

No período compreendido entre os anos de 2012 e 2015 se construiu, na militância da advocacia, a experiência que iria despertar o interesse do profissional para o lugar do pesquisador. Isto se deu por intermédio de suas vivências, que lhe forjaram a percepção quanto à dificuldade do tratamento do tema inclusão, tanto para os profissionais das escolas quanto para os pais de muitos alunos.

Portanto, o incômodo com o descumprimento do direito à educação da pessoa com deficiência culminou com a participação, no ano de 2014, em um projeto chamado “Escola para todos”, criado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência, em parceria com o Movimento Down e o Coletivo de Advogados do Rio de Janeiro, com o objetivo de atender as famílias de pessoas com deficiência, tendo em vista os obstáculos nas matrículas e na obtenção dos profissionais de apoio escolar, garantindo a plena implementação do direito à educação nas escolas públicas e privadas.

Ao ingressar no Mestrado em Direito, o profissional começa um processo de deslocamento para o lugar do pesquisador e, neste novo cenário, a pesquisa autoriza a investigação das dimensões materiais do Direito Constitucional e, da mesma forma, dos direitos fundamentais, tendo por base uma estrutura interdisciplinar/transdisciplinar, aberta, reflexiva, abordando conteúdos e iniciativas que colaborem para o desenvolvimento dessas potencialidades e que contribuam para a inclusão das pessoas com deficiência nos espaços educacionais da sociedade, como já sustentado.

Por fim, a pesquisa se justifica para o Programa de Pós-graduação em Direito por estar diretamente relacionada ao recorte temático de “Acessibilidade e Inclusão”, cuja relevância se demonstra tanto pela adequação à linha “Direitos Fundamentais e novos Direitos” quanto pelo contexto de avaliação previsto no Sistema Nacional de Avaliação do Ensino Superior (SINAES).

Noutra perspectiva, são apresentados neste trabalho os direitos da pessoa com deficiência relacionados ao direito à educação e quais os benefícios da educação inclusiva, uma vez que:

A EXCLUSÃO NAS ESCOLAS lança as sementes do descontentamento e da discriminação social. A educação é uma questão de direitos humanos, e os indivíduos com deficiências devem fazer parte das escolas, as quais devem modificar seu funcionamento para incluir todos os alunos. Esta mensagem que foi claramente transmitida pela Conferência Mundial de 1994 da UNESCO sobre Necessidades Educacionais Especiais (Liga Internacional das Sociedades para Pessoas com Deficiência Mental, 1994). Em um sentido mais amplo, o ensino inclusivo é a prática da inclusão de todos – independentemente do seu talento, deficiência, origem socioeconômica ou origem cultural – em escolas e salas de aula provedoras, onde todas as necessidades dos alunos são satisfeitas. (KARAGIANNIS, STAINBACK e STAINBACK, 1999, p. 21)

Embora seja possível encontrar vozes que convergem no sentido da inclusão de pessoas com deficiência em turmas regulares, o fato é que esse tema desperta posições muitas vezes contrárias. Ou seja, como dito inicialmente, a discussão sobre a inclusão de pessoas com deficiência em escolas tem despertado posicionamentos favoráveis e contrários ao longo dos anos.

Com a promulgação da Lei nº 13.146/2015 (LBI) ocorreu o ajuizamento, pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 visando à declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da referida lei. Tal ação também será apreciada nesta pesquisa.

Logo, pelo que já foi exposto nessas linhas introdutórias, já é possível perceber que, em relação à metodologia, ocorrerá uma combinação de dois tipos de pesquisa: bibliográfica e documental.

Adota-se, em relação à pesquisa bibliográfica, a lição de Severino (2007, p.134), segundo a qual:

[...] como técnica tem por objetivo a descrição e a classificação dos livros e documentos similares, segundo critérios, tais como autor, gênero literário, conteúdo temático, data etc. E é a eles que se deve recorrer quando se visa elaborar a bibliografia especial referente ao tema trabalhado. Fala-se de bibliografia especial porque a escolha das obras deve ser criteriosa, retendo apenas aquelas que interessem especificamente ao assunto tratado.

Neste contexto, partindo do referido conceito, para o desenvolvimento da pesquisa bibliográfica a pesquisa acolheu as reflexões referentes à educação inclusiva na prática do dia a dia, apresentadas por Mittler (2000) e Mantoan (2003); a defesa incondicional dos direitos fundamentais, assumida mesmo diante da identificação da crise do Estado Social, bem como a reconstrução da tensão entre regulação social e emancipação social como condição para voltar a pensar e querer a transformação social emancipatória segundo Santos (2010); e o interesse

pelas consequências do conteúdo universalista das sociedades pluralistas nas quais os contrastes multiculturais se agudizam conforme Habermas (2002).

A pesquisa documental teve como foco o direito à educação previsto na Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania; a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU de 2006; além da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino.

O tratamento do material coletado privilegiou uma abordagem qualitativa, buscando o desenvolvimento de tratamento interpretativo no qual se buscou inferir os significados atribuídos no caso em exame, com foco no julgamento proferido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, às categorias que se incluem nos objetivos de estudo, a partir dos argumentos ofertados pela categoria econômica na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada e às manifestações relevantes inseridas nos autos.

A abordagem pretendida dos dados foi a dialética, considerando que o tratamento dispensado às relações envolvendo as pessoas com deficiência não poderia ser percebido como algo definitivo, desafiando permanente contextualização na linha do tempo, a exigir do pesquisador o apuro no tratamento e interpretação dos dados coletados.

Em relação a este ponto, importa esclarecer que ao longo do tempo, vários formadores de opinião e legisladores procuraram tratar as nomenclaturas de forma científica e politicamente correta, mas infelizmente não foi possível encontrar uma nomenclatura única para tratar de limitações distintas quando se fala de pessoas com deficiência, como se demonstrará no decorrer do trabalho.

Para exemplificar, no contexto da introdução desta dissertação, é possível destacar que a Lei nº 9.394/96, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, utiliza a terminologia “educandos com necessidades especiais” em referência ao processo de aprendizagem e às pessoas que precisem de métodos ou procedimentos devidamente adaptados a condições não verificadas aos demais. Daí surgem “pessoas portadoras de necessidades especiais” e “pessoas com necessidades especiais”.

Esses dois termos, além do termo “pessoa portadora de deficiência” previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, são imprecisos, terminologicamente falando, tendo em vista que a deficiência está no indivíduo e constitui uma característica

peçoal. Ou seja, ninguém porta deficiência, da mesma forma que não se porta cor de olho, dentes e cabelos, além de ser forma de estigmatizar o grupo social que já é muito discriminado.

A Organização das Nações Unidas emprega a expressão “pessoas com deficiência”, considerada a mais moderna e menos estigmatizante. É a forma mais aceita hoje no mundo em referência a esse grupo social.

Os conceitos são historicamente construídos de acordo com os padrões de normalidade vigentes em cada época e, atualmente, o conceito de deficiência está ligado à perda de uma funcionalidade, conforme as linhas expostas pelo Professor Araújo (2013).

A definição de educação especial vai de encontro com aquela escola organizada para atender exclusivamente alunos classificados com necessidades educacionais especiais, conforme os parâmetros curriculares nacionais do Ministério da Educação, ou até mesmo uma classe especial. Algumas escolas especiais são instaladas para atender apenas alunos de um determinado tipo de deficiência.

A educação inclusiva deve ser entendida como uma tentativa de atender às dificuldades de aprendizagem de qualquer aluno no sistema educacional como meio de assegurar que os alunos que apresentem alguma deficiência tenham os mesmos direitos que os outros e que todos sejam sujeitos de direito nas escolas regulares, sem preconceitos ou discriminações.

O desafio deste tema é superar o vazio reflexivo e o preconceito social que servem de paradigma no trato destas questões. Trazer o tema ao debate público, por si só, já pode ser considerado como um processo eficiente de intervenção e de superação do paradigma da invisibilidade, uma vez que tanto o governo quanto a sociedade, ao mesmo tempo violadores e de quem se demanda a garantia dos direitos, estão reunidos na mesma inconsciência da questão. É preciso tornar a questão da pessoa com deficiência uma questão social.

A matriz disciplinar da pesquisa envolveu a ciência política e o serviço social, notadamente quanto ao recorte das políticas públicas e políticas sociais, as últimas, objeto de um olhar no campo da proteção social relacionada às pessoas com deficiência.

A estrutura da presente dissertação deve ser apresentada na seguinte ordem:

Introdução: apresenta-se o tema, sua delimitação, o problema, os objetivos gerais, os objetivos específicos, a justificativa, a metodologia, a matriz interdisciplinar e a estrutura dos capítulos.

Capítulo 1 – O DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: neste capítulo a partir da revisão bibliográfica é apresentado um breve histórico das categorias “direito à educação”, “inclusão”, “educação inclusiva”, “educação especial”, “pessoa com deficiência” e “portadores de necessidades especiais” no contexto brasileiro após a

promulgação da lei nº 13.146/2015 (LBI), apresentando subsídios para a compreensão do emprego de diferentes categorias na linha do tempo, no Brasil e no cenário internacional, trazendo ao tempo presente reflexões que contextualizam o correto emprego no ordenamento jurídico brasileiro após a nova lei. O capítulo visa cumprir o primeiro objetivo específico apresentado e é estruturado com as seguintes subseções: 1.1. Breve histórico das categorias relacionadas à pessoa com deficiência; 1.2. Direito à educação e as instituições de ensino particulares; 1.3. A Lei Brasileira da Inclusão e seus antecedentes; 1.4. O problema da pesquisa: inclusão das pessoas com deficiência em escolas particulares a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência; 1.5. Para não concluir: a lei 13.146/2015 é aplicável para as escolas abertas pela iniciativa privada?

Capítulo 2 – AS ESCOLAS PARTICULARES E A AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 5.357: neste capítulo inicialmente se contextualiza a ADI como meio de exercício do controle concentrado da constitucionalidade no direito brasileiro para, em seguida, apresentar elementos relacionados à ação ajuizada pela categoria econômica por intermédio da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN). O capítulo visa cumprir o segundo e o terceiro objetivos específicos apresentados e é estruturado com as seguintes subseções: 2.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a sua utilização no ordenamento jurídico pátrio; 2.2. As razões expostas pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357; 2.3. O posicionamento da Advocacia Geral da União; 2.4. O posicionamento da Procuradoria Geral da República; 2.5. O voto do Ministro Relator e dos demais Ministros. 2.6. Para não concluir.

Capítulo 3 – OS DESAFIOS DAS ESCOLAS PARTICULARES A PARTIR DO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI BRASILEIRA DA INCLUSÃO NO QUE DIZ RESPEITO AO DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – O CASO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: neste capítulo são examinados os desafios das escolas particulares a partir da declaração da constitucionalidade da LBI. Para tanto, são destacados, neste trabalho, os desafios percebidos a partir da exposição realizada na petição inicial da ADI, tais como “profissional de apoio escolar”, “adaptação curricular”, “sala de recursos multifuncionais” e “atendimento educacional especializado”. Em seguida, são apontados outros exemplos que são percebidos a partir da normatização efetivada pelo Conselho Estadual de Educação (CEE) do Estado do Rio de Janeiro (RJ). O capítulo visa cumprir o quarto objetivo específico apresentado e é estruturado com as seguintes subseções: 3.1. Por que falar em desafios?; 3.2. Os desafios das escolas particulares a partir das razões

expostas na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade; 3.2.1. Profissional de apoio escolar; 3.2.2. Adaptação curricular; 3.2.3. Sala de recursos multifuncionais; 3.3. Outro desafio das escolas particulares a partir da Deliberação CEE nº 355, de 14 de junho de 2016: o número de alunos por sala/classe. 3.4. Para não concluir.

Conclusões – Nesta etapa o pesquisador apresentará a resposta ao problema proposto na pesquisa e desenvolverá suas conclusões a partir dos quatro objetivos específicos apresentados e os capítulos desenvolvidos na dissertação.

Após as conclusões, finaliza-se o trabalho de conclusão de curso com a apresentação das referências.

CAPÍTULO I – O DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A democratização do Brasil permitiu a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que por ter participação popular, lhe garantiu o apelido de Constituição Cidadã, segundo Bonavides (2004). Sucessivamente, as pressões da sociedade pela regulamentação de diversos direitos sociais estabelecidos na Carta Magna de 1988 levaram à ampliação de direitos e ao estabelecimento de meios ao devido financiamento de sua implementação.

Desde então, o Poder Público encontra dificuldades na política pública voltada para as ações na esfera social, principalmente no que diz respeito aos direitos das pessoas com deficiência. Significativos avanços foram obtidos em quase todas as áreas, mas muito ainda precisa ser feito.

Na realidade, a retirada da cidadania das pessoas com deficiência é um dos mais devastadores problemas sociais enfrentados hoje no Brasil. Infelizmente não faz parte do imaginário da sociedade buscar a mudança dessa questão. Faz-se necessária, portanto, uma discussão ampla do tema, resultando assim na convergência de alguns aspectos distintos.

Quando se fala em direito à educação das pessoas com deficiência, trata-se também dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, uma vez que o tema em questão aborda diretamente um dos direitos sociais primordiais previstos na Carta Magna de 1988. Sendo assim, é uma questão social, onde deve-se levar em consideração os direitos fundamentais e os direitos humanos, uma vez que ainda hoje há exclusão da pessoa com deficiência de determinados ambientes por falta de incentivo e estrutura devidamente preparada.

Assim, é de extrema importância conceituar e entender o que diz a legislação, com a finalidade de aprofundar a pesquisa referente ao direito à educação.

1.1. Direito à educação e as instituições de ensino particulares

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e da família, com sua promoção e incentivo em colaboração com toda a sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Dispõe também que para as pessoas com deficiência há a garantia de atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, norteando dessa forma a política de educação especial, que posteriormente foi esclarecida nas Leis Federais nº 7.853/89 e 9.394/96.

Importante destacar que o movimento de luta das pessoas com deficiência garantiu resultados incríveis, uma vez que retirou esse grupo da segregação em busca de igualdade com respeito à condição de cada tipo de deficiência.

Conforme dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal nº 9.394/96), fica nítido que o ensino é livre à iniciativa privada, atendidas e cumpridas as normas gerais da educação nacional e do respectivo sistema de ensino, bem como a autorização de funcionamento e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Assim, a educação nas instituições de ensino privadas se origina de um ato de delegação do poder público, que autoriza sua exploração pela iniciativa privada ou não, de acordo com o cumprimento de normas administrativas emanadas de uma autoridade pública especializada, como é o caso do Ministério da Educação, das Secretarias de Educação e dos Conselhos de Educação. Ou seja, a educação é um direito público e subjetivo do cidadão, ainda que seja oferecida por uma escola privada.

Portanto, não encontra abrigo na legislação a inserção de qualquer cláusula contratual que exima as instituições privadas de ensino, de qualquer nível, etapa ou modalidade, das despesas com a oferta do atendimento educacional especializado e demais recursos e serviços de apoio da educação. Configura-se descaso deliberado aos direitos dos alunos o não atendimento às suas necessidades educacionais específicas, com a possibilidade inclusive de se configurar crime¹.

Apesar de existirem no Brasil escolas especiais, o atendimento educacional especializado preconizado na Carta Magna de 1988 para as pessoas com deficiência fora realizado em geral pelas igrejas, fundações e organizações não governamentais, uma vez que nas escolas o número de vagas era extremamente reduzido. Com o advento da ideia de inclusão nas escolas regulares, e a posterior redução das escolas especializadas, o atendimento continua ineficiente, apesar de toda a propaganda nesse sentido.

Esse fenômeno tem explicação quando se entende que a grande maioria deste grupo social formado por pessoas com deficiência ainda é atendido em instituições especiais de ensino, que não estão submetidas às regras gerais de ensino, mesmo quando deveriam frequentar instituições de ensino regular.

¹ Conforme informa o artigo 98 da Lei Brasileira da Inclusão, que alterou a Lei Federal nº 7853/89, é crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa recusa, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência. Uma das medidas da lei foi garantir a proteção judicial e extrajudicial em situações de discriminação e desrespeito a direitos garantidos no ordenamento jurídico.

Esses dados já foram bem piores, mas não se pode negar os avanços obtidos quanto à integração das pessoas com deficiência na rede regular de ensino. A exclusão das pessoas com deficiência ao acesso à educação é histórica, não sendo possível retratar oficialmente o número de negativas de matrículas.

Cabe ressaltar que a escola é o local onde o estudante extrai os recursos para atuar nas condutas diárias. O ambiente escolar deve ser planejado e estruturado, uma vez que é o meio de desenvolvimento do estudante. É importante uma reflexão no planejamento diante de todas as atividades realizadas na escola, principalmente com relação ao espaço em que as mesmas serão realizadas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura a igualdade de condições para o acesso e permanência na educação a todas as pessoas, ou seja, sem discriminação. Desse modo, a permanência dos alunos com deficiência nos estabelecimentos, com os apoios necessários, é fundamental para dar continuidade à sua educação e autonomia, reduzindo sobremaneira a evasão escolar.

Infelizmente essa permanência e aprendizado são interrompidos pela cobrança abusiva de taxas extras ou pela não disponibilização de recursos pedagógicos, sendo que essas são práticas discriminatórias e classificadas como crime, conforme dispõe a Lei Federal nº 7.853/89.

Com a intenção de efetivar o direito da pessoa com deficiência à educação, a legislação dispõe que os estabelecimentos de ensino, inclusive os estabelecimentos privados, têm por obrigação assegurar a matrícula aos estudantes com deficiência, com a oferta de todos os recursos de acessibilidade, para a plena participação e aprendizagem, bem como a oferta do profissional de apoio escolar, sala de recursos e atendimento educacional especializado, sem repasse dos custos às famílias dos estudantes, mas integrando esse valor ao orçamento e custos do estabelecimento de ensino, conforme retratado no artigo 208 da Carta Magna de 1988, no artigo 28 da Lei Brasileira de Inclusão e na doutrina dos Professores Alves (2012) e Araújo (2013).

Nesse mesmo sentido a Lei Federal nº 9.394/96 estabelece em seu artigo 59 que os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades.

Com relação ao profissional de apoio escolar, que já foi chamado de mediador escolar, a Lei Brasileira da Inclusão dispõe sobre sua atuação, mas não há ainda a regulamentação que trate do tema e defina claramente as delimitações legais. De clareza solar que não será essa

lacuna legal que impossibilitará a idealização da melhor forma de atuar, principalmente com o que já se tem positivado nas normas jurídicas, senão vejamos.

O primeiro ponto importante é que a Carta Magna de 1988 consagrou como princípio para o ensino a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola. Como a instituição de ensino privada atua mediante autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, também se submete a todas as regras impostas às escolas públicas, devendo se organizar em planilhas de custos para tais gastos. Logo, também é um dever da escola particular garantir esse acesso e permanência.

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência, celebrada na Guatemala e internalizada pelo Decreto Legislativo nº 198/01, tido como norma supralegal por tratar de direitos humanos, promulgado pelo Decreto Federal nº 3.956/01. Essa Convenção define a discriminação da seguinte maneira.

O termo "discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência" significa toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.² (BRASIL, 2001)

A escola pratica discriminação ao não fornecer recursos para o aluno que, por conta da deficiência, não consiga acompanhar os demais ou estar o mais próximo possível, aspecto que o profissional de apoio escolar possibilitaria. Dessa forma, não criar condições que igualem os potenciais é ilegal.

Quando uma criança precisa de um profissional de apoio escolar, o mesmo se torna um recurso de acessibilidade, como um intérprete de libras por exemplo. Exigir dos pais que paguem o mediador implica em a escola assumir que não vai fornecer esse mecanismo de igualdade. O que significa discriminação em função da deficiência e, ressalte-se mais uma vez, configura crime.

O Brasil também é signatário da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência que foi internalizada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e aprovado com status de emenda constitucional na forma do artigo 5º, §3º da Carta Magna de 1988. Posteriormente, promulgado pelo Decreto Federal nº 6.949/09 que se desdobrou na instituição do Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite através do Decreto

²Para acessar a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

Federal nº 7.612/11, dentre outros. A Convenção trata da educação e dispõe no seu artigo 24 o seguinte.

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e auto-estima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
 - b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
 - c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.
- (BRASIL, 2008)

O acesso à educação é direito fundamental do ser humano e não pode ser restringido ou dificultado. Cabe ressaltar que o colégio não é obrigado a oferecer serviços de saúde como fisioterapia e fonoaudiologia, entre outros. Para isso, deve-se recorrer ao segmento privado ou às instituições que oferecem gratuitamente os referidos serviços.

Todos esses recursos já deveriam, por obrigação constitucional, estar integrados aos custos do estabelecimento de ensino, tendo em vista que a matéria é de extrema relevância também, por conferir às pessoas com deficiência a igualdade prevista na Carta Magna e na Convenção das Organizações das Nações Unidas.

O Poder Público deve assumir a responsabilidade de proporcionar as condições de acesso e permanência do aluno na escola, haja vista que não basta falar em igualdade de oportunidade, mas, sobretudo, promover a igualdade de condições na área educacional, através das políticas positivas, para atender aos princípios de igualdade formal. Trata-se de princípio de ordem pública, porque diz respeito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao interesse público e à educação como direito fundamental e personalíssimo.

O direito à educação é subjetivo por se tratar de uma necessidade humana natural, oponível aos sistemas de ensino público e privado, por sua dimensão civil, social e política. Para uma cidadania plena é fundamental diminuir as desigualdades, preconceitos e discriminação na sociedade, com medidas de inclusão social na educação daqueles segmentos sociais historicamente excluídos.

As instituições de ensino privadas, submetidas às normas gerais da educação nacional, deverão efetivar a matrícula no ensino regular de todos os estudantes, independentemente da condição de deficiência física, sensorial, ou intelectual, bem como ofertar todos os recursos possíveis, promovendo a sua inclusão escolar.

1.2. Breve histórico das categorias relacionadas à pessoa com deficiência

A sociedade do século XXI é caracterizada, dentre outras coisas, pela diversidade. O plano das ideias pressupõe que o empoderamento destas minorias levaria ao convívio harmonioso de sujeitos diversos. Na prática, no entanto, permanece a busca incessante pelo alcance de um “padrão” socialmente aceitável característico daqueles conhecidos como “normais”.

Às minorias ou grupos desfavorecidos socialmente são ofertadas ações afirmativas com o objetivo de garantir a igualdade de direitos a pessoas com perfis étnicos, socioeconômicos ou biológicos diferentes dos atribuídos aos grupos hegemônicos. Este texto poderia falar de vários grupos e perfis, no entanto se limitará à questão das pessoas com deficiência.

Na segunda metade do século XIX surgem as primeiras escolas e classes especiais oferecendo atendimento e escolarização para pessoas com deficiência em instituições especializadas. No Brasil, por exemplo, foram criados em 1954 o Imperial Instituto dos Meninos Cegos, atualmente Instituto Benjamim Constant, e dois anos depois o Instituto dos Surdos-Mudos, atual Instituto Nacional de Educação de Surdos.

Nas últimas décadas do século XX, surgem em várias partes do mundo movimentos de integração das pessoas com deficiência na sociedade e nas escolas, com enfoque nas turmas chamadas “regulares”.

