

“À ESCOLA NÃO É DADO ESCOLHER, SEGREGAR, SEPARAR, MAS É SEU DEVER ENSINAR, INCLUIR, CONVIVER”: A ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DOS MINISTROS DO STF NO JULGAMENTO DA ADI Nº 5.357

Isabella Branquinho Arantes

Mestranda em Direito na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, São Paulo.

Daniel Damásio Borges

Professor associado de Direito Internacional Público da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, São Paulo. Doutor e Mestre pela Universidade Paris I, Panthéon-Sorbonne, França. Mestre e Livre-Docente em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

Resumo: Este artigo visa analisar os motivos explicitados no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357 para a improcedência do pedido, vez que o Supremo Tribunal Federal julgou pela constitucionalidade do art. 28, §1º e do art. 30 da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), o qual veda às instituições privadas de ensino a recusa de matrícula de pessoas com deficiência, bem como a cobrança de adicional de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas. A análise será traçada a partir do conceito biopsicossocial de deficiência do art. 2º da LBI, considerando-a quanto aos impedimentos de longo prazo e suas interações com uma ou mais barreiras. Para tanto, será estudada a educação inclusiva no Brasil à luz da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, os principais instrumentos normativos que orbitam o julgamento discutido. Em seguida, dissecará os artigos condizentes ao direito à educação na LBI, os quais levaram à propositura da ADI nº 5.357. Por fim, serão estudadas as motivações no acórdão que declarou a constitucionalidade dos artigos supracitados, relacionando-os às legislações e aos documentos anteriormente expostos, buscando entender quanto da matéria de educação inclusiva foi discutida pelos ministros.

Palavras-chave: ADI nº 5.357 STF. Pessoa com deficiência. Direito à educação. Educação inclusiva. Escolas particulares.

Sumário: **1** Introdução – **2** A educação inclusiva na Constituição Federal de 1988 e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – **3** O Estatuto da Pessoa com Deficiência (ou Lei Brasileira de Inclusão) e o direito à educação – **4** O julgamento da ADI nº 5.357 e os argumentos dos ministros: afirmação ao direito à educação inclusiva – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

De acordo com o Censo Demográfico 2010, 45.606.048 milhões de pessoas declararam ter pelo menos uma das deficiências investigadas (visual, auditiva ou motora), somando 23,9% da população brasileira.¹

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6.7.2015, também chamado de Lei Brasileira de Inclusão, em contrariedade ao *conceito médico* de deficiência – que traz a deficiência como anormal ou defeituosa – e seguindo o *conceito social* de deficiência preconizado na Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conceitua a pessoa com deficiência a partir de um conceito biopsicossocial em seu art. 2º, considerando-a quanto aos impedimentos de longo prazo e suas interações com uma ou mais barreiras.

Segundo esse conceito, a deficiência não está localizada na pessoa que possui o impedimento de longo prazo, mas na sociedade que perpetua a construção de barreiras de variadas espécies (urbanísticas, arquitetônicas, atitudinais ou preconceituosas, entre outras das listadas no inc. IV do art. 3º do EPcD), as quais impedem o exercício de direitos das pessoas com deficiência em igualdade de oportunidades.²

Entre as diversas disposições desta lei, em seu Capítulo IV, do art. 27 ao 30, traz algumas disposições acerca do direito à educação da pessoa com deficiência. O direito à educação, constitucionalmente listado como um direito social fundamental – mas constantemente analisado como direito fundamental, direito fundamental com natureza social ou direito subjetivo, a depender do autor –,³ demonstra-se como um dos mais importantes direitos humanos e uma das facetas mais essenciais do exercício da cidadania. A educação, ainda que responsável pela perpetuação dos valores de uma sociedade, é também responsável por formar as pessoas que transformarão esses mesmos valores e trarão avanços sociais.

¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. p. 73. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 10 jul. 2018.

² ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018. p. 41.

³ SILVA, Marcos Wanderley da. *Princípios constitucionais afetos à educação*. São Paulo: SRS, 2009.