No decorrer dos séculos o tratamento e a denominação da pessoa com deficiência variou de anormal, doente, mongoloide, excepcional, especial, portador de necessidades especiais, portador de deficiência, deficiente a, finalmente, pessoa com deficiência.

As três últimas denominações coincidem com o início das mobilizações internacionais pela inclusão das pessoas com deficiência na sociedade e na escola. Este movimento originou o conceito de “educação inclusiva”, e culminou com a realização da Conferência Mundial de Educação Especial em 1984.

A grande questão que se apresenta é: como definir o que é Deficiência? Para parte da doutrina é a falta, insuficiência ou imperfeição dos aspectos sensoriais ou biológicos da pessoa. Segundo a Professora Campbell (2016), para a Organização Mundial da Saúde a deficiência é a perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica.³

³ Para acessar o estudo do Organização Mundial da Saúde conferir: http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf. Acesso em 18 de fevereiro de 2017. O texto representa uma revisão da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (ICIDH), publicada inicialmente pela Organização Mundial da Saúde com carácter experimental em 1980. Esta versão foi desenvolvida após estudos de campo sistemáticos e consultas internacionais nos últimos cinco anos e foi aprovada

Algumas deficiências vêm com o nascimento, e por isso são chamadas de congênitas ou hereditárias, e outras são adquiridas por doenças, acidentes ou até mesmo o envelhecimento natural, com as limitações funcionais da idade. Dessa forma, quando se pensa em deficiência, nada mais é do que a impossibilidade de alguém exercer uma função em virtude de uma limitação orgânica, uma vez que a pessoa com deficiência não é incapaz para a prática dos atos da vida cotidiana.

Os problemas das pessoas com deficiência têm sido abordados por uma sociedade que presta mais atenção nos impedimentos do que nas qualidades. Nota-se uma ideia de pessoa fragmentada e/ou incompleta, mas a pessoa com deficiência não deixa de ser uma pessoa humana, mesmo que possua limitações.

Os conceitos vêm através de construções históricas sendo formulados de acordo com os padrões de normalidade vigentes em cada época.

Anteriormente à promulgação da Convenção, o conceito de pessoa com deficiência era definido pelo Decreto Federal nº 3.298/99, atualizado pelo Decreto Federal 5.296/04, considerando pessoas com deficiências as seguintes:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

a) comunicação;

- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização da comunidade;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências. (BRASIL, 1999)

Com a finalidade de esclarecer o conceito de cada uma das deficiências elencadas, far-se-á um breve parêntese para explicar cada uma individualmente com base nos ensinamentos de Campbell (2016) e Araújo (2013).

A deficiência física afeta o indivíduo no que diz respeito à mobilidade ou à coordenação motora, devido a lesões neurológicas, neuromusculares, ortopédicas e/ou malformações congênitas. Já o conceito de deficiência mental é autoexplicativo, no sentido que é o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 (dezoito) anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos da comunidade, saúde e segurança, além de habilidades acadêmicas, lazer e trabalho.

As deficiências sensoriais afetam os órgãos dos sentidos, sendo as mais comuns as auditivas e visuais, que podem ser de origem congênita ou adquirida. Cumpre ressaltar que o fato da pessoa ter uma deficiência auditiva não impede que o mesmo possa se expressar oralmente, considerando-se errado o conceito de “surdo-mudo”, pois ele pode apenas não ser oralizado.

Antigamente, conforme destaca a Professora Campbell (2016), pensava-se que a surdez acompanhava um déficit cognitivo. Com o avanço da medicina e na comunicação percebeu-se que era falta de estímulo apenas, devido à dificuldade de comunicação e interação. Importante destacar que a língua de sinais foi criada por surdos franceses no século XVIII.

As línguas de sinais possuem sinais, que em conjunto com expressões corporais e faciais, expressam os sentidos do pensamento que são captados pela visão e decodificados a partir de contextos onde estão sendo utilizados.

A deficiência visual, caracterizada pela perda total (cegueira) ou parcial (baixa visão), leva a pessoa à utilização de programas leitores de computador, áudio-descrição e o famoso

método Braille, como meio de leitura e escrita. Esse método fora criado por um francês chamado Louis Braille.

A Deficiência múltipla é a associação de duas ou mais deficiências no mesmo indivíduo, acarretando atrasos no desenvolvimento ou comprometimento. É uma situação grave, mas sua presença na população geral é menor, em termos numéricos.

É importante destacar que as deficiências podem ser parte ou uma expressão de uma condição de saúde, mas não indicam obrigatoriamente a presença de uma doença, ou que o indivíduo deva ser tratado como tal.

E esse é o grande desafio na atualidade se dá quanto à observância da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU de 2006, pela ruptura do modelo adotado no Brasil, que de certa forma estigmatizava a pessoa com deficiência, com a adoção de meios de efetiva inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, garantindo a convivência entre os atores sociais com e sem deficiência.

A aludida Convenção também introduz um novo conceito de deficiência, considerando o modelo social, baseado em direitos humanos. Assim, a deficiência não mais se encontra na pessoa, mas sim na interação com fatores e barreiras existentes no ambiente, senão vejamos.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2007)

Essa mudança paradigmática exigiu uma completa reformulação do sistema brasileiro, inclusive com a mudança do modelo exclusivamente biomédico da deficiência. As terminologias utilizadas na legislação e na área médica baseada exclusivamente no Código Internacional de Doenças (CID)⁴, que serve de referência para as equipes multidisciplinares que emitem os laudos médicos nos atendimentos de pessoa com deficiência, foram alteradas para o Código Internacional das Funcionalidades (CIF)⁵.

De acordo com a estimativa da Organização das Nações Unidas, 10% da população brasileira é formada por pessoas com deficiência: intelectual, física, auditiva, visual ou

⁴A sigla CID designa a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (em inglês: *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD*) e fornece códigos relativos à classificação de doenças e de uma grande variedade de sintomas, aspectos anormais, circunstâncias sociais e causas externas para ferimentos ou doenças.

⁵A sigla CIF é um sistema novo de classificação inserido na Família de Classificações Internacionais da Organização Mundial de Saúde (*World Health Organization Family of International Classifications – WHO-FIC*), constituindo o quadro de referência universal adotado pela OMS para descrever, avaliar e medir a saúde e a incapacidade quer ao nível individual quer ao nível da população.

múltiplas. Segundo o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁶ de 2010 seriam 23,9%, ou seja, 45.606.048 de brasileiros. De qualquer modo, o quadro social que se desenha é bastante grave, sobretudo considerando-se que apenas uma reduzida parte dessa população, de acordo com dados oficiais, recebe atenção adequada.

Tendo por base o cálculo conservador apontado pela Organização das Nações Unidas, pode-se inferir que pelo menos 30% da população brasileira convive direta ou indiretamente com a questão da deficiência, com apoio mínimo do Estado para lidar com a falta de infraestrutura de atendimento: são familiares, amigos e profissionais da área, formando um universo de 57 milhões de brasileiros, que observam a grande maioria das pessoas com deficiência sobreviver com enormes dificuldades de acesso à saúde, à educação, à reabilitação, ao trabalho, aos meios de transporte. É por isso que se pode afirmar que a questão das pessoas com deficiência se insere dentre as mais graves questões sociais brasileiras.

Soma-se a esse dado a percepção comum da deficiência, construída sobre preconceitos e desconhecimento, fruto de um imaginário social que estigmatiza e percebe a deficiência como um “acontecimento”, que afeta um determinado grupo de pessoas e o reconhece através da identificação de uma falta comum.

A percepção distorcida do que é essa diferença determinou o estabelecimento de uma postura que trata as pessoas com deficiência como incapazes de desenvolverem potencialidades. Como resultado dessa distorção, surgiram modelos de atendimento que através de ações compensatórias respondiam à incapacidade de desenvolver políticas públicas dotadas de resolutividade para atender com rapidez, eficiência e qualidade às necessidades básicas desse segmento.

A invisibilidade é uma das maiores marcas, o maior peso na condição de exclusão da pessoa com deficiência no Brasil. O moderno marco legal, o elogiado ordenamento jurídico brasileiro sobre a sua inclusão não deu conta da exclusão e da invisibilidade que marcam as pessoas com deficiência.

As inúmeras e adequadas leis existentes no ordenamento jurídico pátrio não conseguiram se efetivar através da construção de políticas públicas consistentes, não apenas como resultado da ineficácia da gestão governamental das poucas políticas direcionadas ao segmento ou do descaso generalizado para com seus direitos básicos, mas principalmente pelo obstáculo intransponível colocado pela invisibilidade do tema.

⁶ Para acessar o estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE conferir: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/cartilha-censo-2010-pessoas-com-deficiencia-reduzido.pdf>. Acesso em 18 de fevereiro de 2017

Existe no Brasil um movimento crescente por estabelecer novos padrões de igualdade e justiça social, porém, como entender que os direitos das pessoas com deficiência não fazem parte desses novos padrões? Como estabelecer reflexões produtivas sobre a invisibilidade em que permanecem e o desconhecimento resultante?

Esse desconhecimento é orgânico. O Estado brasileiro não sabe quem são, onde estão e em que condições vivem as pessoas com deficiência. Políticas públicas não têm ponto de partida, seja por desinteresse político seja por falta de possibilidade concreta de planejamento.

Fragmenta-se a política social em programas conjunturais, estanques e superpostos e verifica-se a ausência de uma rede básica consistente de serviços que garanta o efetivo desenvolvimento de ações integradas de governo. Cria-se um círculo vicioso entre preconceito, invisibilidade e ausência de políticas de direitos para as pessoas com deficiência, conforme discorrem os professores Santos (2010) e Sen (1999) sobre a gestão da desigualdade e da diferença, além de sua crise, bem como a impressão da prática profissional do autor ao longo dos anos.

Seria válido supor que no Brasil a invisibilidade e a falta de consciência são dados constitutivos da natureza social do problema da deficiência?

Essa inconsciência generalizada, de enorme abrangência, perpassa o desconhecimento, o preconceito, o medo, a insensibilidade, o paternalismo, o distanciamento da realidade, entre tantas outras atitudes. Essa invisibilidade sequer é percebida como discriminação e marginalização concreta. Manifesta-se por toda parte: no espaço urbano, no transporte público, na arquitetura, na atenção à saúde, na educação, no mercado de trabalho e onde mais se possa pensar.

Seu resultado é a boa consciência generalizada da sociedade e do Estado, que mantém oculta a dimensão política da questão, tratando-a como individualidades a serem pontualmente abordadas, sem a força dos necessários encaminhamentos e resultados coletivos.

1.3. A Lei Brasileira da Inclusão e seus antecedentes

O direito à educação, considerado como uma das formas de manifestação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é um dos direitos sociais mais protegidos normativamente. No plano internacional é reconhecido no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como integrante dos Direitos Humanos Fundamentais, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC).

Especificamente em relação às pessoas com deficiência temos, entre outros, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na qual o direito à educação aparece. No âmbito da nossa Carta Magna de 1988, o direito à educação está reconhecido como direito social e como direito cultural. No plano interno infraconstitucional, considerando a relação deficiência e educação, temos as Leis Federais nº 7.853/89 e 9394/96, além da 8.069/90.

Agora a questão que se coloca é a seguinte: saber se à luz da legislação referente ao tema, as novas condições impostas pela Lei Brasileira da Inclusão: (i) têm ou não respaldo legal e (ii) se ajudam ou não a promover a educação inclusiva.

O direito à igualdade sempre foi considerado uma conquista da sociedade em direção a evitar a discriminação que tanto sofrimento impõe às suas vítimas, tendo sido positivado como igualdade formal por meio da proposição de que todos são iguais perante a lei. Contudo o reconhecimento das diferenças reais entre as pessoas levou à elaboração de um novo direito de respeito (e mesmo de valorização), destas diferenças como um direito à diferença, de forma a aperfeiçoar a construção de uma igualdade real, chamada igualdade material.

Neste sentido fundamentam-se as chamadas ações afirmativas. Ações afirmativas são políticas específicas, e muitas vezes benefícios, destinados a uma parcela da população que sempre esteve em condições de inferioridade social. Estas ações têm caráter compensatório e são consubstanciadas em discriminações sim, mas de caráter “positivo”, pois têm o intuito de propiciar igualdade de condições àqueles, que por serem diferentes, recebem também tratamento desigual e prejudicial na sociedade.

São ações que reconhecem a diferença concreta e a desigualdade social que ela acaba gerando, e agem de forma socialmente desigual com o objetivo de igualar concretamente.

Como exemplo, podemos observar que apesar da Carta Magna de 1988 afirmar que todos são iguais perante a lei, o mesmo diploma legal, reconhecendo as diferenças concretas, estabelece desigualdades de tratamento quando estabelece a necessidade de proteção dos trabalhadores em face do seu empregador; e ainda o primado da defesa dos consumidores e das crianças, pois são estes as partes mais vulneráveis, seja na relação de consumo ou na sociedade como um todo. São todos tratamentos desiguais visando atingir maior igualdade.

Importante lembrar aqui o pensamento de Santos (2010). Segundo ele, todas as culturas tendem a dividir as pessoas e os grupos sociais dentro dos princípios da igualdade e o da diferença e hierarquizá-los criando a discriminação e a exclusão. Acontece que nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais.

A diversidade humana e cultural é um patrimônio de todos, além de ser um fator de enriquecimento para toda a sociedade a construção do diálogo intercultural ainda que por outros meios.

Lembrando ainda Santos (2010), sua proposta é defender uma concepção multicultural para os Direitos Humanos, estabelecendo um novo paradigma: que os Direitos Humanos possam ser universalistas sem serem opressores para as diversidades e que ao mesmo tempo possam respeitar as diferenças sem ser uma proposta excludente e segregacionista.

Desta forma, ele elaborou, à moda de Immanuel Kant, o seu “Imperativo Intercultural” afirmando que as pessoas e os grupos sociais têm “direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (SANTOS, 2010, p. 462).

Um dos princípios fundamentais da teoria dos Direitos Humanos é a concepção de que Direitos Humanos são interdependentes e inter-relacionados. Assim, além das normas citadas, há de se lembrar no já citado no artigo 13 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que estabelece.

1. Os Estados partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. [...]
3. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais - e, quando for o caso, dos tutores legais - de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com próprias convicções.
4. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitadas os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado. (BRASIL, 1992)

Ora, o próprio instrumento internacional de proteção estabelece o respeito à liberdade dos pais e tutores para escolher para seus filhos o modelo de educação que melhor se adequar às suas concepções.

Alguns doutrinadores apresentam uma classificação dos Direitos Humanos em gerações, ou dimensões. Esclarece a doutrina que os Direitos Humanos de primeira geração são os relacionados à proteção da vida e da liberdade. São as liberdades clássicas, consideradas “liberdades negativas”, pois caracterizam limites à atuação do Estado frente ao cidadão.

Ao comparar de forma sistêmica todas as normativas atinentes ao tema e entendendo todos estes instrumentos como parte de um grande sistema de proteção dos Direitos Humanos,

pode-se compreender que o Estado não deve impor aos cidadãos um modelo único de educação. Ainda que com a melhor das intenções, obrigar os pais de crianças e adolescentes com deficiência, especialmente com deficiência intelectual a matriculá-los exclusivamente na rede regular é violar a liberdade de escolha destas famílias, é ir contra todos os princípios estabelecidos na legislação internacional e brasileira.

Trazendo ainda à colação a Convenção Sobre os Direitos da Criança – verdadeira Carta Magna para as crianças de todo o mundo, tem-se que.

1 – Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança.

2 – Os Estados Partes comprometem-se a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários ao seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

[...]

1 – Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade.

[...]

3 – Atendendo às necessidades especiais da criança deficiente, a assistência prestada, conforme disposto no parágrafo 2 do presente Artigo, será gratuita sempre que possível, levando-se em consideração a situação econômica dos pais ou das pessoas que cuidam da criança, e visará a assegurar à criança deficiente o acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança atinja a mais completa integração social possível e o maior desenvolvimento cultural e espiritual.

[...]

Nada do estipulado na presente Convenção afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar:

a) das leis de um Estado Parte;

b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado. (BRASIL, 1990)

Os princípios que regem a Convenção sobre os Direitos da Criança são o do melhor interesse da criança e o da responsabilidade precípua dos pais ou tutores. Assim, se para uma criança com deficiência o melhor for estar matriculada em uma escola ou classe de educação regular, isto deve ser respeitado. Agora, se o melhor interesse da criança, respeitando-se ainda os direitos e deveres de seus pais ou responsáveis, for estar em uma escola ou classe especial, fora da escola regular, isto deve igualmente ser respeitado.

Aliás, o melhor interesse da criança com deficiência é igualmente protegido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Esta convenção e seu respectivo Protocolo Facultativo foram ratificados pelo Congresso Nacional em 2008, com status de emenda constitucional, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e todos os seus artigos são de aplicação imediata, na seguinte forma.

(2.) Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos. (BRASIL, 2008)

No plano interno, a Carta Magna protege prioritariamente as crianças e os adolescente, e trata especificamente de questões relativas à educação, nos seguintes termos.

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Artigo 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

[...]

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

[...]

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo. (BRASIL, 1988)

A Constituição da República diz claramente que o atendimento educacional da pessoa com deficiência será feito “preferencialmente” na rede regular de ensino. Isto aponta para uma diretriz, um caminho a seguir. Havendo possibilidade, isto é, podendo haver escolha, o atendimento é feito na rede regular. Se o melhor para a pessoa com deficiência não for isto, a escolha já está feita, o atendimento deverá ser na rede especializada.

O mandamento constitucional “preferencialmente” estabelece uma possibilidade de escolha. A escolha, por redução lógica, pressupõe no mínimo duas opções. Agora, a postura do movimento, que impõe a matrícula na rede regular e paralelamente desarticula, quando não sumariamente extingue, as classes/escolas especiais na rede, fere o *mandamus* da Carta Política, retirando a possibilidade de escolha dos pais e tutores de crianças e adolescentes com deficiência, sendo por tanto, totalmente inconstitucional.

O Brasil já avançou muito em relação à proteção legal dos direitos de crianças e adolescentes com deficiência. No plano infraconstitucional a Lei Federal nº 7.853/89 é a espinha dorsal de toda a vasta produção legislativa posterior, pois determina a matrícula compulsória de pessoas com deficiência em cursos regulares, desde que seja possível esta integração. Desde que isto seja benéfico, para a pessoa com deficiência.

Artigo 2º. Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à

educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, [...] as seguintes medidas:

I - na área da educação:

[...]

f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino; (BRASIL, 1989)

O objetivo da lei é proteger a pessoa com deficiência para que não seja alvo de uma discriminação, qual seja: ter a sua matrícula negada na rede de ensino regular, devido a sua deficiência, quando isto for o melhor para ela.

Este artigo da lei não pode ser alvo de uma leitura isolada, não teleológica, e fora de seu contexto ideológico. O fim a que esta lei se destina é proteger de uma discriminação “negativa”, que prejudique a pessoa com deficiência impedindo-a de integrar-se na vida comum da sociedade. Tanto é assim, que esta lei já estabelece como crime a discriminação negativa, por motivo de deficiência, no acesso à educação.

Artigo 8º. Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa: I - 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)

O Decreto Federal 3.298/99, que regulamentou a Lei Federal nº 7.853/89, dispõe especificamente sobre a educação especial para pessoa com deficiência. O referido Decreto tem o mesmo objetivo de proteger a pessoa com deficiência de uma discriminação negativa, de ser impedida de matricular-se na rede regular, desde que isto se o melhor para ela, desde que ela queira.

Artigo 24. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta e indireta responsáveis pela educação dispensarão tratamento prioritário e adequado aos assuntos objeto deste Decreto, viabilizando, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoa portadora de deficiência capazes de se integrar na rede regular de ensino;

II - a inclusão, no sistema educacional, da educação especial como modalidade de educação escolar que permeia transversalmente todos os níveis e as modalidades de ensino;

III - a inserção, no sistema educacional, das escolas ou instituições especializadas públicas e privadas;

IV - a oferta, obrigatória e gratuita, da educação especial em estabelecimentos públicos de ensino;

V - o oferecimento obrigatório dos serviços de educação especial ao educando portador de deficiência em unidades hospitalares e congêneres nas quais esteja internado por prazo igual ou superior a um ano; e

VI - o acesso de aluno portador de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, transporte, merenda escolar e bolsas de estudo.

§ 1º Entende-se por educação especial, para os efeitos deste Decreto, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educando com necessidades educacionais especiais, entre eles o portador de deficiência.

§ 2º A educação especial caracteriza-se por constituir processo flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerados obrigatórios.

[...]

§ 4º A educação especial contará com equipe multiprofissional, com a adequada especialização, e adotará orientações pedagógicas individualizadas.

§ 5º Quando da construção e reforma de estabelecimentos de ensino deverá ser observado o atendimento as normas técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - A.B.N.T. relativas à acessibilidade.

Artigo 25. Os serviços de educação especial serão ofertados nas instituições de ensino público ou privado do sistema de educação geral, de forma transitória ou permanente, mediante programas de apoio para o aluno que está integrado no sistema regular de ensino, ou em escolas especializadas exclusivamente quando a educação das escolas comuns não puder satisfazer as necessidades educativas ou sociais do aluno ou quando necessário ao bem-estar do educando.

Artigo 26. As instituições hospitalares e congêneres deverão assegurar atendimento pedagógico ao educando portador de deficiência internado nessas unidades por prazo igual ou superior a um ano, com o propósito de sua inclusão ou manutenção no processo educacional.

Artigo 27. As instituições de ensino superior deverão oferecer adaptações de provas e os apoios necessários, previamente solicitados pelo aluno portador de deficiência, inclusive tempo adicional para realização das provas, conforme as características da deficiência.

§ 1º As disposições deste artigo aplicam-se, também, ao sistema geral do processo seletivo para ingresso em cursos universitários de instituições de ensino superior.

§ 2º O Ministério da Educação, no âmbito da sua competência, expedirá instruções para que os programas de educação superior incluam nos seus currículos conteúdos, itens ou disciplinas relacionados à pessoa portadora de deficiência. (BRASIL, 1999)

O Estatuto da Criança e do Adolescente defende o melhor interesse da criança e do adolescente, impondo a matrícula compulsória e possibilitando aos pais a participação na elaboração das propostas educacionais, senão vejamos:

Artigo 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

[...]

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

[...]

Artigo 55. Os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. (BRASIL, 1990)

A educação especial deve ser entendida também como um tipo de prática educacional. Para algumas crianças com deficiência deve sim ter o caráter substitutivo completo. Para outras, o caráter complementar. Tudo na defesa do melhor interesse da criança, como determinam as normativas internacionais.

A Declaração de Salamanca é o documento que resultou dos debates promovidos por ocasião da Conferência Mundial de Educação Especial, realizada em 1994 na cidade espanhola de Salamanca. O evento contou com a representação de quase 100 governos e diversas organizações internacionais, e seu objetivo foi a busca de melhorias no acesso à educação por parte das pessoas com deficiência e necessidades especiais.

Neste instrumento é igualmente resguardado o direito à participação dos pais e da comunidade na tomada de decisões quanto aos rumos da política educacional.

3. Apelamos a todos os governos e incitamo-los a:

- estabelecer mecanismos de planejamento, supervisão e avaliação educacional para crianças e adultos com necessidades educativas especiais, de modo descentralizado e participativo,
- encorajar e facilitar a participação dos pais, comunidades e organizações de pessoas com deficiência no planejamento e na tomada de decisões sobre os serviços na área das necessidades educativas especiais. (ESPANHA, 1994)

Logo, as decisões não podem ser tomadas sem levar em conta a manifestação dos pais e responsáveis por crianças e adolescentes com deficiência, motivo pelo qual não deveriam acabar com as classes e escolas especiais sem propiciar uma alternativa digna ao público-alvo desta política.

Ainda como diretiva nacional no tema da educação, consulta-se a regulamentação específica da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB⁷ (Lei Federal nº 9.394/96), que determina.

Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais.

§1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

§2º O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular. (BRASIL, 1996)

Desta forma, a legislação federal, em total consonância com as diretrizes constitucionais e internacionais, entende que sempre que não for possível à criança e ao adolescente estar na classe comum de ensino regular ele será incluído em classe, escola ou serviço de educação especial, tudo com o fito de preservar o seu direito à educação.

O que a legislação não determina são critérios objetivos de averiguação, até mesmo porque não poderia fazê-lo uma vez que não há parâmetros rígidos universalmente confiáveis

⁷ Embora a sigla da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional seja LDBEN, adota-se, para este trabalho, a sigla popularizada em relação a referida lei: LDB.

e aceitos teoricamente para tanto, devendo o Poder Público realizar avaliação caso a caso, com a participação dos educadores e dos pais, conforme preceitua a Declaração de Salamanca.

Ante todo o exposto, fica claro que não é mais admissível a exclusão de nenhuma criança e adolescente do ambiente escolar. O direito à educação é bem regulado do ponto de vista legal e administrativo. A criança e o adolescente com deficiência, especialmente os com déficit intelectual-cognitivo igualmente devem ter respeitado o seu direito consubstanciado tanto no acesso quanto na permanência na escola.

A educação inclusiva para crianças e adolescentes com deficiência é o desejo e objetivo das mais recentes normas nacionais e internacionais sobre o tema, e ousa-se dizer também dos pais e responsáveis. Acontece que o Estado não pode e não tem o direito de fazer os cidadãos de cobaias de políticas públicas açodadas e intempestivas. A atual forma de implementação da política educacional, extinguindo sumariamente classes e escolas especiais é uma pseudo inclusão.

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência teve no Brasil um de seus líderes iniciais ainda em 2000, quando o país copatrocinou o Projeto de Resolução sobre o tema na Comissão dos Direitos Humanos e desenvolveu todos os esforços para sua elaboração.

Ratificada pelo Congresso Nacional em 09.07.2008 como parte integrante da Constituição de 1988, a Convenção entende que o trato das questões das pessoas com deficiência implica em adotar uma abordagem de direitos, de igualdade e respeito à diversidade, de inclusão e de não discriminação, de abertura da sociedade e de adoção de políticas públicas reconhecendo a permanente necessidade de luta contra a marginalização.

Em 1978, a Emenda Constitucional nº 12, conhecida como Emenda Thales Ramalho tornou clara a obrigação do Estado de prover educação especial e gratuita, assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país, proibindo a discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários, prevendo o acesso a edifícios e a logradouros públicos.

A ONU aprovou, em 1982, o Programa Mundial de Ação Relativo a Pessoas com Deficiência, através do qual importantes medidas foram preconizadas e adotadas em âmbito mundial, visando a inclusão social das pessoas com deficiência. No Brasil, reiterando e ampliando a Emenda de 1978, a nova Constituição Federal de 1988 criou, em cinco dos seus artigos, um novo arcabouço legal para a construção da cidadania das pessoas com deficiência.

Foi com este sentido que diferentes legislações setoriais a seguir aprovadas foram trabalhadas, e desse modo buscaram incluir a temática de direitos das pessoas com deficiência

entre seus objetivos. Dessa forma, a Lei Federal nº 8.112/90, que trata do “Regime Jurídico dos Servidores Públicos” e a Lei Federal 8.213/91, que “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social” dispuseram sobre cotas de acesso ao mercado de trabalho em concursos públicos e em empresas.

Mas quando foi necessário, legislou-se através de procedimentos específicos, como a Lei Federal nº 10.098/00, sobre acessibilidade, a Lei Federal nº 10.048/00, sobre atendimento prioritário e os Decretos Federais nº 3.298/99 e nº 5296/04, esses dois regulamentando a legislação voltada para o setor.

A história da Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência) é longa e possui uma de suas origens no Projeto de Lei nº 3.638/00, que tinha como proposta ser um “Estatuto do Portador de Necessidades Especiais”. Tal Projeto de Lei seria aprovado pela Comissão Especial da Câmara apenas no final de 2006.

Em paralelo à sua tramitação na Comissão, também chegava ao Congresso Nacional outra proposta de lei cuja relatoria era do mesmo deputado autor do PL nº 3.638/00, Paulo Paim, agora como Senador. Tratava-se do “Estatuto da Pessoa com Deficiência” que se transformou no Projeto de Lei nº 7699/06.

No entanto, mesmo após o PL nº 3.638/00 ter sido aprovado na Comissão Especial em 2006 e também com o surgimento do PL nº 7.699/06, ambos não avançaram em suas tramitações por falta de acordo.

Destaca-se também nas origens da Lei Federal nº 13.146/15, a homologação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da ONU. A relação da referida Lei com a Convenção tem seu estreitamento e vinculação no ano de 2008 quando, através do Decreto Legislativo nº 186 de 09 de julho de 2008, essa Convenção e seu Protocolo Facultativo foram aprovados, no Congresso Nacional, com quórum qualificado, ou seja, com aprovação nas duas casas legislativas por 3/5 de seus membros.

Tal processo legislativo garantiu o cumprimento do exigido no §3º, do artigo 5º para que o documento, um Tratado Internacional sobre Direitos Humanos (das Pessoas com Deficiência), fosse aprovado com status de norma constitucional.

Diante dessa aprovação, os PLs precisavam ser atualizados sob a luz da Convenção. Deveriam adequar-se aos princípios e diretrizes da Convenção ratificada pelo Congresso em 2008 e que foi internalizada de vez ao ordenamento jurídico pátrio a partir de sua promulgação pelo Decreto Federal nº 6.949 no dia 25 de agosto de 2009.

Assim, em 2011, o Estatuto estava pronto para ser votado, mas ainda não estava de acordo com as necessidades do segmento da pessoa com deficiência, tampouco não se encontrava em consonância com as diretrizes da Convenção da ONU.

Por conseguinte, foi constituído um grupo de trabalho no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) com a participação de juristas, especialistas, parlamentares e representantes do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE), para reavaliar o texto do Estatuto e apresentar eventual proposta de substitutivo ao Projeto de Lei (PL) nº 7699/06.

Após um longo trabalho foi apresentado relatório final aos Presidentes das Casas Legislativas para que o texto caminhasse sob a égide da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, chegando o mesmo à condição de votação em Plenário, ocasião em que a Deputada Mara Gabrilli foi designada Relatora de Plenário.

No entanto, esse longo trabalho merece ser detalhado em função de sua imensa e singular legitimidade democrática destacando-se que a minuta da Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) foi uma construção coletiva e suprapartidária.

Trata-se do primeiro Projeto de Lei da Câmara dos Deputados a ser traduzido em Libras (Língua Brasileira de Sinais) durante sua discussão. Seu texto preliminar ficou sob consulta pública no portal “e-democracia”, mantido pela Câmara dos Deputados, por cerca de seis meses. Por meio deste canal foram encaminhadas cerca de mil propostas.

Além dessa base absolutamente democrática no plano interno, é mister ressaltar que o Projeto de Lei tem como base uma Convenção Internacional da ONU debatida exaustivamente ao longo de 4 anos por mais de 190 países do mundo. E para ampliar ainda mais a legitimidade e força, é também o primeiro tratado internacional de direitos humanos a ser incorporado no ordenamento jurídico brasileiro com o status de emenda constitucional.

Apesar de toda sua importância legal, essas normas estão minimamente implementadas. Entre a letra da Lei e sua aplicação prática se perpetua, acobertada sob a invisibilidade do preconceito, uma distância histórica praticamente intransponível entre o processo de exclusão e o exercício pleno da cidadania das pessoas com deficiência.

1.4. O problema da inclusão das pessoas com deficiência em escolas particulares a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência

As inúmeras dificuldades em administrar as diferenças em sala de aula para pessoas sem e com alguma deficiência, fazem com que existam duas posições acerca do modelo de educação mais adequado às pessoas com deficiência: de um lado, aqueles que defendem a

Educação Especial, como modalidade de ação especializada em ambiente próprio e separado, e de outro, os que defendem uma educação realizada em ambiente comum, como ação universalista, o que frequentemente é reconhecido como a forma da “educação inclusiva” por excelência.

Com o advento da Convenção e da Lei Brasileira da Inclusão, iniciou-se a implementação de uma política que visa acabar com a educação especial, encerrando as turmas especiais, retirando do ambiente escolar os atendimentos complementares e fechando as escolas de educação especial. A justificativa para tais atitudes discricionárias é a de que as escolas e turmas especiais são espaços de segregação e não estão em acordo com a nova política nacional de educação inclusiva.

Os princípios, a política e as práticas norteadoras da Educação Inclusiva, elaborados pelos oitenta e oito governos e vinte e cinco organizações internacionais, ficaram conhecidos como Declaração de Salamanca. A inclusão educacional defendida por esta Declaração⁸ é entendida a partir do seguinte princípio, vejamos.

7. O princípio fundamental das escolas inclusivas consiste em todos os alunos aprenderem juntos, sempre que possível, independentemente das dificuldades e das diferenças que apresentem. Estas escolas devem reconhecer e satisfazer as necessidades diversas dos seus alunos, adaptando-se aos vários estilos e ritmos de aprendizagem, de modo a garantir um bom nível de educação para todos, através de currículos adequados, de uma boa organização escolar, de estratégias pedagógicas, de utilização de recursos e de uma cooperação com as respectivas comunidades. É preciso, portanto, um conjunto de apoios e de serviços para satisfazer o conjunto de necessidades especiais dentro da escola.

[...]

8. Nas escolas inclusivas, os alunos com necessidades educativas especiais devem receber o apoio suplementar de que precisam para assegurar uma educação eficaz. A pedagogia inclusiva é a melhor forma de promover a solidariedade entre os alunos com necessidades educativas especiais e os seus colegas. A colocação de crianças em escolas especiais – ou em aulas ou secções especiais dentro duma escola, de forma permanente – deve considerar-se como medida excepcional, indicada unicamente para aqueles casos em que fique claramente demonstrado que a educação nas aulas regulares é incapaz de satisfazer as necessidades pedagógicas e sociais do aluno, ou para aqueles em que tal seja indispensável ao bem-estar da criança deficiente ou das restantes crianças. (ESPANHA, 1994)

No cenário brasileiro, os princípios difundidos pela Declaração de Salamanca foram parcialmente incorporados na Política Nacional de Educação Especial, publicada em 1994, ao afirmar que “a integração é devida apenas àqueles que possuem condições de acompanhar e desenvolver as atividades curriculares programadas do ensino comum, no mesmo ritmo que os alunos ditos normais” (BRASIL, 1994)

⁸ Para acessar a Declaração de Salamanca conferir: http://redeinclusao.pt/media/fl_9.pdf. Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

Dois anos após a edição do plano, é promulgada a Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que apresentava avanços em relação à Política Nacional. Dentre eles destaca-se o consignado no Capítulo V, onde são reconhecidas as necessidades de extensão da oferta desta modalidade de educação para a faixa etária de zero a seis anos; melhoria da qualidade dos serviços educacionais para os alunos; formação para o professor interagir com turmas inclusivas; e recursos adequados para o atendimento às diversidades dos alunos.

A referida Lei define que a educação para o aluno com deficiência deve ser oferecida, preferencialmente, na rede regular de ensino dispondo de serviços de apoio especializado, quando necessário. Afirma também que os sistemas de ensino deverão “assegurar aos alunos currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específica para atender às suas necessidades” e a aceleração de estudos para que alunos superdotados possam concluir em menor tempo o programa escolar.

Em 1999, em substituição à Política publicada em 1994, é editado o Decreto Federal nº 3.298 que dispõe sobre a Política Nacional para a integração da pessoa com deficiência. Neste documento, a Educação Especial é definida como modalidade transversal aos níveis e modalidades de ensino e condiciona a matrícula compulsória na rede regular de ensino às pessoas com deficiência consideradas “capazes de se integrar”.

Diante das mudanças e das discussões acumuladas nos dois anos seguintes, são editadas as Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica, através da resolução CNE/CEB nº 02/2001, que determina que “os sistemas de ensino devem matricular todos os alunos, cabendo às escolas organizar-se para o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais, assegurando as condições necessárias para uma educação de qualidade para todos” (MEC/SEESP, 2001).

A Organização das Nações Unidas, em 2006, elaborou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁹ estabelecendo que os Estados-Parte devem assegurar um sistema de educação inclusiva, onde *in verbis*.

- a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;
- b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;

⁹Para acessar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência conferir: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencaopessoacomdeficiencia.pdf> Acesso em 18 de fevereiro de 2017.

- c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;
- d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;
- e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotada sem ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena. (BRASIL, 2009)

Em consonância com a Convenção, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, o Ministério da Educação, o Ministério da Justiça e a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) lançaram, no mesmo ano, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos. Este plano objetivou, dentre as suas ações, fomentar, no currículo da Educação Básica, as temáticas relativas às pessoas com deficiência e o desenvolvimento de ações afirmativas que possibilitassem a inclusão, o acesso e a permanência na educação superior.

Em 2007 foi lançado o Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE) tendo como eixos a acessibilidade arquitetônica dos prédios escolares, a implantação de salas de recursos e a formação docente para o atendimento educacional especializado. Para a consecução destes objetivos, o Governo Federal publicou em agosto de 2008, o Decreto Federal nº 6571/08 com o objetivo de:

A União prestará apoio técnico e financeiro aos sistemas públicos de ensino dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na forma deste Decreto, com a finalidade de ampliar a oferta do atendimento educacional especializado aos alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, matriculados na rede pública de ensino regular. (BRASIL, 2008)

Baseando suas argumentações neste Decreto, diversas instituições iniciaram um processo de inclusão em massa de alunos com deficiência em classes regulares, alegando ser uma obrigatoriedade legal. No entanto, vêm impingindo esse processo de “inclusão” de forma arbitrária e truculenta, sem definir projeto para tal e sem se comprometer com as partes envolvidas, de forma responsável, respeitando a dignidade desses indivíduos, suas famílias, os profissionais envolvidos e todo o contingente social.

Como exemplo, pode-se usar o município do Rio de Janeiro, onde existem milhares de crianças, adolescentes e jovens estudando em classes ou escolas chamadas especiais. Nestas, existem métodos diferenciados, equipes competentes e experientes, mas com pouca infraestrutura. Ainda assim, o trabalho que vem sendo realizado até então alcança elevado sucesso, auxiliando os alunos com necessidades diferenciadas a se desenvolverem, aprender e se integrar à sociedade de forma efetiva, dentro de suas limitações. O trabalho é desenvolvido

através de métodos diferenciados, peculiares a cada escola e direcionado para os alunos daquela instituição, respeitando as particularidades de cada aluno.

Esta forma de trabalho vem atendendo às necessidades destes alunos, mas também atende à legislação vigente e aos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, tendo em vista que todos estes diplomas legais utilizam a expressão “preferencialmente” quando tratam da inclusão de alunos especiais em turmas regulares.

Ou seja, os alunos com necessidades diferenciadas preferencialmente devem ser matriculados em turmas regulares, o que não quer dizer obrigatoriamente. Ademais, ainda é determinado que, na hipótese de não ser possível a inclusão em turmas regulares, que sejam os mesmos enquadrados em classes ou escolas especiais, voltadas para suas necessidades, que possibilitem seu desenvolvimento.

Não fosse isso suficiente, esta forma de trabalho privilegia a inclusão, uma vez que prepara o aluno para, gradativamente, ser inserido no contexto de turma regular, de acordo com o progresso que apresente. O parecer que determina a evolução escolar do aluno é elaborado por profissionais capacitados, que acompanham o desenvolvimento do mesmo durante todo o ano letivo. É preciso ainda ressaltar que a inclusão gradativa pode acontecer a qualquer momento do período escolar do aluno com limitações funcionais, desde que ele apresente as condições físicas e intelectuais para tanto.

Os profissionais que desenvolvem o trabalho de maneira a beneficiar esse aluno precisam ter capacitação, experiência, profissionalismo e dedicação, além de ser peças fundamentais na elaboração de um projeto inclusivo.

Esse projeto que visa incluir todos os alunos em turmas regulares, com material de apoio insuficiente, oferecendo salas multifuncionais no contraturno sem o aparelhamento necessário e com críticas pelos professores, coordenadores, profissionais, familiares, bem como por todos aqueles de bom-senso que acreditam na inclusão com responsabilidade, está fadado ao não funcionamento por não atender as peculiaridades do caso a caso.

Isto pode não só atrapalhar todo o processo já instituído nas escolas, estancando o desenvolvimento da maioria esmagadora dos alunos com limitações funcionais, como também pode vir a atrapalhar os demais alunos das classes regulares, pelo fato de não estar definido um processo de ambientação e conscientização do processo dito inclusivo. Não obstante, há de se considerar, ainda, as condições precárias em que os professores atuarão, atendendo um número alto de alunos, com demandas diferentes, em um mesmo momento.

O que se faz necessário para a implantação deste projeto é um amplo debate acerca das possibilidades da inclusão, da forma como deve ser realizada, bem como das particularidades

de cada grupo de alunos, consultando-se profissionais atuantes nas escolas, familiares e responsáveis, profissionais gabaritados da educação, a fim de que elaborem, em conjunto, metas, métodos e condições de aplicação desta política inclusiva.

Pretende-se, além disso, que seja mantido o padrão de atendimento até que tal plano seja elaborado, verificando-se, mais além, as melhorias que podem ser implantadas, a fim de que se cumpra verdadeiramente o espírito da legislação vigente e dos acordos internacionais de uma inserção segura, objetiva, transparente e concreta, que atenda de forma palpável esta parcela significativa da população que se espera que um dia possa participar ativamente da sociedade.

Por isso, é necessário assegurar-lhes as oportunidades reais. É isto que se encontra determinado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Lei de Diretrizes e Bases (Lei Federal nº 9394/96), na Lei Federal nº 10.172/01 e no Decreto Federal nº 6215/07, apenas para citar algumas de muitas regras que servem para normatizar a educação inclusiva e a educação especial.

Ou seja, espera-se que o processo de inclusão de alunos com deficiência aconteça de forma responsável e gradativa, com o aval da sociedade civil, familiares e profissionais envolvidos nesse processo, resultado de amplo debate, priorizando primeiro as estruturas que deverão sedimentar o processo, como acessibilidade, entre outros, treinamentos consistentes para os profissionais, orientação às famílias, viabilização dos deslocamentos, dentre outros, e não de forma impositiva, truculenta e desrespeitosa, como vem acontecendo nas escolas, desde outubro de 2009.

Conforme disposto pelo Professor DaMatta (1986), os problemas sociais enfrentados pelas pessoas no Brasil não são encarados como agenda prioritária nem pelo governo, nem pela sociedade. O atendimento precário feito pelos órgãos públicos nas áreas de educação, saúde e reabilitação não contemplam as necessidades básicas da população.

Não há políticas claras de inclusão da pessoa com deficiência nas salas de aula, quer na esfera da estrutura das escolas e salas de aula cujo desenho arquitetônico não considera questões de acessibilidade, quer na elaboração e difusão de materiais pedagógicos adaptados a códigos de linguagem específicos.

Em um país como o Brasil, tão marcado pelo preconceito, e com um sistema tão deteriorado, não há efetividade no atendimento e na atenção às necessidades específicas da pessoa com deficiência em ações de prevenção e manutenção da saúde; não há, em ações

básicas de saúde, por exemplo, resolutividade no fornecimento de próteses e órteses de qualidade e processos de reabilitação efetivos.

Por outro lado, o modelo assistencialista adotado por algumas instituições da sociedade civil teve seu papel social, no passado, definido por uma dependência histórica de verbas governamentais que lhes asseguraram apenas as condições mínimas necessárias para seu funcionamento, retirando desse modelo a possibilidade de proposições e estratégias de elaboração conjunta de políticas públicas focadas na construção de direitos e na autonomia da sociedade civil.

Assim, o Estado delega suas obrigações restritas à grande parte dessas organizações que atuam precariamente em educação e reabilitação, reforçando o processo de exclusão social da pessoa com deficiência. Desse modo, perpetua-se a invisibilidade da deficiência porque não se produz um rompimento definitivo com a discriminação, mas se acaba por reforçar a situação de exclusão em que é mantida a pessoa com deficiência.

1.5. Para não concluir

A partir da promulgação da Lei nº 13.146/2015, regras que antes não estavam claras para os estabelecimentos de ensino privados passaram a ser positivadas, motivo pelo qual a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino ajuizou ação direta de inconstitucionalidade para declarar a referida lei inconstitucional, destacando na parte que trata do direito à educação, os dispositivos que afetariam a categoria econômica. Eis o tema a ser enfrentado no próximo capítulo deste trabalho e fundamental para definir, no ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento a ser dispensado para as pessoas com deficiência no que se refere ao direito à educação.

CAPÍTULO II – AS ESCOLAS PARTICULARES E A AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.357

O tema abordado tem sua relevância após a promulgação da Lei Federal nº 13.146 (Lei Brasileira da Inclusão), em 06 de julho de 2015, especialmente com o ajuizamento pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra o §1º do artigo 28 e o artigo 30, *caput*, com pedido de liminar com a alegação de suposto conflito dos mencionados dispositivos legais com algumas determinações constitucionais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade trata sobre o direito à educação da pessoa com deficiência, afrontando a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, que constitui um dos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. De forma mais clara, se trata nesta ação sobre a educação inclusiva e as condições de igualdade da pessoa com deficiência na educação, bem como as medidas a serem observadas, por instituições de ensino (públicas ou privadas), inclusive de ensino superior e profissionalizante, que objetivam a igualdade substancial das pessoas com deficiência, vedando-se a cobrança de valores adicionais.

A Lei Federal impugnada regulamenta esta obrigação, colocando fim a dissídios que oneravam famílias e pessoas com deficiência, como se não pertencessem à mesma sociedade. De clareza solar que impor a pessoas com deficiência normas diferenciadas e ônus pela condição, ensejaria uma grave violação aos Direitos Humanos de toda a sociedade.

Assim, incontroverso que a discussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 é de extrema relevância não apenas para juristas, mas diretamente a 45,6 milhões de brasileiros com alguma deficiência conforme Censo 2010 do IBGE (25% por cento da população nacional), que já passaram ou passarão por estabelecimentos de ensino, sejam eles públicos ou privados.

Assim, se abordará o controle de constitucionalidade e o julgamento da ação, a fim de se entender sobre a obrigatoriedade da educação inclusiva, com o objetivo de verificar a aplicabilidade para as instituições privadas da Lei Federal nº 13.146/15, bem como verificar a decisão que declarou constitucional os artigos da supracitada Lei no que diz respeito à educação inclusiva.