A educação, conforme mandamento constitucional, é direito de todos e dever do Estado e da família.⁴ Isso porque a pessoa humana é educada desde o nascimento, absorvendo costumes, tradições e aptidões para a vida. Ademais, há a educação escolar, aquela transmitida em uma instituição de ensino por um profissional da educação. Assim, é possível entender que a própria Constituição Federal já demonstra que deve ser um trabalho conjunto pautado no princípio da solidariedade social, constituído como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, conforme art. 3º, I, da CF: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Ainda que prevista no texto constitucional como “direito de todos”, não bastam políticas universalistas para seu alcance, vez que determinados grupos, entre os quais se inserem as pessoas com deficiência, necessitam de proteção especial para a real efetividade do direito à educação.⁵

Assim, surge a necessidade de se reinventar a educação escolar tradicionalmente constituída a fim de transformá-la em uma educação inclusiva, aberta e receptiva, respeitando-se as diferenças, as particularidades e as necessidades de cada aluno.

A própria CF/88 estipula, em seu art. 2.018, inc. III, que o acesso dos “alunos com necessidades especiais” se dará de preferência na rede regular de ensino. Dessa forma, entende-se que a educação especial, em escolas especializadas, somente se dará na impossibilidade de inclusão nas classes comuns ou de forma complementar ao ensino regular.⁶

Lindbergh Farias traz em números a mudança desse paradigma, vez que a educação especial sempre foi regra.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2019. Acesso em: 3 nov. 2019.

⁵ ROCHA, Marcelo Hugo da. Do direito fundamental à educação inclusiva e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista dos Tribunais*, v. 963, p. 129-151, jan. 2016. p. 135.

⁶ DINIZ, Fernanda Paula; SOUZA, Raquel Menezes de. A educação inclusiva no ensino regular no Brasil: aspectos legais e desafios a serem enfrentados pela pessoa com deficiência para o efetivo exercício de um direito fundamental. In: FREITAS, André Vicente Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda (Org.). *Direitos da pessoa com deficiência: estudos em homenagem ao professor Daniel Augusto dos Reis*. Pará de Minas: VirtualBooks, 2018. p. 104.

Gráfico 1 – A inclusão em números: a evolução da política inclusiva nas classes comuns do ensino regular se mostra consistente ao longo dos anos



Fonte: Elaborado por Farias.⁷

Antes do modelo atual de deficiência, o modelo social, pautado na inclusão destas nos espaços públicos e privados, mediante a adaptação e a mudança dos sistemas e da sociedade, preconizaram no Brasil três outros períodos: da exclusão, da segregação e da integração. Salienta-se que os modelos de deficiência não são superados linearmente e apesar da prevalência do modelo social inclusivo, podem ser notadas estruturas sociais e escolares integrativas.

O período da exclusão, no qual prevalecia o modelo de prescindência ou desnecessidade das pessoas com deficiência, tinha como principal característica sua rejeição social por não as considerarem úteis à sociedade. Como argumentos de validade, nas palavras de José Julio Fernández Rodríguez, consideravam-se as pessoas com deficiência como produto de castigo divino, ora vítimas da sua incapacidade, ora uma ameaça às pessoas ditas normais.⁸ Essa condição era reforçada pelo tratamento jurídico dado a essas pessoas, de modo que o único

⁷ FARIAS, Lindbergh. A tentativa de usurpação do direito à escola das crianças com deficiência no Brasil. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 5, n. 46, p. 54-57, nov. 2015. p. 55.

⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. La reconfiguración del derecho a la educación de las personas con discapacidad. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, Oviedo, n. 9, p. 393-424, 2016. p. 396.

direito a elas garantido era o direito à vida, cabendo-lhes uma vida marginalizada: em casa, sem acesso à educação, ou em hospitais psiquiátricos.⁹

O seguinte período, da segregação, era pautado pelo modelo assistencialista, garantindo às pessoas com deficiência os direitos basilares, exceto a plena convivência no bojo social. A educação especial era provida em ambiente segregado, entendendo-se que desta maneira era possível suprir mais adequadamente as suas necessidades, com a vantagem de não atrasar a educação dos alunos em sala de aula regular. Afirmava-se, portanto, que a educação era fornecida com qualidade superior quando ministrada a grupos homogêneos.¹⁰

Esse pensamento foi superado no período da integração das pessoas com deficiência, a partir da vigência do modelo médico, que considerava a deficiência uma questão puramente médica, biológica e orgânica. Assim, destacou-se a capacidade desse grupo em integrar o bojo social, desde que reabilitado para tal, de forma que seu valor social dependia do seu grau de normalização. A questão era individual e esperava-se das pessoas com deficiência que mitigassem suas limitações e seus impedimentos mediante esforço terapêutico¹¹ para que compusessem o meio social, deixando-se de considerar e acolher suas individualidades, especificidades e potencialidades. Em matéria de educação, o sistema educacional permaneceu o mesmo, recebendo os alunos com deficiência que conseguissem se adaptar, preferencialmente, conforme apontam Alonso Parreño e Sánchez-Dopico, após atendimento em escola especial segregada.¹²

Já no período de inclusão, vigente atualmente a partir do modelo social pautado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a bandeira levantada diz respeito à equiparação de oportunidades, defendendo-se a reestruturação e adaptação dos sistemas às diversas necessidades, mediante a eliminação de barreiras que impedem a participação plena das pessoas com deficiência.¹³

⁹ BORGES, Adriana Araújo Pereira; CAMPOS, Regina Helena de Freitas. A escolarização de alunos com deficiência em Minas Gerais: das classes especiais à educação inclusiva. *Revista Brasileira de Educação Especial*, Marília, v. 24, p. 68-84, 2018. p. 72.

¹⁰ ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); Ediciones Cinca, 2011. Colección Convención ONU, n. 6. p. 15.

¹¹ LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (Org.). *História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos; Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. p. 16.

¹² ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); Ediciones Cinca, 2011. Colección Convención ONU, n. 6. p. 20.

¹³ SASSAKI, Romeu Kazumi. Por falar em classificação de deficiências. *Revista Brasileira de Tradução Visual*, v. 12, n. 12, p. 1-9, 2012. p. 3.

Por conseguinte, fica latente com o gráfico que apresenta o número de matrículas desses alunos em classes regulares a evolução de uma educação segregativa para uma educação inclusiva. A convivência do aluno com deficiência com os demais alunos do ensino regular mostra-se vantajosa para todos os envolvidos: enquanto promove a ação e a identificação da pessoa com deficiência no seu grupo social,¹⁴ sedimenta e constrói um ambiente que privilegia o respeito à diferença.

No mesmo sentido preconiza Luiz Alberto David Araujo e Maurício Maia:

Essa convivência com a diversidade deve se iniciar desde a mais tenra idade, desde os bancos escolares, pois assim são aumentadas as oportunidades de que as pessoas se desenvolvam com o conhecimento e o entendimento do outro. A educação inclusiva é, pois, essencial para o desenvolvimento das crianças com ou sem deficiência. Se, desde cedo, a criança é acostumada a conviver com um coleguinha com deficiência, certamente estará mais preparada para pensar no outro e em suas necessidades durante toda sua vida.¹⁵

Dessa forma, a educação inclusiva já vinha sendo prevista antes da Lei Brasileira de Inclusão. Podem-se citar alguns instrumentos normativos nacionais e internacionais que elucidam a importância de se transformar a educação escolar em uma educação acessível às pessoas com deficiência: a Constituição Federal de 1988 (art. 6º e arts. 205 a 209); a Conferência Mundial sobre Educação Para Todos (1990), na Tailândia, promovida pela Unesco, com a assunção de compromissos por parte do Brasil e de outros países; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc), em seu art. 13, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591, de 6.7.1992; a Declaração de Salamanca (1994), em seu art. 30; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (1996), Lei nº 9.394, de 20.12.1996; a Convenção Interamericana Para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999), na Guatemala, promulgada pelo Decreto nº 3.956, de 8.10.2001; a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), internalizada com *status* constitucional mediante o Decreto Legislativo nº 186, de 9.7.2008 e

¹⁴ DINIZ, Fernanda Paula; SOUZA, Raquel Menezes de. A educação inclusiva no ensino regular no Brasil: aspectos legais e desafios a serem enfrentados pela pessoa com deficiência para o efetivo exercício de um direito fundamental. In: FREITAS, André Vicente Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda (Org.). *Direitos da pessoa com deficiência: estudos em homenagem ao professor Daniel Augusto dos Reis*. Pará de Minas: VirtualBooks, 2018. p. 85.