2.1. A Ação Direta de Inconstitucionalidade e a sua utilização no ordenamento jurídico pátrio

Conforme dispõe Moraes (2005, p. 625) “a ideia do controle de constitucionalidade está ligada a supremacia da constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, da rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”. Ou seja, controlar a constitucionalidade da norma significa verificar sua adequação/compatibilidade com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

No entendimento de Moraes (2017, p. 644), o controle de constitucionalidade é a verificação da adequação entre um ato normativo primário (objeto) e a norma constitucional (parâmetro) que lhe serve de fundamento. Ou seja, é o sistema de imunização da Constituição, dado que a atividade desempenhada por órgãos políticos ou judiciais pode importar em invalidação de normas infraconstitucionais que podem ir de encontro à forma e/ou matéria das normas constitucionais.

A natureza do controle de constitucionalidade é o controle de validade, que pode ser considerado um gênero que possui duas espécies: controle de constitucionalidade e controle de legalidade dos atos administrativos.

Os dois controles têm a mesma natureza, que é a de verificação de validade de um ato do Poder Público, mudando tão somente a natureza do ato que está sendo objeto da verificação e a natureza da norma paradigma, que é a que serve de referência para a comparação.

No controle de constitucionalidade, a norma objeto é o ato normativo de natureza primária, aquele que deriva diretamente da Constituição e a norma paradigma é a própria Constituição. No controle de legalidade, a norma objeto da verificação é o ato administrativo e a norma paradigma é o ato primário, a lei. O ato normativo é um ato jurídico e, para que este ato exista, os elementos que compõe o ato jurídico têm que estar presentes, quais sejam: órgão competente, objeto lícito e forma prevista em lei.

Existindo o ato normativo, podemos verificar se este é compatível com o ato que lhe é superior, do qual ele extrai seu fundamento. Isto é o controle, e por isto que controle é a verificação de validade.

Primeiro se faz a verificação da existência, se ele existir, vai se verificar se ele é válido. O controle de constitucionalidade é na segunda parte da hermenêutica, na verificação da validade, que é a compatibilidade daquele ato e o que lhe é imediatamente superior, no qual ele encontra o fundamento de validade.

Editado um ato normativo, o órgão que editou é o previsto na Constituição com atribuição para isto? O objeto é adequado a Constituição? A forma foi a prevista na Constituição para editar aquele ato normativo?

A verificação da adequação da forma prevista na Constituição é uma verificação de inconstitucionalidade formal, enquanto que a verificação da atribuição do órgão, em regra, conduz a uma verificação formal. Já a verificação do objeto é uma verificação de inconstitucionalidade material.

O controle de constitucionalidade é uma verificação de compatibilidade entre o ato normativo e o ato que lhe é imediatamente superior, que neste caso, seria a Constituição. Se é uma verificação de compatibilidade, implicitamente, aceita-se que a Constituição é superior ao objeto. Então, fica claro que há uma relação de hierarquia entre a norma objeto de controle e a norma paradigma.

O sistema de controle de constitucionalidade necessita de 2 pressupostos: a aceitação do princípio da supremacia na Constituição, aceitação de que há uma hierarquia entre o ato constitucional e o ato normativo que é objeto de controle, bem como a existência de um órgão com atribuição para declarar a inconstitucionalidade.

Qual é o fundamento deste pressuposto principal que é a aceitação do princípio da supremacia da Constituição? É justamente na teoria da hierarquia entre os atos normativos, que tem como precursor Hans Kelsen, que chega-se à conclusão de que as normas não se estabelecem no mesmo plano, existem sim normas que são superiores a outras normas onde a norma inferior encontra o seu fundamento de validade na norma imediatamente superior.

Os atos normativos primários são aqueles que derivam imediatamente da Constituição e são atos dotados de generalidade e abstração. A lei é o ato normativo clássico primário, que encontra validade diretamente na Constituição e é dotada de generalidade e abstração. Já os atos normativos secundários são atos específicos, de solução de caso concreto, derivando-se imediatamente dos atos normativos primários e só mediamente da Constituição.

Então, controle de constitucionalidade é a verificação da norma primária com a norma fundamental e controle de legalidade é a verificação na norma secundária com a norma primária.

Da mesma maneira que o princípio da supremacia da Constituição é pressuposto do controle, há um pressuposto do princípio da supremacia da Constituição, que é a existência de uma Constituição escrita e rígida, como no caso do Brasil.

Mas de onde surge o Controle de Constitucionalidade como é conhecido hoje no Brasil? Conforme Lenza (2015) e Moraes (2017) pode-se abordar de forma rápida, uma vez que não é o objeto do estudo, o controle em outros países ao redor do mundo.

Na Inglaterra há ausência de controle de constitucionalidade judicial, uma vez que se adota uma Constituição flexível e não escrita, ou seja, não há um documento formalizado do que seja a Constituição, estando as normas constitucionais espalhadas em diversos documentos, existindo outro mecanismo para a realização do controle.

O princípio da supremacia da Constituição é substituído pelo princípio da supremacia do Parlamento, devendo esse verificar a compatibilidade de seus atos com a *common law*. Portanto, o controle feito pelo Parlamento é através de revogação da vigência e não através de controle de validade dos atos, não podendo ser objeto de controle por um servidor do Estado e, se o ato do Parlamento não for perfeito, cabe ao próprio verificar que não é.

Conforme os Professores Moraes (2017) e Moraes (2005), na França o modelo de controle é político, ou seja, os juízes não têm competência para fazer controle de constitucionalidade, apesar da existência do princípio da supremacia da Constituição. A atribuição é do Presidente da República quando vai sancionar ou vetar a lei, tendo em vista que é criado um conselho chamado de Conselho Constitucional, órgão deliberativo de aconselhamento do Presidente, que verifica a lei na Constituição, mas o parecer do Conselho não é vinculante.

Ainda segundo a doutrina acima citada, o sistema adotado pelos Estados Unidos é muito parecido com o do Brasil, uma vez que prevê o controle de constitucionalidade de competência do poder judiciário. O raciocínio para o estabelecimento do sistema americano é: a atividade jurisdicional é uma atividade de subsunção de uma premissa maior a uma premissa menor. Dessa forma, quando ocorre um conflito entre normas, o mesmo deve ser solucionado por métodos aplicados na seguinte ordem: hierarquia, especialidade e temporalidade.

Essas formas de solução de conflito entre normas poderão ser adotadas por qualquer juiz, mas nesse sistema há a formação de precedentes vinculantes, o que garante segurança ao sistema norte-americano. Os juízes são livres para julgar, mas a partir do momento que o Tribunal Superior julga, aquilo vira um precedente que vincula todos os juízes. Nos dias atuais, quase tudo já tem precedente, logo, o juiz só está livre para julgar quando ele consegue fundamentar a diferença do seu caso em relação ao precedente.

As Supremas Cortes nem sempre fizeram o controle de constitucionalidade, sendo o primeiro caso de julgamento de constitucionalidade na Suprema Corte americana o caso *Marbury versus Madison*¹⁰.

De acordo com o Professor Lenza (2015), no modelo da Áustria os juízes são livres para aplicar a lei ao caso concreto e as jurisprudências são informativas, não existindo o sistema de precedentes vinculantes. Mas há um Tribunal, guardião da Constituição, que retira a competência dos juízes.

Portanto, quando os juízes verificam a incompatibilidade da lei com a Constituição, suspendem o julgamento e encaminham para a Corte, dando início a um procedimento de controle de constitucionalidade. A Corte resolve a lei em abstrato, não julgando o caso concreto. Com a solução da demanda o juiz prossegue com o julgamento da ação, submetendo-se à solução da Corte.

No Brasil a figura do controle de constitucionalidade surge com a Proclamação da República, a partir de 1891, através do controle difuso. Qualquer juiz competente podia fazer o controle, copiando o modelo americano, a lei declarada inconstitucional tem natureza de ato nulo. Atualmente o Brasil adota o controle concentrado e o controle difuso.

Ainda segundo Moraes (2017), existem algumas modalidades de inconstitucionalidade, tais como: formal (incompatibilidade do ato normativo com as regras do processo legislativo constitucional), material (incompatibilidade da matéria), total (atinge todo o ato normativo), parcial (atinge parte do ato normativo), por ação (o objeto é um ato normativo existente), por omissão (ocorre quando há ausência do ato normativo regulamentar de uma norma constitucional de eficácia limitada), antecedente (falta de adequação entre um ato normativo primário que precede outros primários ou secundários), reflexa (atinge atos vinculados ou hierarquicamente dependentes daquele declarado inconstitucional), direta (existe entre o ato normativo primário e a Constituição), indireta (falta de compatibilidade entre ato

¹⁰No ano de 1802 houve eleição tanto para Presidente dos Estados Unidos, como também para o Congresso Americano. O partido que estava no poder perdeu a eleição para ambos. Os líderes partidários imaginam fazer um controle político nas ações do outro partido através do Poder Judiciário, criando centenas de cargos de juízes e nomeando-os. O novo presidente Thomas Jefferson assume o cargo, sendo que o Presidente anterior havia nomeado como secretário de Estado, John Marshall. Cabia ao secretário de Estado nomear e dar posse aos juízes federais. Marshall, portanto, começa a dar posse. No penúltimo dia de governo, Marshall é nomeado a Presidente da Suprema Corte, mas quando Thomas Jefferson assume o cargo, nomeia Madison no lugar de Marshall e ordena que quem tomou posse tomou e quem não tomou, não toma mais. Marbury foi nomeado, mas não tomou posse. Propôs mandado de segurança contra o secretário do Estado. O processo foi distribuído na Suprema Corte para John Marshall, e ele mesmo foi o relator, realizando o julgamento da seguinte forma: primeiro faz o mérito e depois a preliminar, dizendo que a Suprema Corte é incompetente para julgar. Deu o direito, mas não considerou a corte competente para julgar. Nesta época ainda se discutia no âmbito federal se a Suprema Corte poderia fazer controle de constitucionalidade.

normativo secundário e a Constituição), originária (incompatibilidade entre o ato normativo e norma constitucional que lhe é anterior) e superveniente (incompatibilidade entre o ato normativo primário e a Constituição que lhe é posterior. No Brasil este problema é resolvido pela recepção).

O controle difuso de constitucionalidade envolve a pretensão de inconstitucionalidade como meio de defesa utilizado pelas partes para que tenham acesso a determinado bem da vida. A questão da inconstitucionalidade, portanto, não é a questão principal do feito, mas sim um incidente que deve ser enfrentado pelo órgão julgador na fundamentação da sua razão de decidir. A finalidade do enfrentamento da questão não é objetiva, mas sim subjetiva, pois há interesse individual na obtenção de vantagem concreta.

Nesse caso, o objetivo do controle, quando invocado pela parte, é se furtar à aplicação de uma norma entendida por inconstitucional. O juiz deve conhecer da questão de ofício, independentemente de provocação, aplicando a norma correta, válida, com efeito *inter partes*, ou seja, só gera efeitos entre as partes do processo.

Com relação ao controle concentrado de constitucionalidade, mais especificamente na Ação Direta de Inconstitucionalidade, o é o próprio objeto da ação. A questão é veiculada como pedido principal de declaração de inconstitucionalidade e dessa maneira, é enfrentada na conclusão do provimento judicial. A discussão é feita em abstrato, isto é, em tese, com a finalidade objetiva de retirar do ordenamento jurídico, em benefício de toda sociedade, um ato normativo incompatível com as normas constitucionais. Portanto, não se persegue um bem da vida específico, pois a intenção é a proteção e o saneamento do ordenamento jurídico.

A competência para o julgamento da ação é exclusiva do Supremo Tribunal Federal e a Lei Federal nº 9.868/99 determina os parâmetros do procedimento da ação, sendo o objeto da ação o ato normativo primário. Os legitimados ativos estão previstos taxativamente no artigo 103 da Carta Magna de 1988, enquanto que os legitimados passivos são os órgãos que participaram na edição do ato normativo atacado.

O Advogado geral da União em uma Ação Direta de Inconstitucionalidade tem uma função constitucional, que é defender a constitucionalidade da norma, pois está como curador de constitucionalidade da norma, da mesma forma que o Procurador Geral da República atua como *custus legis*, inclusive quando a propõe.

O litisconsórcio passivo quando existe, é necessário, enquanto que o litisconsórcio ativo é facultativo entre legitimados. Existe nessa ação a possibilidade da intervenção especial, que é a do *amicus curiae*. É o chamado amigo do Tribunal, que tem interesse na discussão, com

relevância de representação social. O ingresso do *amicus curiae* é mediante requerimento e o relator defere ou indefere o ingresso em decisão irrecorrível.

O julgamento de mérito tem efeito *erga omnes* vinculante para a Administração pública e para os demais órgãos do poder judiciário. Em regra, o efeito é *ex tunc* (retroativo).

Pode ser formulado requerimento cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos próprios autos, sendo os requisitos a plausibilidade jurídica e o perigo da demora. A natureza dos efeitos da cautelar é de suspensão da eficácia da norma atacada, ainda que ela continue em vigor. Outrossim, não é possível a desistência da ação, tendo em vista que a mesma é uma ação de interesse público, logo trata de assunto indisponível para o Autor. Uma vez proposta, não se pode desistir.

Com a finalidade de esclarecer o funcionamento do instituto, cabe aqui fazer um breve resumo: proposta a ação e distribuída ao relator, este poderá indeferir liminarmente a inicial; caso não indefira, o relator dá prazo para os legitimados passivos se manifestarem (pode haver a solicitação de manifestação por *amicus curiae*); intima o Advogado Geral da União para que ele defenda a constitucionalidade da norma e abre vista ao Procurador Geral da República para manifestação; após vai a julgamento.

2.2. As razões expostas na petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357

Com o advento da Lei Brasileira da Inclusão (Lei Federal nº 13.146/15), a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), entidade sindical de âmbito nacional da categoria dos estabelecimentos particulares de ensino, ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 em 04 de agosto de 2015, com o objetivo de declarar inconstitucional o §1º do artigo 28 e o artigo 30, *caput* da lei, especialmente pela presença do adjetivo “privada” neles. Cumpre aqui destacar o que diz a lei nesse sentido.

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

I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;

VI - pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva;

VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva;

VIII - participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar;

IX - adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência;

X - adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado;

XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio;

XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação;

XIII - acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas;

XIV - inclusão em conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento;

XV - acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar;

XVI - acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino;

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

XVIII - articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.

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

§ 2º Na disponibilização de tradutores e intérpretes da Libras a que se refere o inciso XI do caput deste artigo, deve-se observar o seguinte:

I - os tradutores e intérpretes da Libras atuantes na educação básica devem, no mínimo, possuir ensino médio completo e certificado de proficiência na Libras;

II - os tradutores e intérpretes da Libras, quando direcionados à tarefa de interpretar nas salas de aula dos cursos de graduação e pós-graduação, devem possuir nível superior, com habilitação, prioritariamente, em Tradução e Interpretação em Libras. [...]

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

I - atendimento preferencial à pessoa com deficiência nas dependências das Instituições de Ensino Superior (IES) e nos serviços;

II - disponibilização de formulário de inscrição de exames com campos específicos para que o candidato com deficiência informe os recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva necessários para sua participação;

III - disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas do candidato com deficiência;

IV - disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência;

V - dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência, tanto na realização de exame para seleção quanto nas atividades acadêmicas, mediante prévia solicitação e comprovação da necessidade;

VI - adoção de critérios de avaliação das provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência, no domínio da modalidade escrita da língua portuguesa;

VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras. (BRASIL, 2015)

Cumprido destacar que a Lei Brasileira da Inclusão é destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania, conforme seu artigo 1º.

Ainda segundo as alegações da CONFENEN os artigos confrontariam diretamente alguns artigos da constituição, tais como: artigos 5º, XXII e XXIII, 170, II e III, 205, 206, *caput*, II e III, 208, *caput* e III, 209 e 227, *caput*, §1º, II.

As alegações da petição inicial podem assim ser divididas:

a) a lei obriga a escola comum, regular, pública ou privada, não especializada e despreparada para a incumbência de receber toda e qualquer pessoa com deficiência;

b) promete à pessoa com deficiência uma inclusão social com eficiência, tratamento e resultado de que carecer cada um, que a escola regular comum não conseguirá propiciar;

c) repassa os ônus e os custos para a escola privada e para todos os demais alunos, alterando injustamente o orçamento familiar com verdadeira expropriação;

d) frustra e desequilibra emocionalmente os professores e pessoal da escola comum, regular, por não possuírem a capacitação e especialização para lidar com as pessoas com deficiência;

e) causará desemprego e o fechamento das escolas privadas;

f) lançará à iniciativa privada encargos e custos de responsabilidade exclusiva dos poderes públicos.

Utilizando-se também do artigo 5º, LIV da Carta Magna de 1988, informa que não existiriam os problemas narrados se os artigos impugnados inexistissem.

Além de todos os argumentos destacados, ressalta ainda a CONFENEN que a Lei Brasileira da Inclusão não constitui norma geral da educação nacional, além da escola particular não ser concessão, delegação ou favor dos poderes públicos, tendo em vista que embora prestando serviço público e coletivo, não está no rol do artigo 21 como monopólio ou prerrogativa estatal com exclusividade, podendo ser simplesmente autorizada na forma da lei.

Segundo a CONFENEN a expressão coexistência de instituições públicas e privadas de ensino por si só encerram qualquer discussão acerca da concessão, delegação ou permissão para funcionamento da escola privada, uma vez que são duas redes ou sistemas: uma mantida

diretamente pelo Estado e outra mantida pela livre iniciativa, como e onde quiser, conforme seu modelo e padrão, respeitando a Lei Federal nº 9.394/96, além do artigo 209 da Carta Magna de 1988.

A prestação de serviços se dá por contrato, firmado entre aluno/responsável e instituição de ensino privado, mediante o pagamento de anuidades/semestralidades, renovável por ano ou semestre.

Discute ainda a CONFENEN que os dispositivos da Lei Brasileira da Inclusão pretendem obrigar as escolas privadas função tipicamente constitucional do Poder Público, absolvendo o Estado de cumprir com o serviço público que lhe cabe, de atendimento à pessoa com deficiência, que seria de sua exclusiva responsabilidade, salvo poucas exceções.

Alega que a mudança legislativa afeta mais de 45.000 (quarenta e cinco mil) instituições privadas de ensino, em todos os níveis, com ou sem fins econômicos, em especial as autorizadas para ministrar ensino regular em todo o país em seus planejamentos pedagógicos e financeiros, ameaçando a existência das mesmas.

A grande questão apontada pela CONFENEN gira em torno da suposta onerosidade na prestação do serviço educacional, por ser obrigatório passar a atender todas as pessoas com deficiência, uma vez que no planejamento deverão estar incluídos meios e recursos necessários ao atendimento das dificuldades permanentes e temporárias, em seus diversos graus, além de capacitação dos professores e demais profissionais às suas expensas, além da penalização criminal.

Dessa forma, infringiria não só nos custos, mas também no direito à propriedade privada, podendo levar ao encerramento da atividade face à suposta baixa procura dos serviços, por conta dos altos valores distribuídos igualmente entre os alunos.

A CONFENEN também informa que constitucionalmente o atendimento de pessoa com deficiência é exclusivo do Estado, uma vez que se trata de política pública de responsabilidade estatal pelo fato do aparelhamento necessário ter um custo altíssimo, imprevisível e inimaginável, impossível de ser suportado pelas famílias. O Estado pode trabalhar em economia de escala, centralizando pessoal e equipamentos em instituições próprias, de maneira que possa atender a todos.

A escola particular não tem constitucionalmente a obrigação de aceitar indiscriminada e genericamente de qualquer forma e qualquer um, podendo receber pessoas com deficiência dependendo da natureza, grau e dificuldade de cada um, a fim de realizar a verdadeira inclusão social.

Ressalta que a escola particular não é obrigação, mas sim opção. Representa a garantia da liberdade de ensinar e aprender, respeitando e constituindo um dos pilares o regime democrático. Informa que a ideia da lei é que o Estado se desvincule de sua obrigação natural e constitucional, jogando-a nos ombros das escolas privadas, às suas expensas e dos demais alunos, além da educação não se confundir com adestramento coletivo ou repetição de cada um pelo que os outros fazem.

A maior preocupação da CONFENEN na ação era que a partir de janeiro do ano de 2016 toda escola privada deveria estar apta com todo o material exigido, entre equipamentos e professores capacitados, para receber todas as pessoas com deficiência, sem custos adicionais e com possibilidade de prisão dos gestores no caso de recusa.

Alega ainda que a Lei Brasileira da Inclusão torna obrigatórios fundamentos constitucionais da cidadania e dignidade humana das pessoas com deficiência, que são comuns a todos, bem como o objetivo fundamental de promover o bem de todos. Informa que para garantir o direito de alguns, o legislador deve ponderar os efeitos produzidos pela legislação.

Portanto, devem coexistir a rede pública e privada de ensino, sendo que a rede pública tem o dever da educação especial e que a inclusão em classe comum é obrigatória no Estado e não ao particular, além da Lei Brasileira de Inclusão só ser aplicável a rede pública de ensino, pois a rede particular está regulada pelas Leis Federais nº 9.394/96 e 9.870/99.

De acordo com a CONFENEN as obrigações e vedações para a iniciativa privada contidas no artigo 28, §1º da Lei Federal nº 13.146/15 ferem o princípio da razoabilidade, uma vez que o legislador não considerou os efeitos e impactos na realidade das instituições, motivo pelo qual o dispositivo deveria ser declarado inconstitucional.

Resumindo, a coletivização dos custos faria elevar e muito os custos das instituições privadas e, conseqüentemente, aumentaria o valor das anuidades e semestralidades, ocasionando demandas judiciais e simultaneamente uma fuga em massa da escola particular, além do desemprego e o risco social para aqueles que contratam esses serviços.

Já o artigo 30 da Lei Brasileira da Inclusão, interferiria da mesma forma no planejamento, tornando caros os custos da atividade que se encontram no limite do poder econômico das famílias, devendo ser respeitada a autonomia da escola particular de ensino, motivo pelo qual o dispositivo também deveria ser declarado inconstitucional.

A verdadeira inclusão social não se faz pela beleza do ato, por sentimento humanitário, por achar-se politicamente correto ou por modismo da época. Incluir é dar e satisfazer corretamente as condições individuais de alguém para, em igualdade de oportunidade, inserir-se na sociedade como protagonista e capacidade para bastar-se a si mesmo.

É enganar a pessoa com deficiência prometer atendê-la bem em uma instituição sem as condições, preparo e especialização para alcançar o objetivo de inseri-lo. Não basta colocar a pessoa com deficiência no meio e em convivência com os demais, porque a superação não se aprende por imitação ou osmose. Fazendo a inserção, ela poderá ser vítima de promessa falsa e até exclusão, ao invés de inclusão, sentindo-se incapaz e discriminada.

Nesse sentido, deveria a escola privada, diante de uma solicitação de inclusão, avaliar o caso, cobrando ou não pelo atendimento necessário dentro de sua proposta pedagógica, carecendo de credibilidade a Lei Brasileira da Inclusão, tendo em vista o contrassenso de sua aplicação. Alega que a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência é dirigida aos Poderes públicos, os quais tomarão medidas apropriadas.

As obrigações atribuídas e a vedação ao direito de cobrança pelos serviços especializados nas escolas privadas comprometem:

- a) a oferta ao direito fundamental social à educação a todos que não tem deficiência;
- b) o direito à educação para pessoa com deficiência em razão de um serviço inadequado;
- c) transforma o ensino regular em especial, ferindo as liberdades envolvidas;
- d) obriga quem não está preparado a realizar um serviço;
- e) traz uma onerosidade excessiva.
- f) a propriedade privada que serve à educação escolar cumpre função social proporcionando a formação e desenvolvimento da personalidade dos seres humanos, além de empregos e tributos.

Por fim, a CONENEN expõe que não há dúvidas que os dispositivos da Lei Federal nº 13.146/15 vêm para obrigar as escolas privadas no atendimento de toda e qualquer necessidade da pessoa com deficiência, agredindo a liberdade assegurada à iniciativa privada na Constituição, colocando em risco a propriedade privada e sua função social, devendo, portanto, ser declarados inconstitucionais.

2.3. O posicionamento da Advocacia Geral da União

Em seu parecer, a Advocacia Geral da União informa que a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 em 04 de agosto de 2015, com o objetivo de declarar inconstitucional o §1º do artigo 28 e o artigo 30, caput da Lei Federal nº 13.146/15, contra a previsão legal que impõe às escolas particulares o dever de atender toda e qualquer pessoa com deficiência.

A Advocacia Geral da União faz um histórico de que ao longo de gerações as pessoas com deficiência têm sido excluídas do convívio social em virtude de apresentarem condutas ou características entendidas como desviantes, em comparação com as pessoas ditas normais. Eram classificadas como indivíduos incapazes ou dependentes de cuidados médicos.

Em 2006 a Organização das Nações Unidas – ONU adotou a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo, que tem como objetivo promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Informa ainda a Advocacia Geral da União que a aludida Convenção reafirma os princípios universais em que se baseia e define obrigações gerais dos governos relativas à integração das várias dimensões da deficiência em suas políticas, bem como a sensibilização da sociedade para a deficiência, o combate aos estereótipos e à sua valorização. A Convenção possui status de emenda constitucional, pois sua ratificação seguiu o rito do artigo 5º, §3º da Carta Magna de 1988.

A questão da deficiência que antes era vista como um problema médico, passa a ser encarada como uma questão social, que demanda adoção de medidas necessárias à eliminação de obstáculos e à garantia da plena inclusão na vida comunitária. Como se demonstrará, a lei impugnada é inteiramente compatível com o ordenamento constitucional.

A Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência reconhece o pleno direito das pessoas com deficiência à educação, e que para efetivá-lo sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, impõe aos Estados-Partes assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, tendo como objetivo a participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

O primeiro pressuposto da Convenção para garantia do direito é o da não discriminação. Com esse objetivo, o Brasil assumiu o desafio de atualizar e harmonizar o seu arcabouço legal e adequar suas políticas públicas, motivo pelo qual surge a Lei Brasileira da Inclusão, que é uma adaptação da legislação ordinária a Convenção, sem perder de vista a realidade do Brasil.

Nesse sentido, dispõe a Advocacia Geral da União que a obrigação imposta ao sistema de ensino (público e privado) não ofende quaisquer dispositivos constitucionais impugnados pela CONFENEN, em especial em relação ao direito de propriedade e função social. Soa absurdo alegar que essas diretrizes ferem o direito à propriedade ou à sua função social.

O texto impugnado apenas dá continuidade à política da educação especial (na perspectiva da educação inclusiva) direcionada às pessoas com deficiência, cabendo às instituições de ensino (públicas ou privadas) adequarem os seus projetos pedagógicos e as suas instalações, bem como a capacitação dos profissionais para recebimento dos alunos com deficiência, visando garantir-lhes igualdade de oportunidades com os demais estudantes.

As escolas privadas precisam obter autorização do Poder Público para funcionar e, para tanto, devem cumprir as normas gerais da educação nacional, inclusive a Convenção e a Lei Brasileira da Inclusão, sujeitando-se à avaliação periódica de qualidade pelo Estado. Educação é um direito fundamental de todos, devendo ser garantida também nas escolas privadas sem distinção.

Dessa forma, entende a Advocacia Geral da União que os dispositivos questionados na Ação Direta de Inconstitucionalidade estão absolutamente coerentes com o determinado pela Constituição, a Convenção e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, contribuindo para garantir o princípio constitucional de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

Como direito social previsto no artigo 6º da Constituição, é obrigação do Estado atuar de forma a possibilitar o seu alcance a todos os sujeitos, com auxílio da família e da sociedade. Com relação às pessoas com deficiência, todas as medidas devem ser adotadas para assegurar o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições, com todas as ações de seu interesse recebendo consideração primordial.

A Lei Brasileira da Inclusão, pela amplitude de seu alcance, homenageia exatamente os artigos da Constituição que a CONFENEN alega estar sendo descumpridos. Trata-se de um sistema inclusivo que fortalece o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

Em resumo, segundo a Advocacia Geral da União, para garantir que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral e possam ter acesso ao ensino de qualidade em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem, as escolas privadas devem assegurar matrícula, bem como serviços e recursos de acessibilidade visando sua plena participação na aprendizagem.

Considerando que a educação especial é um direito assegurado no ordenamento jurídico brasileiro e sua efetivação deve ser cumprida sem distinção, em todos os níveis, etapas e modalidades de ensino privados, destaca-se que as normas impugnadas estão em absoluta consonância com os dispositivos constitucionais relativos aos direitos das pessoas com deficiência, não sendo permitido às escolas privadas se escusarem de suas obrigações relativas a estudantes com deficiência.

Outrossim, fica claro o entendimento da Advocacia Geral da União no sentido de que não há nada mais fora do contexto atual do que a alegação de violação ao princípio da razoabilidade. A CONFENEN revela uma visão totalmente distorcida e discriminatória, uma vez que a norma impugnada visa garantir às pessoas com deficiência as mesmas oportunidades dadas às demais. A educação inclusiva faz parte de uma ação política, cultural, social e pedagógica, desencadeada em defesa do direito de todos os alunos estarem juntos, sem nenhuma discriminação.

No âmbito escolar o combate à discriminação de pessoas com deficiência somente terá efetividade através de ações pedagógicas participativas em que haja o envolvimento de toda a comunidade escolar.

Em relação ao suposto prejuízo econômico que as instituições poderiam ter, entende a Advocacia Geral da União que se equivoca novamente a CONFENEN, tendo em vista que toda escola deve se reconstruir permanentemente para atender as mudanças cotidianas da sua comunidade. O foco não deve e não pode ser a deficiência do aluno, mas sim os espaços, os ambientes e os recursos que devem responder às especificidades de cada estudante, tanto aqueles com ou sem deficiência.

Não obstante, as instituições de ensino exercem atividade empresarial e, como tal, devem se adaptar para o recebimento de pessoas com deficiência como qualquer outra empresa atualmente já faz. Em verdade, o que parece querer é propiciar as instituições de ensino particulares privilégios que outras empresas não têm. E pior, institucionalizar a discriminação, uma vez que privaria as pessoas com deficiência das mesmas oportunidades dadas às demais.

Por fim, a Advocacia Geral da União anexa à manifestação o parecer da consultoria jurídica junto ao Ministério da Educação, além de nota técnica da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, requerendo o indeferimento dos pedidos com a consequente declaração de constitucionalidade dos artigos impugnados.

2.4. O posicionamento da Procuradoria Geral da República

De acordo com a Procuradoria Geral da República, a iniciativa das instituições privadas de ensino condicionou-se à observância da legislação nacional sobre educação, e restou amplamente entendido que não há violação ao direito de propriedade e a função social desta determinação de que escolas particulares matriculem alunos com deficiência, em observância ao sistema educacional inclusivo, adotado pela ordem constitucional, convencional e legal, com aprovação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por certo que somente há sistema educacional inclusivo caso este seja implantado nas esferas pública e privada. Em razão de que oferecer educação às pessoas com deficiência não é dever exclusivo do Estado.

Dessa forma, entende a Procuradoria Geral da República que não está configurado perigo ao trâmite processual, ressaltando-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos acarreta risco de dano inverso, pois impossibilitaria matrícula escolar de milhares de alunos com deficiência.

Como prevenção, existem normas legais desde a década de 1980 que impõem inclusão de pessoas com deficiência, inclusive no sistema de educação e a falta de contemporaneidade desses comandos afasta cabimento de medida cautelar.

E para tanto, é importante a apresentação à escola de laudo, atestado ou relatório, elaborado por profissional habilitado, que indique as necessidades e adaptações demandadas pelo aluno com deficiência, a fim de que a instituição realize a adequação razoável.

A Constituição da República contempla o direito à educação como o primeiro do rol de direitos sociais do artigo 6º e confere-lhe capítulo específico dentro do Título VIII (Da Ordem Social). O que deveras não poderia ser diferente, porquanto a educação é meio para consecução de objetivos fundamentais da República, relativos à construção de sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução de desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade.

Assim, esclarece a Procuradoria Geral da República que a educação é essencial para a dignidade do ser humano, para o trabalho, para a cidadania e para os fundamentos da República brasileira, consoante o artigo 1º, II a IV, da Constituição.

A concretização desse direito social permite ao ser humano desenvolvimento de suas potencialidades, confere-lhe autonomia, qualifica-o para o trabalho, conscientiza-o de valores e direitos, permite que se torne pessoa mais completa, consciente e realizada.

Segundo a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a educação funda-se em quatro pilares: (i) aprender a conhecer, sendo “aprender a aprender, para beneficiar-se das oportunidades oferecidas pela educação ao longo da vida”, (ii) aprender a fazer, sendo “a competência que torna a pessoa apta a enfrentar numerosas situações e a trabalhar em equipe”, (iii) aprender a conviver, este sendo “respeito pelos valores do pluralismo, da compreensão mútua e da paz” e (iv) aprender a ser referindo-se que “a educação deve levar em consideração todas as potencialidades de cada indivíduo” .

Para a Procuradoria Geral da República, o poder público, ao estipular normas gerais sobre educação, não só pode como deve regular temas afetos ao ensino público e ao privado, de forma que a livre iniciativa do ensino privado se condiciona à legislação produzida pela União. De forma que não é razoável que a prestação de serviços educacionais seja explorada, na iniciativa privada, sem influxo de normas cogentes e sem inspiração dos valores constitucionais, entre eles o da solidariedade e da busca de construção de sociedade mais justa, mas digna, mais plural.

Dessa forma, o procurador-geral da República, Rodrigo Janot, destacou que a determinação de que escolas privadas adotem obrigatoriamente sistema educacional inclusivo e efetivem medidas necessárias para esse fim não afronta a liberdade de iniciativa das instituições privadas de ensino, tampouco vulnera o direito de propriedade e a função desta. Informa ainda o procurador que

[...] a ampliação da oferta de ensino regular às pessoas com deficiência possibilitará exercício do direito de escolha, aspecto inerente ao direito à educação e, até aqui, muitas vezes negado a essa minoria, que diuturnamente encontra barreiras de toda ordem – inclusive culturais e ideológicas – para lograr acesso a escolas regulares e fica, com frequência, indevidamente restrita à educação especial.

O arquétipo da Convenção de Nova York visualiza que a integração desse grupo de cidadãos não depende de prévio tratamento médico e curativo, e fixa seus alicerces na convicção de inclusão dessa minoria por meio de adaptação sob diferentes aspectos: arquitetônico, social, material, educacional e etc. Abandonando a perspectiva puramente biomédica da deficiência e empregando a vertente humana e social apropriada a essa realidade.

Concebendo a proposição de que uma dessas barreiras culturais é simbolizada pelo próprio ajuizamento desta ação direta, a qual busca negar e impedir a inclusão de crianças e adolescentes no ensino regular, exclusivamente com base em considerações econômicas.

Para a Procuradoria Geral da República, é certo que os empreendedores privados de estabelecimentos de ensino precisam ter atividade economicamente viável, mas a ação não demonstra que a inclusão de pessoas com deficiência seja ônus patrimonial invencível.

Reporta-se que as normas sobre educação presentes no Estatuto da Pessoa com Deficiência surgiram no contexto legislativo, que já caminhava para consolidação de sistema educacional inclusivo, com promoção de igualdade material e garantia de acesso e permanência de alunos com deficiência na rede regular de ensino.

Permitir a coexistência de sistemas educacionais distintos, um público e inclusivo e outro privado e excludente seria constitucionalmente paradoxal. Reflexionando que somente é possível consolidar o sistema educacional inclusivo por sua adoção tanto na rede privada

quando na pública, quando ocorrer de forma progressiva. Pois a inclusão social das pessoas com deficiência deve ocorrer tanto na esfera pública quanto na particular. E se assim não for, não se poderá reconhecer efetiva inclusão.

Esclarece a Procuradoria Geral da República de clareza solar que é um erro profundo considerar que a educação de pessoas com deficiência seja dever exclusivo do Estado.

Tal contexto tem ofício de evitar a segregação desses educandos e suprimindo paulatinamente as barreiras físicas, culturais e institucionais à integração plena desses cidadãos, que são tão dignos e merecedores de respeito quanto os demais da sociedade.

De modo que impor exclusivamente à rede pública o dever de receber alunos com deficiência no ensino regular significaria negação total de acesso à educação por parte dessas pessoas, nos casos em que não haja escola pública disponível em determinada localidade.

A ampliação da oferta de ensino regular às pessoas com deficiência possibilitará exercício do direito de escolha. Um aspecto inerente ao direito à educação e, até aqui, muitas vezes negado a essa minoria, que diuturnamente encontra barreiras de toda ordem, inclusive culturais e ideológicas afim de lograr acesso a escolas regulares que hodiernamente de maneira geral ainda é limitativa quanto à educação especial.

Por conseguinte, em desfecho, aduz a Procuradoria Geral da República acerca da responsabilidade atribuída somente ao Estado como elemento que desatende à legislação vigente e o papel da sociedade, que se pretende justa e solidária, na efetivação das políticas públicas.

E que somente se verifica o cumprimento da referida legislação quanto ao ensino regular inclusivo, quando exercido o direito fundamental à educação em condições dignas e de igualdade. Decidindo assim, pela negatória de inconstitucionalidade na redação do parágrafo 1º do artigo 28 e caput do artigo 30 da Lei Brasileira de Inclusão.

2.5. O voto do Ministro Relator e dos demais Ministros

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana e por consequência, da própria Constituição da República. O ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita.

Ainda no mesmo formato, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24,

XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. Por assim conceber, pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda.

O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade, porque a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Dessa forma o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. Pois é somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Assim, o tema da ação colocou em pauta a obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência. E a afirmação da requerente, que a Lei nº 13.146/2015 estabeleceria medidas de alto custo para as escolas privadas, violando os dispositivos constitucionais, o que levaria ao encerramento das atividades de muitas delas.

A Senhora Presidente da República, naquele momento, informou durante a aprovação da Lei, que a questão da deficiência, que antes era vista como um problema médico, passou a ser encarada como uma questão social, que demanda a adoção de medidas necessárias à eliminação de obstáculos e à garantia da plena inclusão na vida comunitária. E por isso, fez requisição do indeferimento da medida cautelar.

O Senhor Ministro Edson Fachin, relator, logo inicialmente não verificar óbice para a propositura desta ação pela CONFENEN, e ao analisar os pressupostos do pedido cautelar, expõe que a resposta jurídica para a questão posta somente pode ser realizada com um olhar que não se negue a ver a responsabilidade pela alteridade compreendida como elemento estruturante da narrativa constitucional.

Assim, a atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência quer mediante o seu braço Executivo ou Legislativo, pressupõe a maturação do entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via.

Entendendo que essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, como também se refere ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. Configurando um elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade. De forma que a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Aduzindo que a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Posta a questão nestes termos, lembra-se que foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 1º) e que a edição desse decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos.

O Ministro Edson Fachin menciona ainda a promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, através do Decreto nº 6.949/2009 que seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos. Para tanto, é proposta uma análise retórica do artigo 24 da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, com o destaque de questões chaves, as quais foram o entendimento para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida. Bem como, que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência.

Com isso, faz-se necessária a avaliação de qualidade pelo Poder Público, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional, aquelas que se incluem não somente na Lei nº 9.394/1996 e aquelas previstas pela lei impugnada em seu Capítulo IV, pois ambas possuem condicionantes previstos no artigo 209 da Constituição Federal.

Informa ainda o Ministro que, nessa linha, não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente. Ou, ainda, o invocar da dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e “usuários que não possuem qualquer necessidade especial”. Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver.

Assim como ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem. E o direito a receber todo o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação, de forma que a meta é a inclusão plena.

Os Estados Partes assegurarão ainda às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com

deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. A fim de contribuir para o exercício desse direito, eles ficam obrigados a tomar medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência. Assegurando agora não mais de forma genérica, mas bem ampla, que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral e treinamento profissional de acordo com sua vocação.

Adverte então que à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio.

Lembrando que dispositivos de status constitucional estabelecem a meta de inclusão plena, ao mesmo tempo em que se veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência. Passando a ser dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como a disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório.

Inexistindo por consequência, qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência somente a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional. Além disso, a Lei nº 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade das escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular, sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

Analisada a moldura normativa, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência. Não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade.

Nessa linha, entende-se que não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente ou, ainda, o invocar da dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e “usuários que não possuem qualquer necessidade especial”. Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver.

Corroborando com o entendimento manifestado pelo Ministro Fachin, destaca-se:

[...] não pode nos imobilizar em face dos problemas que enfrentamos relativamente aos direitos humanos, isto é, ao direito a ter direitos, ao contrário, o estranhamento deve ser o fio condutor de uma atitude que a partir da vulnerabilidade assume a única posição ética possível, a do acolhimento. (CHUEIRI e CÂMARA, 2014, p. 174)

Nesse sentido e ainda na toada das referidas autoras, ao tratar da hospitalidade, parece evidenciar-se que somente “no desestabilizar das certezas – de exclusão – surge a necessidade do encontro, do abraço, de ver os olhos de quem só se vê através da mediação de números” (CHUEIRI e CÂMARA, 2014, p. 174).

A incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo procedimento previsto no art. 5º, §3º, CRFB, fez por restar claro que o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República.

E em certa linha cronológica, a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultar no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza, foi um dos consideradas da celebração da Convenção.

Diante de tais razões, o Ministro Edson Fachin, *ad referendum*, negou o pedido de concessão urgente de medida cautelar, considerando, a um só tempo, a relevância do tema ora posto à análise e a necessidade de uma imediata resposta da Corte Suprema aos questionamentos levantados pela ADI.

Como por ele foi exposto na decisão monocrática proferida, não se vislumbra por ora, no olhar prefacial que caracteriza o juízo cautelar, a fumaça do direito pleiteado, o que igualmente tem reflexos na análise do *periculum in mora* invocado pela requerente. Dessa forma, não se pode dizer que os estabelecimentos de ensino privados tenham sido surpreendidos por normatividade inconstitucional estabelecida sobre o tema pela lei impugnada.

Pois o ensino inclusivo é política pública estável em espaços deliberativos nacionais e internacionais dos quais o Brasil faz parte. Não bastasse isso, foi incorporado à Constituição da República como regra. E ainda, não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição, com apresentação desacompanhada de sério e prévio levantamento a dar-lhes sustentáculo, quando cabível, e em consequência, sem se coadunar com a nobre legitimidade atribuída para se iniciar a atuação desta Corte.

Elucida que as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica. E que tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos, portanto corre-se o risco de se criar às instituições particulares de ensino odioso privilégio do

qual não se podem furtar os demais agentes econômicos. Privilégio odioso porque oficializa a discriminação.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, até então presidente, sugestionou sobre a manifestação do Ministro Edson Fachin relativamente à possível convalidação dessa cautelar no julgamento da ação direta. E o mesmo, em vista do mérito por ele descortinado, não proferiu nenhuma objeção na convalidação que foi proposta, mas manifestou-se pela improcedência dos pedidos na ação direta de inconstitucionalidade.

Em sequência, o Senhor Ministro Luiz Roberto Barroso teceu considerações sobre a igualdade e a sua importância no mundo contemporâneo, tais como o reconhecimento aplicável às minorias e à necessidade de inclusão social da pessoa com deficiência.

Também em Voto, o Senhor Ministro Teori Zavascki manifesta que a escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade.

A Senhora Ministra Rosa Weber, primeiramente na pessoa da Doutora Rosângela, menciona que a nossa sociedade tem se ressentido, no sentido de intolerância, de ódio, de competição, de desrespeito, de sentimento de superioridade em relação ao outro. E a sociedade que queremos é livre, justa, solidária e promotora do bem de todos, sem qualquer discriminação, em verdadeira reverência ao artigo 3º, nos seus incisos I e IV, da nossa Constituição Federal.

E por esse motivo votou no sentido da convalidação do exame cautelar em exame do mérito da ação, assim como votou no sentido da improcedência, acompanhando na íntegra o eminente Relator.

Em consequência, descreve que os preceitos legais indigitados em absoluto destoam, também do texto constitucional, considerada notadamente a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo á nosso ordenamento jurídico, reafirma o conceito social de deficiência, adotado pela primeira vez, no Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, lançado pela ONU em 1983. A deficiência, nesse conceito em evolução, consoante afirmado pela Convenção, passa a ser compreendida como resultante da interação entre os referidos impedimentos e as barreiras obstrutivas da participação social.

Nessa perspectiva, a Convenção impõe aos Estados Partes, no artigo 24, que assegurem “sistema educacional inclusivo em todos os níveis”, a fim de efetivar o direito das

pessoas com deficiência à educação, “sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades”.

Essas recomendações, a orientarem as ações do Estado brasileiro na temática, bem evidenciam que eventual acolhimento da inconstitucionalidade alegada na presente ação implicaria claro distanciamento do propósito da Convenção, quando a mesma dispõe “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

Dessa forma, afastar das escolas privadas, como pretendido na ação, o dever de assegurar os meios e recursos necessários à educação de todos, segundo a Ministra, afasta também o assegurado pelo artigo 205 da Constituição Federal, quanto ao direito das pessoas com deficiência à matrícula em classes comuns do ensino regular.

A Senhora Ministra transcreve que a inclusão das pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, está prevista no documento do MEC, de 2006, “Educação Inclusiva - Atendimento Educacional Especializado para a Deficiência Mental”.

A Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, aqui colacionada pela Ministra, dispõe quanto ao acesso, a participação e a aprendizagem dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação nas escolas regulares, orientando os sistemas de ensino para promover respostas às necessidades educacionais, garantindo: Transversalidade da educação especial desde a educação infantil até a educação superior; Atendimento educacional especializado.

Provoca ainda, dizendo que é digno de nota, na mesma linha, que antes mesmo do advento da Lei 13.146/2015, o conteúdo, ainda em 2004, da cartilha do Ministério Público Federal, “O Acesso de Alunos com Deficiência às Escolas e Classes Comuns da Rede Regular”.

Enfim, nos termos da Nota Técnica nº 04/2015, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, coligida a estes autos, o que a Lei 13.146/2015 fez foi “clarificar conceitos já sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, para o simples fim de que não continuem a discriminá-las com constantes negativas de matrículas e cobranças que lhes dificultam ou impedem o acesso à educação”.

Valendo destacar o aumento expressivo das matrículas de alunos com deficiência na educação básica regular, em escolas públicas e particulares, de 13% em 1998 para 79% em 2014, conforme dados do Censo Escolar de 2014.

Realçando que a vida em coletividade pressupõe a diluição dos gastos necessários à concretização do bem comum, notadamente em se tratando de despesas imprescindíveis à realização de um direito fundamental como é o direito à educação.

A Ministra Rosa Weber faz alusão entre o artigo 227 da Lei Fundamental e atribui não apenas à família e ao Estado o dever de “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade”, o direito à educação, entre outros, bem como o dever de “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” imposto também à sociedade.

Para tal, a escola comum tem um compromisso primordial e insubstituível de introduzir o aluno no mundo social, cultural e científico; e todo o ser humano, incondicionalmente tem direito a essa introdução. Pelo simples fato de ser pessoa, o aluno com deficiência faz jus ao direito de “estar no mundo”, de ocupar os mesmos espaços sociais ocupados pelas demais pessoas e de usufruir, em igualdade de condições, os direitos e benefícios a outros ofertados.

Sendo impositivo, pois, concluir que a Lei nº 13.146/2015 não inovou quanto ao dever, imposto a todos os estabelecimentos de ensino, de matricular todas as crianças, adolescentes e jovens, sem qualquer discriminação.

E por tal explanação a Ministra em referendo votou pelo indeferimento do pedido cautelar e, concordando com a convolação do julgamento, de juízo de delibação em juízo de cognição exauriente, julgando improcedente a ação.

Em subsequência, o Senhor Ministro Luiz Fux exprime que, no momento em que hoje se encontra o Direito Constitucional brasileiro, e até se afirma que a Constituição Federal é invasiva, porque invade todos os ramos da ciência jurídica, e isso na verdade é uma característica do neoconstitucionalismo, não se pode efetivamente empreender uma leitura da legislação infraconstitucional sem passar pelo tecido normativo da Constituição.

Memora o mesmo que Justiça não é algo que se aprende, é algo que se sente em uma sociedade justa e solidária que tem, como centro axiológico, a dignidade da pessoa humana. E não se pode resolver um problema humano dessa ordem, sem perpassarmos pela promessa constitucional de criar uma sociedade justa e solidária e, ao mesmo tempo, de entender que hoje o centro da Constituição é o ser humano; é a sua dignidade que está em jogo.

Nesse conceito de colaboração social, evidentemente, encartam-se as escolas públicas e as escolas privadas, porque como é que se efetiva esse direito social fundamental à educação com a participação de toda a sociedade. Porque na verdade, como se observa da vida prática, o grande drama de pais que têm filhos com problemas psicológicos e/ou psiquiátricos é

exatamente o de não relegá-los à própria sorte, e sim tratá-los para que eles possam receber uma inclusão social com mais facilidade, que eles estejam exatamente adaptados.

Essa inclusão escolar leva em consideração a capacidade de aprendizado do aluno. E isso sobrepuja esse obstáculo que foi colocado numa sustentação e que não condiz com a realidade.

Para o Senhor Ministro Luiz Fux, o direito brasileiro basicamente tem dois vetores importantes: a prevalência dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana que são, digamos assim, axiomas incompatíveis com a ideia de preconceito. E a inacessibilidade dessas crianças com deficiência, na verdade realiza um preconceito.

Ele avulta que se pudesse, assentaria como tese não jurídica, mas uma tese sob o ângulo vivencial, que o preconceito é a pior das deficiências. E, dessas pessoas preconceituosas, as escolas estão lotadas. Então, com muito mais razão, as pessoas com deficiência devem ter esse direito assegurado. E por isso o Ministro Luiz Fux, segue inteiramente o voto do Relator Ministro Edson Fachin.

O Ministro Dias Toffoli, apenas acompanha na íntegra, inclusive na convocação do referendo da cautelar em decisão final, o voto do Relator, Ministro Edson Fachin.

Em seguida, a Senhora Ministra Carmen Lúcia diz que é preciso sempre se lembrar que, muitas vezes, deficientes somos nós, por incapazes de ver aqueles que são muito melhores do que nós. E a deficiência é do sistema, portanto, ao não acolher o que é diferente, sem ser necessariamente pior nem melhor, apenas diferente.

Lembra a Ministra que no final da década de 70, início da década de 80, não eram admissíveis, nos concursos para juízes, pessoas com deficiência física, devido à crença de que o impedia de fazer-se respeitado. Bem como a respeito às deficiências visíveis, às vezes, diante de parâmetros que nada têm com a natureza, que nada têm de natural, que tem feito a nossa sociedade tão doente.

Faz menção a Jacques Delors, quando este cita que ainda o relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre a Educação para o século XXI, no sentido de que: “A educação tem por missão, por um lado, transmitir conhecimentos sobre a diversidade da espécie humana, mas, por outro, levar as pessoas a tomar consciência das semelhanças, das dessemelhanças e da interdependência entre todos os seres do planeta”.

E por fim, acompanha o Relator e todos que o seguiram no sentido de indeferir a cautelar pleiteada e, convolou em decisão de mérito definitiva o julgamento.

Em 06.08.2015, o Ministro Relator Edson Fachin adotou o rito do artigo 10 da Lei nº 9.868/1999. (pag.45)

Diante de todo o contexto, é trazida à pauta a manifestação, do Presidente da Câmara dos Deputados, que apresentou informações sobre o processo legislativo pelo qual foi aprovada a Lei n. 13.146/2015.

Assim como a Presidente da República, o Presidente do Senado Federal e a Advocacia-Geral da União manifestaram-se pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada. E a Federação Nacional das Apaes (FENAPAES), a Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD), a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), a Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo (ABRAÇA) e Defensoria Pública do Estado de São Paulo foram admitidas com *amici curiae*.

Na assentada de 22.5.2013, por exemplo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n 903/MG, de relatoria do Ministro Dias Toffoli. Em seu voto afirmou que a ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe, desde seus escritos originais, a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, albergando políticas e diretrizes de inserção dessas pessoas nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade. Estabelecendo, assim, a necessidade de se conferir amplo acesso físico e de locomoção às pessoas com deficiência nos logradouros públicos e nos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabelecem as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte.

Nesse julgamento, o Ministro Celso de Mello ponderou que o legislador constituinte, atento à necessidade de resguardar os direitos e os interesses das pessoas com deficiência, assegurando-lhes a melhoria de sua condição individual, social e econômica. Criando mecanismos compensatórios destinados a possibilitar a superação das desvantagens decorrentes dessas limitações de ordem pessoal.

E dentro do contexto, citou Cretella Junior (1993), ao ressaltar o compromisso constitucional assumido pelo Estado com a finalidade de implementar os altos objetivos já enunciados, ao quais, evidenciam-se:

Inúmeras regras jurídicas constitucionais dedicou o legislador constituinte aos portadores de deficiências, arts. 7º, XXXI ('Proibição de qualquer discriminação no tocante a critérios de admissão ao trabalhador portador de deficiência'), 23, II ('É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência'), 24, XIV ('Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência'), 37, VIII ('A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão'), 203, IV ('Habilitação e

reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária), art. 203, V ('Garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência'), art. 207, III ('Atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino'), art. 227, § 1º, II ('Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência'), art. 227, § 2º ('A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência'), art. 244 ('A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, 2º'). (CRETELLA JUNIOR *apud* MELLO, BRASIL, 2016)

Desse modo, o governo, naquele momento providenciou rampas apropriadas de mais fácil acesso aos paraplégicos, bem como a fabricação de veículos adaptados às necessidades de cada um. E foi determinando que a lei ordinária disponha sobre a adaptação de cada um, garantindo adequado e funcional acesso da pessoa com deficiência que pretenda utilizá-lo (DJ 7.2.2014).

O que se põe em foco na nesta ação direta de inconstitucionalidade mencionada é o aparente conflito entre direitos das pessoas com deficiência e os direitos assentados nos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa titularizados por particulares que desempenham serviços públicos.

Merecendo para tanto, análogo entendimento em matéria de educação, conforme análise do artigo 205 da Constituição, já estudado pelo acórdão.

Neste enquadramento a Lei nº 7.853 delineou, em âmbito nacional, um programa de ação destinado a assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício dos seus direitos básicos, notadamente aqueles vocacionados a propiciar o seu bem-estar pessoal, social e econômico.

De maneira que o que se põe em foco na presente ação direta de inconstitucionalidade é o aparente conflito entre direitos das pessoas com deficiência e os direitos assentados nos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa titularizados por particulares que desempenham serviços públicos.

Igualmente no relatório preparado para a UNESCO (Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, Educação: um tesouro a descobrir).

Jacques Delors e outros estudiosos mencionados no Acórdão, determinam que a educação deve transmitir, de fato, de forma maciça e eficaz, cada vez mais saberes e saber-fazer evolutivos, adaptados à civilização cognitiva, pois são as bases das competências do futuro. Submergidas nas ondas de informações, mais ou menos efêmeras, que invadem os espaços

públicos e privados e as levem a orientar-se para projetos de desenvolvimento individuais e coletivos.

Isto é adquirir os instrumentos da compreensão; aprender a fazer, para poder agir sobre o meio envolvente; aprender a viver juntos, a fim de participar e cooperar com os outros em todas as atividades humanas; finalmente aprender a ser, via essencial que integra as três precedentes.

Ao explicar o desafio democrático de aprender a viver com os outros, o Autor citado, Jacques Delors pondera que o mundo atual é, muitas vezes, um mundo de violência que se opõe à esperança posta por alguns no progresso da humanidade.

Que a história humana sempre foi conflituosa, mas há elementos novos que acentuam o perigo e, especialmente, o extraordinário potencial de autodestruição criado pela humanidade no decorrer do século XX. A opinião pública, através dos meios de comunicação social, torna-se observadora impotente e até refém dos que criam ou mantêm os conflitos.

Concluindo que a tarefa é árdua porque, muito naturalmente, os seres humanos têm tendência a supervalorizar as suas qualidades e as do grupo a que pertencem, e a alimentar preconceitos desfavoráveis em relação aos outros. Por outro lado, o clima geral de concorrência que caracteriza, atualmente, a atividade econômica no interior de cada país, e sobretudo em nível internacional, tem tendência de dar prioridade ao espírito de competição e ao sucesso individual.

Assim, a educação deve utilizar duas vias complementares. Num primeiro nível, a descoberta progressiva do outro. Num segundo nível, e ao longo de toda a vida, a participação em projetos comuns, que parece ser um método eficaz para evitar ou resolver conflitos latentes.

Manifesta-se então o seguinte questionamento: “Que fazer para melhorar a situação?”; e mais uma vez, Jacques Delors, implicitamente responde como se a educação devesse utilizar duas vias complementares. Num primeiro nível, a descoberta progressiva do outro. Num segundo nível, e ao longo de toda a vida, a participação em projetos comuns, o que parece ser um método eficaz para evitar ou resolver conflitos latentes (DELORS, Jaques, et al. Educação: um tesouro a descobrir – relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: Cortez, 1998. p. 97-98).

À vista disso, os objetivos da educação inclusiva têm-se destacado a necessidade de observância das diversidades e das formas variadas de respeito do outro, tidos como nortes do sistema educacional.

Passando a observar que a educação tem por missão, por um lado, transmitir conhecimentos sobre a diversidade da espécie humana e, por outro, levar as pessoas a tomar consciência das semelhanças e da interdependência entre todos os seres humanos do planeta.

Pois quando as crianças têm necessidades específicas que não podem ser diagnosticadas ou satisfeitas no seio da família, é à escola que compete fornecer ajuda e orientação especializadas de modo a que possam desenvolver os seus talentos, apesar das dificuldades de aprendizagem e das deficiências físicas.

Cumprir lembrar que o direito à educação das pessoas com deficiência decorre da incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição da República de 1988, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, adotados em 30 de março de 2007, internalizados no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 6.949/2009, com aprovação por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008.

A concretização de uma educação inclusiva, entretanto, não é preocupação esboçada apenas em documentos internacionais. O Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial (2001) assim refere-se à educação inclusiva:

[...] a inclusão postula uma reestruturação do sistema educacional, ou seja, uma mudança estrutural no ensino regular, cujo objetivo é fazer com que a escola se torne inclusiva, um espaço democrático e competente para trabalhar com todos os educandos, sem distinção de raça, classe, gênero ou características pessoais, baseando-se no princípio de que a diversidade deve não só ser aceita como desejada. (BRASIL, 2001)

A educação especial, por sua vez, consiste:

Modalidade da educação escolar; processo educacional definido em uma proposta pedagógica, assegurando um conjunto de recursos e serviços educacionais especiais, organizados institucionalmente para apoiar, complementar, suplementar e, em alguns casos, substituir os serviços educacionais comuns, de modo a garantir a educação escolar e promover o desenvolvimento das potencialidades dos educandos que apresentam necessidades educacionais especiais, em todas as etapas e modalidades da educação básica” (BRASIL, 2001)

Por isso, é importante lembrar que as Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica (2001) dispõem no artigo 2º que “os sistemas de ensino devem matricular todos os alunos, cabendo às escolas organizar-se para o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais, assegurando as condições necessárias para uma educação de qualidade para todos”.

Com tal característica, não se pode cogitar de motivos novos, como sugerido, que pudessem validamente obstar a aplicação de normas e a execução de políticas públicas densificadoras de direitos fundamentais de cidadãos que enfrentam dificuldades e limitações outras que lhes reduzem a possibilidade de participar e competir em igualdade de condições com os demais.

Por conseguinte, para Marcos Augusto Maliska, o respeito às diferenças que caracteriza o constitucionalismo inaugurado em 1988 tem na educação esse dispositivo que o reforça. Todos os cidadãos que possuem necessidades especiais têm o direito de tratamento diferenciado visando conferir condições materiais de igualdade.

Consoante ao discurso da Senhora Ministra Carmen Lúcia, é assimilado ainda o comentário ao artigo 209 da Constituição da República, por José Afonso da Silva, onde o mesmo adverte que o ensino é um serviço público que, por princípio, deve ser prestado pelo Poder Público, mas se abre a possibilidade de sua prestação por estabelecimentos particulares-aliás, disseminados pelo território nacional. Mas o funcionamento desses estabelecimentos de ensino privado depende de autorização e de avaliação periódica de qualidade. Complementando que as normas nacionais que tratam da matéria estão contidas prioritariamente na Lei nº 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

Assim sendo, foi reiterado pela Senhora Ministra Carmen Lúcia que no voto que proferiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.649/DF, asseverou que o princípio da solidariedade justifica a possibilidade de se exigir da sociedade, incluindo-se os prestadores de serviços públicos, esforços para assegurar a máxima efetividade da Constituição.

Valendo, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988. Pois ali se esclarece que os trabalhos constituintes se desenvolveram “para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

Sendo certo que parte da doutrina não considera o Preâmbulo como dotado de força normativa, seria o Preâmbulo parte integrante da ordem jurídica constitucional, dando o verdadeiro significado das normas que a compõem. E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que “O Estado Democrático de Direito se destina a assegurar o exercício de determinados valores supremos.

Lembrando que “assegurar” tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu “exercício”.

O princípio constitucional da solidariedade tem, pois, no sistema brasileiro, expressão inegável e efeitos definidos, a obrigar não apenas o Estado, mas toda a sociedade. Já não se pensa ou age segundo o ditame de “a cada um o que é seu”, mas “a cada um segundo a sua necessidade”. E a responsabilidade pela produção destes efeitos sociais não é exclusiva do Estado, senão que de toda a sociedade.

Na linha dos princípios fundamentais da República, a Constituição acolheu como verdadeira situação, a ser modificada pela implantação de uma ordem jurídica possibilitadora da recriação da organização social, a discriminação contra as pessoas com deficiência, a par sua inegável dificuldade para superar, na vida em sociedade, os seus limites.

Não é porque a Constituição garante a livre iniciativa que se pode cogitar de liberdade de uma empresa para desempenhar aquelas atividades sem se submeter às normas legais sobre licitação, sobre a forma de prestação, sobre os cuidados e limites para o desenvolvimento da tarefa. Se vier a ser cometida à empresa e, principalmente, ao contrato no qual se estabelecem, de acordo com os ditames das leis, os direitos, mas também os limites, as obrigações e a responsabilidade do concessionário ou do permissionário do serviço.

Como desfecho, a proeminência das medidas elencadas pelos artigos 28 e 30 da Lei nº 13.146/2015 constituem mecanismos de inclusão de um grupo social faticamente excluído das salas de aula. A adoção de tais medidas não é apenas permitida, mas exigida pelo princípio da isonomia, previsto pelo artigo 5º, caput, da Constituição da República, como forma de garantir igualdade de tratamento e conferir isonômicas oportunidades.

Destarte, pela ausência de *fumus boni iuris* acerca do pedido de concessão de medida cautelar formulado pela autora. A intervenção do Estado na economia, rechaçada pela Autora, tem respaldo na própria Constituição da República que permite a atuação de particulares na área da educação condicionando o desenvolvimento dessa atividade ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e da sua função social.

Salienta ainda que a Lei nº 9.394/1996 é taxativa ao dispor sobre a obrigatoriedade de assegurarem as instituições privadas de ensino, de forma direta, adequada e satisfatória, meios de inclusão de estudantes com deficiência.

Sem deixar de considerar o Relatório do Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial, “uma educação escolar que, em suas especificidades e em todos os momentos, deve estar voltada para

a prática da cidadania, em uma instituição escolar dinâmica, que valorize e respeite as diferenças dos alunos”.

O Senhor Ministro Gilmar Mendes narra que não só em relação a essa Lei, mas em relação a várias reformas que ocorrem no Brasil, talvez, devêssemos atentar para transformações tão sérias e importantes e que essas transformações ou que essas exigências devessem vir acompanhadas de algum tipo de cláusula de transição. A opção que o legislador faz acaba sendo uma opção, também, por aquilo que a doutrina chama de legislação simbólica, porque, ao fim e ao cabo, não se realiza, não se efetiva.

O Ministro deixa isso como não obrigatório; por exemplo, que tanto no modelo europeu, como no modelo americano, hoje se faz aquele tipo de legislação de experiência, inclusive com acompanhamento por relatórios para, de fato, saber se as transformações e as mudanças preconizadas estão sendo efetivamente realizadas.

Aponta também a Emenda Constitucional n° 45, ao resolver o impasse quanto ao valor dos tratados sabendo que todos, por exemplo, os americanos adotam a ideia das chamadas leis temporárias com o objetivo de fazer o acompanhamento e confirmar ou não as transformações, até com adaptações ao final de um dado período.

O prazo de 180 dias, que é o período de *vacatio*¹¹, às vezes, também, será um período, certamente, insuficiente para mudanças exigidas e por isso devemos reconhecer a importância de um diploma como esse, que efetiva direitos de minorias tão fragilizadas e atingidas não só pela realidade, mas, também, por tudo que decorre de discriminação, de dificuldades com que eles se deparam. De modo que, também, passa o Ministro a acompanhar a já maioria, com unanimidade formada.

Isto posto, o Tribunal, por unanimidade, deliberou converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito, julgando, por maioria, improcedente a ação direta, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente, tudo nos termos do voto do Relator. Lembrando que esteve ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Relatados e discutidos estes autos, acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, ratificando sua unanimidade, em converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito.

¹¹ A expressão vem do latim e serve para designar o período que decorre entre o dia em que uma lei é publicada e a data em que ela entra em vigor.

2.6. Para não concluir

Diante desse quadro, cumpre aqui destacar a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino contra o §1º do Artigo 28 e o Artigo 30, *caput* da Lei Federal nº 13.146/15, *in verbis*.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COMDEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COMDEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR.CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015).

1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita.

3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente.

6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).

7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.

8. Medida cautelar indeferida.

9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (BRASIL, 2016)

A partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, pelo Supremo Tribunal Federal, as regras da educação inclusiva para os estabelecimentos de ensino privados que estão positivadas na Lei Brasileira da Inclusão foram declaradas constitucionais. Quais os desafios que surgem a partir de tal decisão? Eis o tema a ser enfrentado no próximo capítulo deste trabalho e fundamental para definir, no ordenamento jurídico brasileiro, as questões principais relacionadas às instituições de ensino privadas com relação ao direito à educação das pessoas com deficiência.

CAPÍTULO III – OS DESAFIOS DAS ESCOLAS PARTICULARES A PARTIR DO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI BRASILEIRA DA INCLUSÃO NO QUE DIZ RESPEITO AO DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA – O CASO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Neste capítulo são examinados os desafios das escolas particulares a partir da declaração da constitucionalidade da LBI. Para tanto, são destacados os desafios percebidos a partir da exposição realizada na petição inicial da ADI, tais como “profissional de apoio escolar”, “adaptação curricular”, “sala de recursos multifuncionais” e “atendimento educacional especializado”.

Em seguida, são apontados outros exemplos que são percebidos a partir da normatização efetivada pelo Conselho Estadual de Educação (CEE) do Estado do Rio de Janeiro (RJ).

Neste contexto, importa esclarecer ainda que neste capítulo se pretende cumprir o quarto objetivo específico apresentado, ou seja, verificar a normatização do sistema de ensino no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sua adequação à Lei nº 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e aos fundamentos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357.

Inicialmente, importa destacar que a opção de abordar o tema da inclusão a partir da pesquisa bibliográfica foi feita com o propósito de, p. e auxiliar a compreensão da questão da educação inclusiva e o motivo de ser tão complexa a sua aceitação pelas instituições de ensino privado, o objeto do estudo.

Quanto à dificuldade do tratamento do tema inclusão, tanto para os profissionais das escolas particulares, quanto para os pais dos alunos, Mantoan sustenta:

Os professores do ensino regular consideram-se incompetentes para lidar com as diferenças na sala de aula, especialmente atender os alunos com deficiência, pois seus colegas especializados sempre se distinguiram por realizar unicamente esse atendimento e exageraram essa capacidade de fazê-los aos olhos de todos (Mittler, 2000).

Há também um movimento de pais de alunos sem deficiências, que não admitem a inclusão, por acharem que as escolas vão baixar e/ou piorar ainda mais a qualidade de ensino se tiverem de receber esses novos alunos. (Mantoan, 2003, p.21)

Ao se apropriar do Professor Mittler, Mantoan tanto apresenta a complexidade do tema em relação aos professores quanto ao contexto que envolve muitos pais de alunos sem deficiência e que não admitem a inclusão. Mittler (2000) apresenta algumas questões que merecem atenção.

O que significa inclusão na prática cotidiana? Que diferença faz ao trabalho dos professores e, acima de tudo, como afeta os alunos? Será que podemos definir e descrever algumas das características centrais da inclusão a partir da perspectiva da sala e do aluno? (Mittler, 2000, p.161)

De clareza solar, pelas palavras do referido Professor, que é difícil fazer justiça à rica variedade de prática, mesmo que muito já tenha sido falado sobre esse assunto. Na sua percepção, tudo o que se pode fazer é tentar oferecer alguns pontos de referência com títulos convenientes.

Para entender os desafios das escolas particulares após a declaração de constitucionalidade dos artigos da Lei Brasileira de Inclusão, faz-se necessário o entendimento do problema como uma questão interdisciplinar e que envolve todos os campos de atuação, inclusive níveis e âmbitos de governo

3.1. Por que falar em desafios?

A inclusão de pessoas com deficiência em escolas como desafio, no contexto que se propõe neste capítulo, deve ser compreendida como o uma provocação, uma instigação das escolas para que realizem a inclusão, nos moldes estabelecidos pela nova ordem jurídica já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, também considerando a resistência das instituições de ensino particulares, podemos entender que as referidas escolas entendem a inclusão como uma coisa além de suas competências ou habilidades, portanto, um desafio.

Neste contexto, as diversas atenções à construção da cidadania da pessoa com deficiência devem partir do entendimento de que os programas de governo são dirigidos para o cidadão, e a pessoa com deficiência é cidadã. Portanto, suas necessidades devem estar incluídas nesses programas e serem desenvolvidas integradamente.

A linha central dessa agenda positiva será desenvolver liderança na política de aprimoramento das ações direcionadas para as pessoas com deficiência nas diversas secretarias setoriais do estado, através da ação transversal direcionada para essas pessoas.

A parceria entre Estado e Sociedade tem na questão da pessoa com deficiência um significado diferente, resultado de omissão e descaso. O lugar da omissão e o vazio da irresponsabilidade teve que ser ocupado pela comunidade das pessoas com deficiência, por aqueles que, através da necessidade, tiveram que encontrar soluções imediatas. Talvez por isso que, no Brasil, grande parte dos atendimentos seja realizada “precariamente” por instituições da sociedade civil.

As ajudas técnicas e os métodos de educação e saúde possibilitariam que as pessoas com deficiência vivessem perfeitamente integradas, com sua cidadania plenamente exercida, como acontece em outros países, mas não fica evidente se isso acontece no Brasil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no artigo 1º da Carta Magna, é formada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, denominados como entes federativos.

Federação, portanto, é uma forma de estado caracterizada pela existência de duas ou mais ordens jurídicas que incidem simultaneamente sobre o mesmo território sem que se possa falar em hierarquia entre elas, mas em campos diferentes de atuação.

A Constituição estabelece a competência de cada um dos entes federativos, sendo essa repartição de competência intimamente ligada à predominância do interesse. Assim, como exemplo, existem competências legislativas concorrentes e não-legislativas comuns. E é na primeira que se enquadram as questões relativas à educação e a proteção e integração social das pessoas com deficiência (artigo 24, incisos IX e XIV, respectivamente).

Tendo em vista a necessidade de aprofundar a temática para melhor discorrer sobre o tema, será realizado um recorte para a legislação do estado do Rio de Janeiro, na medida em que o pesquisador, enquanto advogado, atua há cinco anos com a questão do direito à educação da pessoa com deficiência nesse espaço geográfico.

Nesse sentido, existe o Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro¹², órgão normativo e recursal do Sistema Estadual de Educação. Esse órgão é responsável pelas atribuições do Poder Público Estadual em matéria doutrinária, normativa, consultiva e de planejamento setorial ligada a assuntos educacionais, observada a competência que lhe confere a legislação de ensino do Estado e do País.

O Conselho Estadual de Educação tem também como finalidade zelar para que se cumpram, no âmbito estadual, as leis do ensino e assegurar a ação educativa, a nível de sua competência, desenvolvimento planejado, coordenado e integrado em função de objetivos e resultados prévia e periodicamente previstos em termos de custo, tempo, quantidade e qualidade.

Com o advento da Lei Brasileira da Inclusão, o Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio de Janeiro elaborou a deliberação nº 355, de 14 de junho de 2016, com a finalidade de estabelecer normas para regulamentar o atendimento educacional especializado, nas formas complementar e suplementar, buscando eliminar barreiras que possam obstar o

¹² Para acessar o Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio de Janeiro: <http://www.cee.rj.gov.br>. Acesso em 18 de julho de 2017.

acesso, a participação e a aprendizagem dos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades/superdotação, no Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro.

Antes da elaboração dessa resolução, o Conselho realizou oito consultas pelo estado do Rio de Janeiro onde os cidadãos presentes tiveram a oportunidade de apresentar reflexões, sugestões e críticas acerca da temática da inclusão no ambiente escolar em seus mais diversos aspectos. Essas tiveram como objetivo identificar as expectativas pedagógicas e administrativas vinculadas à proposta de Educação Inclusiva, em seus aspectos relevantes e em suas fragilidades, caracterizando a realidade educacional vivida no Estado do Rio de Janeiro e de colher, diretamente da sociedade, informações destinadas a subsidiar as ações, na busca do aperfeiçoamento das políticas públicas voltadas à qualidade da inclusão nas redes pública e privada de ensino.

Nesse sentido, enumeram-se três desafios principais para as instituições de ensino privado após o julgamento da Lei Brasileira da Inclusão com relação a educação inclusiva, que serão tratados em seguida, quais sejam: “profissional de apoio escolar”, “adaptação curricular” e “sala de recursos multifuncionais e atendimento educacional especializado”.

Dessa forma, espera-se uma ruptura dos paradigmas anteriormente adotados para que a Educação Especial seja ressignificada no sentido de contribuir para uma educação mais justa e democrática, que atenda à heterogeneidade do alunado, buscando modos de ensinar mais adequados e eficientes.

Importante ressaltar que, enquanto a Lei Brasileira da Inclusão se aplica às pessoas com deficiência, a Deliberação do Conselho Estadual da Educação do Estado do Rio de Janeiro nº 355/16 entende sua aplicação não só aos “educandos com deficiência”, mas também àqueles “com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades/superdotação”.

Assim, as duas legislações trazem um conjunto normativo que tenta proteger e inserir educandos que, por diversos motivos, têm uma obstrução na participação plena e efetiva na sociedade, e, neste contexto, na dinâmica educacional. São, portanto, legislações que buscam concretizar o princípio da igualdade no que tange ao ensino das pessoas com deficiência.

3.2. Os desafios das escolas particulares a partir das razões expostas na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade

As razões expostas na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade podem assim ser divididas:

a) a lei obriga a escola comum, regular, pública ou privada, não especializada e despreparada para a incumbência de receber pessoas com deficiência e disponibilizar para o mesmo o profissional de apoio escolar, sem qualquer custo adicional;

b) são necessárias pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva, bem como a adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado; e

c) Atendimento Educacional Especializado, nas formas complementar e suplementar, a ser realizado preferencialmente nas salas de ensino regular da escola, com a utilização, quando necessária, das salas de recursos multifuncionais.

Com a finalidade de esclarecer cada um dos pontos tratados, esses serão trabalhados de forma individualizada.

3.2.1. Profissional de apoio escolar

Conforme disposto no capítulo 1.1 do presente estudo, esse profissional já foi conhecido por diversas nomenclaturas, mas a Lei Brasileira da Inclusão optou pela expressão profissional de apoio escolar para designar o que popularmente os profissionais da educação têm chamado de mediador escolar, no contexto da educação especial. No ambiente escolar, portanto, este profissional tanto desempenhará o apoio necessário ao estudante com deficiência nas atividades de alimentação, higiene e locomoção, quanto atuará no auxílio do referido aluno em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária o seu apoio ao discente.

O papel desse profissional, no contexto da inclusão tratada neste trabalho, é o de favorecer, no processo de aprendizagem, a interpretação do estímulo ambiental, chamando a atenção para os seus aspectos cruciais, atribuindo significado à informação recebida, possibilitando que a mesma aprendizagem de regras e princípios sejam aplicadas às novas aprendizagens, tornando o estímulo ambiental relevante e significativo, favorecendo o desenvolvimento.

A presença do profissional de apoio escolar está prevista para todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

Quanto à capacitação ou especialização dos profissionais da escola, inicialmente impõe-se observar o artigo 20 da Deliberação CEE Nº 355/2016:

Art. 20. As Instituições de Ensino de Educação Básica da rede pública e instituições privadas do Estado do Rio de Janeiro devem contar com profissionais da educação capacitados ou especializados, conforme previsto nos Art. 59, inciso III, e 61, da LDBEN, com base nas diretrizes curriculares nacionais para formação de docentes da Educação Infantil e dos anos iniciais do Ensino Fundamental, em Nível Médio, na modalidade Normal, e nas diretrizes curriculares nacionais para formação inicial em nível superior (cursos de licenciatura, cursos de formação pedagógica e cursos de segunda licenciatura) e para CEE RJ – Deliberação 355 7 de 9 a formação continuada de professores da Educação Básica.

Quanto aos professores capacitados para atuação em classes comuns com alunos que requeiram atendimento educacional especializado impõe-se observar o §1º do artigo 20 da Deliberação CEE N° 355/2016:

§1º. São considerados professores capacitados para atuar em classes comuns com alunos que requeiram atendimento educacional especializado aqueles que comprovem que, em sua formação, de nível médio ou superior, foram incluídos conteúdos sobre Educação Especial adequados ao desenvolvimento de competências e valores para:

- I. perceber as necessidades educacionais dos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento, com altas habilidades/superdotação e valorizar a educação inclusiva;
- II. flexibilizar a ação pedagógica nas diferentes áreas do conhecimento, de modo adequado às necessidades especiais de aprendizagem do educando;
- III. avaliar continuamente o processo educativo para o efetivo atendimento dos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades/superdotação;
- IV. atuar em equipe, inclusive com professores especializados em Educação Especial.

Quanto aos professores especializados em Educação Especial impõe-se observar o §§ 2º e 3º do art. 20 da Deliberação CEE N° 355/2016:

§ 2º. São considerados professores especializados em Educação Especial aqueles que desenvolveram competências para:

- I. identificar os alunos que requeiram atendimento educacional especializado;
- II. definir e implementar estratégias de flexibilização e adaptações curriculares, procedimentos didático-pedagógicos, práticas alternativas e processos avaliativos adequados aos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades/superdotação;
- III. trabalhar em equipe, apoiando o professor de classe comum para promoção da aprendizagem desses alunos.

§ 3º. Os professores especializados em Educação Especial deverão comprovar Pós-graduação em áreas específicas da Educação Especial, posterior à licenciatura nas diferentes áreas de conhecimento, para atuação nos anos finais do Ensino Fundamental e do Ensino Médio.

§ 4º. Aos professores que já estão exercendo o magistério, devem ser oferecidas oportunidades de formação continuada, por meio de cursos de capacitação em Educação Especial.

§ 5º. Aos professores, que já estão exercendo suas funções de docência ou orientação pedagógica na área da Educação Especial e que não possuem formação adequada, será permitida sua permanência, considerando a participação em cursos de capacitação e a formação em serviço.

§ 6º. A Resolução CNE/CP nº2/2015 explicita em seu Art. 13º, § 2º, que os cursos de formação de professores deverão garantir nos currículos conteúdos específicos relacionados aos fundamentos da educação, formação na área de políticas públicas e

gestão da educação, seus fundamentos e metodologias, direitos humanos, diversidades étnico-racial, de gênero, sexual, religiosa, de faixa geracional, Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS), educação especial e direitos educacionais de adolescentes e jovens em cumprimento de medidas socioeducativas.

O artigo 22 da Deliberação CEE N° 355/2016 trata do profissional de apoio escolar:

Art. 22. Conforme o Art. 3º, inciso XIII, da Lei nº 13.146/2015, em função das necessidades explicitadas no Programa Educacional Individualizado - PEI, o serviço de atendimento especializado deverá, quando constatada a necessidade, dispor de profissional de apoio escolar, pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis, etapas e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

Portanto, o profissional de apoio escolar é um colaborador da instituição de ensino, ou seja, por ela deverá ser contratado para o exercício das atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atuação em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas.

Ressaltando toda a questão aqui tratada, no capítulo 2.5 do presente estudo, o Ministro Teori Zavascki se manifesta no sentido de que a escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade.

Logo, observado o §1º do artigo 28 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput do referido artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.

Conforme o inciso IV do artigo 9º da Deliberação CEE nº 355/2016, compete ao sistema de ensino assegurar a vedação de cobrança de taxa extra a estudantes com deficiência. Logo, a responsabilidade é da instituição de ensino que deverá compor os custos do planejamento das atividades.

Assim, não gerar condições que igualem os potenciais é ilegal. A escola pratica discriminação ao não fornecer recursos para o aluno que, por conta da deficiência, não consegue

acompanhar os demais. Quando um aluno precisa de um profissional de apoio, o mesmo se torna um recurso de acessibilidade, assim como um intérprete de libras.

Outrossim, nunca é demais destacar que recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência, bem como não garantir sua permanência na instituição de ensino por falta de acessibilidade, configura crime nos moldes do artigo 8º da Lei nº 7.853/89.

3.2.2. Adaptação curricular

Neste contexto, observado o §1º do artigo 1º da Deliberação do Conselho Estadual de Educação nº 355/16, o atendimento aos educandos se fará em todos os tempos e espaços escolares, em todos os níveis, etapas e modalidades, como critério de transversalidade, desde a Educação Infantil à Educação Superior, sendo-lhes assegurado um conjunto de recursos e serviços educacionais especializados, de modo a garantir a educação inclusiva e promover o desenvolvimento de suas potencialidades.

Neste diapasão, um dos desafios a ser enfrentado pelas instituições de ensino privado passa por ajustes nos métodos e currículos, bem como os projetos pedagógicos, visando à efetivação do atendimento educacional especializado, que compreende um conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucional e continuamente, prestados das seguintes formas: complementar à formação dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento; ou suplementar à formação dos estudantes com altas habilidades/superdotação. Para tanto, vale colacionar alguns trechos da citada deliberação, senão vejamos.

Artigo 12. A organização e a operacionalização dos currículos escolares são de competência e responsabilidade dos estabelecimentos de ensino, devendo constar de seus Projetos Político Pedagógicos e Regimentos Escolares as estratégias, orientações e condições qualitativas e quantitativas necessárias para o atendimento aos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento, com altas habilidades/superdotação, respeitadas, além das diretrizes curriculares nacionais de todas as etapas e modalidades da Educação Básica, bem como do Ensino Superior, as normas dos respectivos sistemas de ensino.

§ 1º. A organização operacional do Atendimento Educacional Especializado – AEE deve ser explicitada em capítulo específico do Projeto Político-Pedagógico da instituição de ensino regular, conforme disposto na Resolução nº 4, de 2 de outubro de 2009 e Decreto nº 7611, de 17 de novembro de 2011.

§ 2º. A implementação e a avaliação do Programa de Atendimento Educacional Especializado é de competência dos professores que atuam em Salas de Recursos Multifuncionais ou Centros de AEE, em articulação com os demais professores de ensino regular, com a possibilidade da participação das famílias para permitir pleno acesso e participação dos educandos, em interface com os serviços de assistência social e psicológica, entre outros quando necessário ao atendimento.

§ 3º. O Programa de AEE, detalhado no Projeto Político Pedagógico de Centro de Atendimento Educacional Especializado, público ou privado sem fins lucrativos, conveniado para esta finalidade, deve ser aprovado pela respectiva Secretaria de Educação ou órgão próprio, contemplando a organização disposta no § 1º.

§ 4º. Os Centros de Atendimento Educacional Especializado devem observar as normas editadas pelo Conselho Estadual de Educação, quanto ao seu credenciamento, autorização de funcionamento e organização em consonância com as orientações explicitadas nesta Deliberação. (Rio de Janeiro, 2016)

Chama atenção a possibilidade de criação, em caráter excepcional, de classes especiais, conforme previsto no artigo 7º da Deliberação, para atender às necessidades dos alunos que apresentem grande comprometimento cognitivo, neurológico, psiquiátrico e também de condições de comunicação e sinalização diferenciadas dos demais alunos, que demandem apoios intensos e contínuos.

Porém, os alunos matriculados nessas classes deverão, obrigatoriamente, apresentar necessidades especiais educacionais afins e os professores que trabalham nessas classes devem ser especializados ou capacitados para desenvolver ações pedagógicas de acordo com a necessidade educacional específica.

Nesses momentos, ainda que se tenha um conjunto de informações com lastro na doutrina, na jurisprudência, nas pesquisas ou em ações governamentais por intermédio de políticas públicas relacionadas ao tema, o conhecimento científico de nada vale se o interlocutor deseja apenas escutar o que ele já consolidou em seu pensamento.

Portanto, torna-se fundamental que o planejamento da escola contemple essa nova realidade, passível de fiscalização por diversos atores sociais, tais como os próprios interessados, a sociedade de uma forma geral, os órgãos próprios do sistema de ensino, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público.

O fato é que se deve ter como foco um contexto inclusivo, ressaltando sempre que se trata de um processo de inclusão em turmas regulares, embora possa ocorrer a abertura de classes especiais, o que, como ressaltado ao longo do estudo, somente deverá acontecer em caráter excepcional. Noutras palavras, a regra é a inclusão em turmas regulares e a exceção é a criação de classes especiais.

No que se refere às turmas regulares, o desafio das instituições privadas de ensino será realizar a inclusão de modo que a atividade de ensino seja desenvolvida com qualidade e em igualdade de condições para acesso e permanência na escola.

Entende-se que a inclusão dos alunos com deficiência nas turmas regulares promovida pela Lei Brasileira da Inclusão tem como perspectiva que os alunos com deficiência não permaneçam fora de uma socialização regular dentro sistema educacional, nem tão pouco isolados em programas individualizados ou em turmas especiais, de modo que tanto educadores,

quanto pais, quanto os alunos regulares se acostumem a ver tais educandos como iguais no processo educacional.

A busca atual é para a possibilidade de encaminhar a questão da discriminação da deficiência e da não-consciência através de uma outra perspectiva que procure não o imediatismo de soluções mirabolantes, mas que encontre na mudança de atitude social uma prática nova que permita intervir de forma a recolocar, nessa questão de diferenças, os princípios de igualdade, que permita circular, onde antes não existia, a questão da deficiência como respeito à democracia.

A mudança de atitude que a conscientização permite provocar deve basicamente passar pela mobilização social, que possibilita a participação da sociedade, e pela disseminação de conhecimentos, que gera a circulação de informação. Porque a conscientização não bastará para o encaminhamento da questão da deficiência, mas essa solução deve passar por uma democracia onde haja participação e engajamento.

A conscientização é, neste sentido, um teste de realidade. Por esta razão, a conscientização não consiste em “estar frente à realidade” assumindo uma posição falsamente intelectual. A conscientização não pode existir fora da prática diária. Por isso, a conscientização é um compromisso histórico.

Conforme disposto pela Ministra Rosa Weber, e neste trabalho referenciado na subseção 2.5, a escola tem um compromisso primordial e insubstituível de introduzir qualquer aluno no mundo social, cultural e científico. Então, todo ser humano tem incondicionalmente direito a essa introdução, pelo simples fato de ser pessoa. O aluno com deficiência faz jus ao direito de “estar no mundo”, de ocupar os mesmos espaços sociais ocupados pelas demais pessoas e de usufruir, em igualdade de condições, os direitos e benefícios a outros ofertados.

A coordenação das atividades de planejamento, programação e acompanhamento das ações relativas à pessoa com deficiência deve ser o ponto de convergência e articulação dos órgãos e instituições, possibilitando o planejamento de uma política de médio e longo prazos.

Assim como os demais custos da manutenção e desenvolvimento do ensino, o financiamento de serviços e recursos da educação especial, contemplando professores e recursos didáticos e pedagógicos para o atendimento educacional especializado, devem constar na planilha de custos da instituição de ensino.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina como fundamento a dignidade da pessoa humana e tem como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o direito à igualdade, mas não somente à igualdade formal em que todos são iguais perante a lei, mas uma perspectiva de igualdade em que se busca tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata proporção da desigualdade, viabilizando assim condições paritárias de formação, convívio e vivência sob a égide de uma vida digna e não apenas uma sobrevivência excludente.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 entende que somos todos diferentes e que a escola deve atender a cada aluno como um ser por si só e dotado de particularidades, ineficiências e potencialidades específicas. A Carta Magna de 1988 determina que o foco deve estar na competência da pessoa e não em sua ineficiência.

A diretriz constitucional pretende que a sociedade valorize seu próprio potencial e não o seu possível déficit, do contrário, continuaremos a viver em uma coletividade desigual e não potencializadora de talentos, melhorias, belezas e competências.

Como a educação é uma importante base de projeção do potencial humano e social, a Carta Magna consagrou como princípio do ensino no país a igualdade de condições para o acesso e para permanência na escola e garantiu ainda que a Educação é direito de todos e dever do Estado e da família, a ser promovida e incentivada em colaboração com a sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Além disso, acrescenta que o efetivo acesso aos níveis mais elevados do ensino deverá obedecer à capacidade de cada um.

Portanto, a escola é para todos e direito de todas as famílias. Todos têm direito de acesso à escola regular, mesmo enquanto instituição de ensino privada, tendo em vista que a mesma não deve olvidar que atua mediante autorização, avaliação de qualidade pelo Poder Público e também está submetida a todas as regras impostas às escolas públicas.

Não basta disponibilizar um espaço e socializar, a Escola deve incluir o aluno com deficiência nas atividades e permitir o florescer do seu potencial. Deve realizar a inclusão efetiva da pessoa no microssistema social que é a escola, permitindo, assim, uma projeção de futuro calcado na verdadeira inclusão e participação cidadã da pessoa na sociedade e no mercado de trabalho de forma autônoma e produtiva.

Todas as atividades ofertadas aos alunos, por óbvio, devem também estar disponíveis para alunos que tenham alguma deficiência. É responsabilidade da escola garantir o acesso de todos. Negar acesso a qualquer serviço, sem justa causa, seria discriminar por conta da deficiência, constituindo crime. Alunos com deficiência possuem direitos ao turno integral, às atividades de lazer e recreação, esportes e quaisquer outras ofertadas aos demais alunos.

Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão, determina em seu artigo 28 as condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, bem como a obrigatoriedade na geração de qualquer adaptação razoável para atender as características dos estudantes com deficiência e garantir seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, incluindo as instituições privadas de qualquer nível e modalidade de ensino e vedando a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas.

Portanto, considerando a pesquisa bibliográfica e documental realizada, entende-se que a elaboração da Lei Brasileira da Inclusão, e as conseqüentes mudanças trazidas para as instituições de ensino privado, trazem o desafio de adequação destas, para que a inclusão dos alunos com deficiência dentro de uma dinâmica de concretização do princípio da igualdade.

3.2.3. Sala de recursos multifuncionais e Atendimento Educacional Especializado

Com relação ao atendimento educacional especializado, há um universo relativamente vasto de ações e práticas. De toda forma, os recursos devem ser fornecidos para que o aluno possa acompanhar os demais na rede regular de ensino.

A Convenção da Guatemala de 1999, promulgada no Brasil pelo Decreto Federal nº 3.956/01, reafirma que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas. No que se refere à efetivação do direito de acessibilidade física, pedagógica e nas informações, o Decreto Federal nº 5.296/04 estabelece a mesma no seu artigo 24.

Conforme disposto no Decreto Federal nº 6.571/08, em seu artigo 1º, §1º, considera-se atendimento educacional especializado o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucionalmente, prestado de forma complementar ou suplementar à formação dos alunos no ensino regular.

A Resolução CNE/CEB nº 04/09, em seu artigo 2º, estabelece que o atendimento educacional especializado tem como função complementar ou suplementar a formação do aluno por meio da disponibilização de serviços, recursos de acessibilidade e estratégias que eliminem as barreiras para sua plena participação na sociedade e desenvolvimento de sua aprendizagem.

Dessa forma, o atendimento educacional especializado visa atender às necessidades educacionais específicas dos alunos, público alvo da educação especial, devendo a sua oferta constar no projeto pedagógico da escola, em todas as etapas e modalidades da educação básica, a fim de que possa se efetivar o direito desses alunos à educação.

De acordo com as necessidades educacionais específicas dos alunos, esse atendimento disponibiliza o ensino do sistema Braille, comunicação alternativa, uso de tecnologia assistiva,

informática acessível, Língua Brasileira de Sinais, além de atividades enriquecimento curricular.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas, promulgada no Brasil com status de emenda constitucional por meio do Decreto Federal nº 6.949/09, estabelece o compromisso dos Estados de assegurar às pessoas com deficiência um sistema educacional inclusivo em todos os níveis de ensino, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, compatível com a meta de inclusão plena, com a adoção de medidas para garantir que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e possam ter acesso ao ensino de qualidade em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem.

É importante frisar que as normas de operacionalização das salas de recursos multifuncionais ou classes especiais na própria escola, explicitadas na Deliberação nº 355 do Conselho Estadual de Educação, serão objeto de supervisão dos órgãos próprios do sistema e não poderão gerar custos adicionais aos alunos que necessitem de tal apoio.

As escolas regulares devem garantir o acesso dos alunos, público alvo da educação especial, nas classes comuns, promovendo a articulação entre o ensino regular e a educação especial, contemplando a organização curricular flexível, valorizando o ritmo de cada aluno, avaliando suas habilidades e necessidades, bem como ofertando o atendimento educacional especializado, além de promover a participação da família no processo educacional e a interface com as demais áreas intersetoriais.

A partir da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (MEC, 2015), os programas e ações nesta área promovem o acesso e a permanência no ensino regular, ampliando a oferta do atendimento educacional especializado, rompendo com o modelo de integração em escolas e classes especiais a fim de superar a segregação e exclusão educacional e social das pessoas com deficiência.

Dessa Forma, a legislação garante a inclusão escolar aos alunos, público alvo da educação especial, nas instituições comuns da rede pública ou privada de ensino, as quais devem promover o atendimento às suas necessidades educacionais específicas.

Os Decretos Federais nº 5.296/04, 5.626/05, 6.571/08, 6.949/09 e a Resolução CNE/CEB nº 04/09 asseguram aos alunos, público alvo da educação especial, o acesso ao ensino regular e a oferta de atendimento educacional especializado. Desse modo, sempre que o atendimento educacional especializado for necessário para os alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento ou com altas habilidades/superdotação, as escolas

deverão disponibilizá-lo, não cabendo o repasse dos custos decorrentes desse atendimento às famílias dos alunos.

As instituições de ensino privadas, submetidas às normas gerais da educação nacional, deverão efetivar a matrícula no ensino regular de todos os estudantes, independentemente da condição de deficiência física, sensorial ou intelectual, bem como ofertar o atendimento educacional especializado, promovendo a sua inclusão escolar.

Ao estabelecer que os alunos com deficiência devam preferencialmente ser inseridos em turmas regulares, de modo a estudarem e conviverem com alunos sem deficiência, e colocar as turmas especiais como uma exceção em caso de necessidade, a Lei Federal nº 13.146/15 traz uma perspectiva de que tais alunos são, antes de tudo, iguais.

Por fim, não se pode negar os avanços trazidos pela Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência da Organização das Nações Unidas e pela Lei Brasileira da Inclusão no tratamento e nas garantias dos direitos das pessoas com deficiência. Quando a Convenção afirma que a deficiência é um conceito em evolução condicionado pela interação com os fatores ambientais, coloca em xeque a sociedade e os profissionais para ampliar as bases de suas criações teóricas ao redor das questões relativas à funcionalidade, incapacidade e saúde.

O grande desafio quanto à observância da Convenção se dá pela ruptura da visão estigmatizante, para a adoção de práticas de efetiva inclusão da pessoa com deficiência, semeando na sociedade a capacidade de conviver com a diversidade, sem se sentir ameaçada por ela.

O problema da pessoa com deficiência, por sua complexidade e abrangência, deverá ser encaminhado através da coordenação e do planejamento das diversas áreas de atuação. Além disso, a posição de respeito à inclusão e repúdio à discriminação leva à necessidade de evitar-se a criação de organismos específicos. A questão deve inserir-se no conjunto do processo econômico, político e social.

De clareza solar que se a pessoa com deficiência não pode realizar algo em decorrência de alguma dificuldade que possua, devem ser tomadas as devidas medidas para que a mesma possa praticar o que pretende. A legislação busca a extinção das barreiras atitudinais (atitudes das pessoas) e também as ambientais (obstáculos do ambiente que dificultam a inclusão da pessoa com deficiência). A sociedade não pode dificultar e gerar ainda mais obstáculos de pessoas que, porventura, já enfrentam supostamente mais dificuldades do que as demais pessoas.

O Brasil é signatário da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência, celebrada na Guatemala e

internalizada pelo Decreto Legislativo nº 198/01, tido como norma supralegal por tratar de direitos humanos que foi promulgado pelo Decreto Federal nº 3.956/01.

Neste contexto, a criação da sala de recursos multifuncionais é, para além do cumprimento de uma obrigação legal e também de uma Deliberação do CEE, uma medida que viabilizará a possibilidade de atendimento no contraturno daqueles que efetivamente de uma prática educacional diferenciada, ou seja, aquela que desafia olhar O aluno incluído como um ser humano que precisa de um olhar solidário, que respeite e acolha suas necessidades específicas, próprias de um ser humano que precisa ter a mesma dignidade de tratamento de todos os demais seres humanos.

3.3. Outro desafio das escolas particulares a partir da Deliberação CEE nº 355, de 14 de junho de 2016: o número de alunos por sala/classe.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Convenção da Organização das Nações Unidas asseguram uma discriminação positiva às pessoas com deficiência: que elas sejam privilegiadas e não excluídas. Dessa forma, ocupam o topo da hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, devendo a legislação infraconstitucional refletir e regulamentar os dispositivos nela preconizados.

Seus princípios, fundamentos e compromissos devem ser integralmente assumidos, assim como devem ser editados, revogados ou interpretados conforme a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 os instrumentos que possam contrapô-los. Da mesma forma, o artigo 206 da Carta Magna de 1988 assegura igualdade de condições para o acesso e permanência, depreendendo-se que o constituinte originário e derivado teve a preocupação com a igualdade de direitos considerando a necessidade de equiparação para a plena igualdade, o que deve ser observado pelas instituições privadas.

A educação inclusiva atribui diversidade ao ambiente o que garante o desenvolvimento humano dos alunos através do ensinamento prático do respeito, da solidariedade e da cidadania. O convívio diário em coletividade provoca a ruptura de barreiras atitudinais (atitude das pessoas) e se desenrola na necessidade de superação das barreiras ambientais (hostilidade no ambiente do entorno para necessidades específicas da pessoa).

Com efeito, faz-se um breve adendo às normas de caráter supralegal. No âmbito da Organização dos Estados Americanos, necessário frisar que o Brasil, como Estado-Parte da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas com Deficiência (Convenção De Guatemala – Decreto Federal nº 3956/01) enfatizou a necessidade de proteger essas pessoas no paradigma do Direito, chamando atenção para a

relação discriminação e deficiência, visando a medidas de acessibilidade, ações afirmativas, para que as pessoas com deficiência exerçam a cidadania em todos os espaços e ambientes da sociedade, dentre eles, estabelecimentos de ensino.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90) da mesma maneira rechaça qualquer constrangimento e discriminação a esses, bem como a sua ausência da escola, caracterizado como abandono intelectual. Via de consequência, o princípio da solidariedade para a construção de uma sociedade que reconheça e legitime a diversidade e as diferenças, como fator natural e parte da condição humana, deve ser considerado como ponto fundamental, pois se sabe que na escola a criança tem o seu contato inicial com a diversidade humana.

Assim, o acesso à educação é direito fundamental do ser humano e não pode ser restringido ou dificultado. É também dentro desse escopo protetivo e de busca que as ações afirmativas estabelecem cotas mínimas para parcelas da população que, porventura, estejam vulneráveis em decorrência de sua condição social, física ou qualquer outra.

Fora formulada consulta ao Conselho Estadual de Educação no ano de 2016, acerca de qual seria o referencial a ser utilizado pelas escolas no que tange ao limite máximo de atendimento educacional especializado na escola regular.

Dispõe o §5º, do artigo 1º, da Deliberação CEE/RJ 355/2016, que “as instituições de ensino deverão atender a demanda de educação especializada, adequando a proporcionalidade de suas matrículas aos dados estatísticos regionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE e por faixa etária”.

A intenção do dispositivo é no sentido de conceder às instituições de ensino um parâmetro com relação ao limite de atendimento educacional especializado por turma, isto é, até quantos alunos com deficiência poderiam ser alocados numa sala de aula regular, a fim de praticar uma inclusão responsável, adequada e desejada.

Nesse sentido, com relação a essa questão, normatiza o CEE que tendo cada 10 (dez) vagas disponíveis, a escola, neste caso, poderá atender até 1 vaga em cada uma das turmas em cada ano do segmento escolar.

A ideia central é que para assegurar atendimento educacional a todos, a Secretaria de Estado de Educação conheça a demanda de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, criando um sistema de informação e estabelecendo interfaces com os órgãos governamentais responsáveis pelo censo escolar e pelo censo demográfico.

3.4. Para não concluir

Para não concluir é preciso problematizar: como as instituições particulares de ensino arcarão com os custos da implementação das modificações necessárias para atender às demandas decorrentes do novo ordenamento jurídico relacionado ao direito à educação de pessoas com deficiência?

Essa e algumas outras questões se apresentam, ao final dos três capítulos construídos, para que a dissertação possa caminhar para o seu término. Eis a etapa que precisará ser vencida adiante.

CONCLUSÃO

Concluir uma pesquisa de mestrado é para muitas pessoas um desafio à parte. No caso específico do autor deste trabalho, trata-se de uma oportunidade de apresentar o resultado de um processo de formação como pesquisador, em que se fez necessário deixar de lado, na medida do possível, o profissional advogado, militante, envolvido com a advocacia em que, em muitos casos, se revela presente a realidade pessoas com diferentes deficiências em busca de direitos, muitas vezes violados em diferentes espaços de nossa sociedade.

Concluir um trabalho é também um momento especial, de chegada (ao fim de uma etapa de formação) e de partida (para novas reflexões, possibilidades e sonhos), ou seja, um momento de encontro, frente a frente com aqueles que têm a responsabilidade de examinar um trabalho de conclusão de curso, neste caso, a dissertação que é apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre, encerrando o curso de Mestrado.

E neste contexto é preciso organizar as ideias, como quem faz uma prestação de contas e entrega, em suas conclusões, um esforço empreendido no decorrer da pesquisa. Nesta linha de raciocínio, o problema inicialmente apresentado - a Lei nº 13.146/2015 é aplicável para as escolas abertas pela iniciativa privadas? – restou prejudicado, se fosse para responder como falam os advogados em suas contendas, mas, como aqui se faz presente o pesquisador, a resposta apresentada pelo Supremo Tribunal Federal, que ocorreu no decorrer da presente pesquisa, foi positiva. Noutras palavras: as instituições de ensino criadas pela iniciativa privada estão obrigadas ao cumprimento da LBI.

Contudo, é preciso nestas linhas conclusivas, organizar o pensamento de acordo com os objetivos propostos inicialmente, de modo que seja possível também dar mais ênfase ao que se deseja destacar.

Noutra perspectiva, nestas linhas conclusivas também é possível contemplar o que se apresenta como questões mais significativas em relação ao que ainda está por vir, ou seja, o efetivo cumprimento da LBI. Para tanto, este pesquisador se valerá, para apresentação das suas conclusões, de alguns destaques temáticos, como os apontados no capítulo 3.

E, para tanto, as conclusões enfrentarão as seguintes questões finais.

A primeira questão: no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da LBI e do julgamento da ADI, quais categorias são apropriadas para referências relacionadas às pessoas com deficiência?

Tal questão está relacionada ao primeiro objetivo específico - (a) examinar, no contexto do direito à educação das pessoas com deficiências, as categorias “direito à educação”,

“inclusão”, “educação inclusiva”, “educação especial”, “pessoa com deficiência” e “portadores de necessidades especiais” - e aos capítulos 1 e 3 deste trabalho, referentes ao direito à educação das pessoas com deficiência e aos desafios das escolas particulares a partir do julgamento da constitucionalidade da lei brasileira da inclusão no que diz respeito ao direito à educação das pessoas com deficiência.

Para esclarecer, a Lei nº 9.394/96, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, utiliza a terminologia “educandos com necessidades especiais” em referência ao processo de aprendizagem e as pessoas que precisem de métodos ou procedimentos devidamente adaptados a condições não verificadas aos demais. Daí surgem os termos “pessoas portadoras de necessidades especiais” e “pessoas com necessidades especiais”.

Mas esses dois termos, além de “pessoa portadora de deficiência” disposto na Carta Magna de 1988, são imprecisos, tendo em vista que a deficiência se encontra no indivíduo, constituindo uma característica pessoal. A própria ONU emprega a expressão “pessoas com deficiência”, considerada a mais moderna e menos estigmatizante.

Quanto aos destaques temáticos - “profissional de apoio escolar”, “adaptação curricular”, “sala de recursos multifuncionais” e “atendimento educacional especializado” – são as seguintes conclusões, importa destacar que tais destaques guardam relação com o tratamento e cumprimento dos demais objetivos específicos.

Com relação ao profissional de apoio escolar, que já foi chamado de mediador escolar, a Lei Brasileira da Inclusão dispõe sobre sua atuação. Este profissional tanto desempenhará o apoio necessário ao estudante com deficiência nas atividades de alimentação, higiene e locomoção, quanto atuará no auxílio do referido aluno em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária o seu apoio ao discente.

Com relação aos custos desse profissional, a responsabilidade é da instituição de ensino que deverá compor os custos do planejamento das atividades. Isso porque as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica. Tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos.

Trata-se de princípio de ordem pública, porque diz respeito à cidadania, à dignidade da pessoa humana, ao interesse público e à educação como direito fundamental e personalíssimo.

Com relação à adaptação curricular, há obrigatoriedade de atender as características de cada estudante com deficiência e garantir seu pleno acesso ao currículo em condições de

igualdade, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas.

Quando se falar no atendimento educacional especializado e na sala de recursos multifuncionais, há um universo vasto de ações e práticas. De toda forma, os recursos devem ser fornecidos para que o aluno possa acompanhar os demais na rede regular de ensino.

Como soluções possíveis, que se complementam e se formam somente em seu conjunto, tem-se a mobilização da sociedade para que assuma o papel que lhe cabe, de sujeito do processo de superação dos bloqueios e barreiras que hoje se impõem a pessoa com deficiência. A chamada à participação da sociedade para que as diversas esferas sociais se integrem em um mesmo esforço, conciliando expectativas, necessidades e potencialidades distintas.

A conscientização é basicamente uma prática social. Sua dinamização, potencialização e disseminação deverão ser tarefa da sociedade e do Estado. O que, entretanto, forma quase que um círculo vicioso, onde a saída para o problema está perdida, uma vez que são justamente sociedade e Estado que precisam ser conscientizados. Aglutinados sujeito e objeto da ação, essa tarefa de dividir responsabilidades só poderá começar por uma anterior vontade de prática da democracia.

Os princípios da solidariedade, dignidade da pessoa humana e cidadania previstos no ordenamento jurídico pátrio estarão plenamente atendidos caso os desafios sejam implementados na prática.

É na escola que muitas vezes o preconceito é apresentado ao educando cabendo ao gestor escolar e ao educador rechaçá-lo e desconstruí-lo. Será um longo caminho, com muito trabalho e custos financeiros, mas os desafios podem ser superados.

Por todo exposto, fica claro que não pode a instituição privada ficar apenas com o bônus da exploração da educação, sem a obrigação de seguir as exigências conferidas para o sistema educacional público, cumprindo-lhe oferecer, inclusive, um ensino de qualidade, que tenha o desenvolvimento da personalidade e dos talentos do indivíduo como um dos seus principais focos.

Algumas questões se apresentaram na cabeça do pesquisador no momento da formulação de suas conclusões.

Será possível pensar em meios de adequação da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, para flexibilizar a fixação do valor da anuidade escolar, também permitindo, efetivamente, o custeio dos valores necessários para a fixação do valor da anuidade?

Será o caso de pensar em política públicas que estimulem o cumprimento, como, por exemplo, a criação de leis que permitam a utilização de parte do que seria devido ao ISS para investir em equipamentos para criação e implementação da sala de recursos multifuncionais?

Como escrito anteriormente, esse momento é especial, de chegada (ao fim de uma etapa de formação) e de partida (para novas reflexões, possibilidades e sonhos).

Como muitas vezes me disse meu orientador: para não concluir. Tais questões, portanto, devem ser percebidas como novos estímulos para a continuidade dos estudos e de amadurecimento na vida acadêmica.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fátima. **Inclusão: muitos olhares, vários caminhos e um grande desafio**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2012.

ARAÚJO, Josemar Figueiredo. **Depois da Lei de Cotas: Um Estudo dos Resultados da Política de Inclusão das Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Livre Expressao, 2013.

ASSIS, Olney Queiroz; POZZOLI, Lafayette. **Pessoa Portadora de Deficiência: direitos e garantias**. 2. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A acessibilidade como instrumento de promoção de direitos fundamentais. In: **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. Coord: FERRAZ, Carolina V.; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **História constitucional do Brasil**. 5 ed., Brasília, OAB, 2004, 479-481.

BURNHAM, William. **Introduction to the Law and Legal System of the United States**. Fifth Edition. West Academic Publishing

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 9.870, de 23 de novembro de 1999. Dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9870.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 10.048, de 08 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10048.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 10.172, de 09 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Lei Federal nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 591, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora

de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 3.956, de 08 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005. Regulamenta a Lei no 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras, e o art. 18 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5626.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 6.215, de 26 de setembro de 2007. Estabelece o Compromisso pela Inclusão das Pessoas com Deficiência, com vistas à implementação de ações de inclusão das pessoas com deficiência, por parte da União Federal, em regime de cooperação com Municípios, Estados e Distrito Federal, institui o Comitê Gestor de Políticas de Inclusão das Pessoas com Deficiência - CGPD, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6215.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 6.571, de 17 de setembro de 2008. Dispõe sobre o atendimento educacional especializado, regulamenta o parágrafo único do art. 60 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e acrescenta dispositivo ao Decreto no 6.253, de 13 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6571.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Federal nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Legislativo nº 198, de 2001. Aprova o texto da Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, concluída em 7 de junho de 1999, por ocasião do XXIX Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, realizado no período de 6 a 8 de junho de 1999, na cidade de Guatemala. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-198-13-junho-2001-337086-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Decreto Legislativo nº 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 30 jun. 2016.

_____. Ministério da Educação. Relatório do Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial, 2001, p. 39.

_____. Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD), 2014.

_____. Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, 2015. CAMPBELL, Selma Inês. **Múltiplas faces da inclusão**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2016.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4 ed. rev. e atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

_____. Relatório do Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 13/2009 que dispõe sobre as Diretrizes Operacionais para o atendimento educacional especializado na Educação Básica, modalidade Educação Especial., 2009.

_____. Resolução da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 02/2001 que Institui Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica, 2001.

_____. Resolução da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 04/2009 que Institui Diretrizes Operacionais para o Atendimento Educacional Especializado na Educação Básica, modalidade Educação Especial, 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 5357-DF. Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. 05 maio. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 2649-DF. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Rodoviário Intermunicipal, Interestadual e Internacional de Passageiros - ABRATI. 08 maio. 2017.

_____. Viver sem Limite – Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) / Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (SNPD), 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, H. **Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio, saúde e hospitalidade**. Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ), Vol. 45, 2014. p. 174.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Vol. IX. Forense Universitária, 1993.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA. Sobre princípios, política e práticas na área das necessidades educativas especiais. 2014. Disponível em: <http://redeinclusao.pt/media/fl_9.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FERRAZ, Carolina Valença. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FORACCHI, Marialice M. **Sociologia e Sociedade: Leituras de introdução à sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: Teoria e Prática da Libertação**, uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

_____. **Pedagogia da indignação: cartas pedagógicas e outros**. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

- _____. SHOR, Ira. **Medo e Ousadia: O Cotidiano do Professor**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- GARVEY, John H., ALENIKOFF, T. Alexander e FARBER, Daniel A.. **Modern Constitutional Theory: A Reader**. Fifth Edition. Thomson West
- HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.
- HORBACH, Beatriz Bastide; FUCK, Luciano Felício. **O supremo por seus assessores**. 1. Ed. São Paulo: Almedina, 2014.
- LEITE, Flavia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. Ed. Rev., Atual. e Ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 208. In: CANOTILHO J. J. Gomes;
- MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão Escolar: O que é? Por quê? Como fazer?** São Paulo: Moderna, 2003.
- MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) **Comentário à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.
- MENDEZ, Juan. O'DONNELL, Guilherme. PINHEIRO, Paulo Sérgio. **Democracia, Violência e Injustiça**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- MITTLER, Peter. **Educação inclusiva: contextos sociais**. Porto Alegre: Artmed, 2003.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17. Ed. São Paulo, Atlas, 2005.
- MORAES, Guilherme Penã de. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. Reform., Rev. e Atual. São Paulo: Atlas, 2017.
- NEME, Eliana Franco. **Dignidade, Igualdade e Vagas Reservadas**. In: ARAUJO, Luiz Alberto David. Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência. São Paulo: RT, 2005.
- OMS. Revisão da Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens, publicada inicialmente pela Organização Mundial da Saúde com carácter experimental em 1980 (ICIDH). Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2017.
- Panorama social da América Latina 2012** - Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1246/S2012895_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 jul. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. Ed. Rev. Ampl. e Atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flavia Maria de Paiva. (Coord.). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: versão comentada. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

RIO DE JANEIRO. Conselho Estadual de Educação. Deliberação CEE Nº 355, de 14 de junho de 2016. Estabelece normas para regulamentar o atendimento educacional especializado, nas formas complementar e suplementar, buscando eliminar barreiras que possam obstar o acesso, a participação e a aprendizagem dos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades/superdotação, no Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.cee.rj.gov.br/coletanea/d355.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. 3ª. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Por uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos**.in: Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 48 , junho de 1997, pág. 30

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Lauda Teixeira Motta. Revisão Técnica: Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2. Ed. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SIMÕES, Carlos. **Curso de Direito do Serviço Social**. 7. Ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SOUSA, Caio Silva de. Capacidade das pessoas com deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão: alterações benéficas ou apenas um nó na legislação existente. In: **Novos Direitos e Transformação Social**. Coord: ASENSI, Felipe Dutra; SALLES, Denise Mercedes Lopes; ROSA, Adriano; FRIAS, Eduardo. 1. Ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017.

SOUSA, Caio Silva de; HOGEMANN, Edna Raquel. Um breve olhar sobre a situação das pessoas com deficiência na América Latina e no Caribe e os desafios que estão colocados. In: **O direito atual e as novas fronteiras jurídicas**. Coord: PORTELA, Irene Mª. 1. Ed. Instituto Politécnico do Cávado e do Ave Barcelos, Portugal, 2017.

O'BRIAN, John; O'BRIAN, Connie Lyle. A inclusão como uma Força para a Renovação da Escola in STAINBACK, Susan; STAINBACK, William. **Inclusão: Um guia para educadores**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

WALZER, Michel. **Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.