¹⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018. p. 53.

promulgada por meio do Decreto Executivo nº 6.949, de 25.8.2009; o Plano de Desenvolvimento da Educação, implementado por meio do Decreto nº 6.094/2007; e o Plano Nacional de Educação (PNE), Lei nº 13.005, de 25.6.2014.

Há variados dispositivos que tratam da educação inclusiva no contexto brasileiro; no entanto, foram selecionados três mais pertinentes à discussão: a Constituição Federal de 1988, a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A escolha se justifica pois, ainda que massivamente disposto nas normativas o direito à educação inclusiva – instituindo-se o dever do Poder Público de criar instrumentos a fim de efetivar esse direito –, após sancionada a Lei Brasileira de Instrução, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenem) ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade perante Supremo Tribunal Federal em face do §1º do art. 28 e do art. 30 desta lei, que trazem algumas obrigações a serem cumpridas pelas instituições de ensino particulares (ou privadas) a fim de garantir atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, em especial a vedação à cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas. A discussão e os argumentos utilizados pelos ministros orbitam a Constituição Federal e a Convenção Internacional, bem como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (a quem se destinou a ADI). Motiva-se, então, a escolha desses três instrumentos normativos para o estudo em tela.

O art. 19 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional traz a conceituação de instituições públicas, entendidas como aquelas criadas, incorporadas, mantidas e administradas pelo Poder Público, e de instituições privadas, mantidas e administradas por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.¹⁶ Tal esclarecimento se faz necessário, vez que foram as instituições privadas que se insurgiram contra as previsões da Lei Brasileira de Inclusão que as equiparavam em variados dispositivos às instituições públicas.

Assim, mostra-se essencial dissecar a discussão levantada no bojo da ADI nº 5.357 e principalmente os argumentos trazidos pelos ministros no julgamento da ação, a fim de apontar se as motivações pairam em torno de uma constitucionalidade pura ou mais principiológica.

Isso posto, utiliza-se o método qualitativo para unir a teoria do direito à educação inclusiva com o caso julgado no STF, conjugando-se a pesquisa bibliográfica

¹⁶ BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Diário Oficial*, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 14 nov. 2019.

e documental com o estudo do caso em tela, construindo um estudo de cunho jurídico-sociológico, com a finalidade de estudar a educação inclusiva na Constituição Federal, somando texto positivado a princípios constitucionais correlatos à educação. Ainda, este trabalho de propõe a dissecar os artigos condizentes ao direito à educação na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, em especial as previsões legais que levaram à propositura da ADI nº 5.357 do STF. Por fim, como objetivo geral, busca analisar os argumentos explicitados pelos ministros no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.357 para a improcedência do pedido, verificando se a afirmação ao direito à educação inclusiva se deu à luz de motivações mais normativas (“porque previsto em lei”) ou de motivações mais garantidoras de direitos (“porque conceder o pedido é negar um direito fundamental”).

2 A educação inclusiva na Constituição Federal de 1988 e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

O direito à educação inaugura a Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º, integrante do Título II – Dos direitos e das garantias fundamentais e do Capítulo II – Dos direitos sociais. Neste artigo, a CF/88 se propõe a enumerar alguns direitos sociais, que exigem ações positivas do Estado, iniciando com a educação.

É importante salientar que, além dos motivos já explicitados que demonstram a importância desse direito, a educação encontra-se articulada com os fundamentos do Estado Democrático de Direito instituído em 1988: a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Ainda, deve ser concretizada em consonância aos objetivos fundamentais da República, conforme art. 3º da C/88, visando: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁷

A partir daí, a Constituição traz algumas disposições específicas em matéria de educação, do art. 205 ao art. 214, localizados no Título VIII – Da ordem social e no Capítulo III – Da educação, da cultura e do desporto. A essência do direito à

¹⁷ MARTINS, Paulo de Sena. O direito à educação na Carta Cidadã. *RIL*, Brasília, ano 56, n. 221, p. 223-246, jan./mar. 2019. p. 226. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p223. Acesso em: 7 nov. 2019.

educação integra os arts. 205 a 208,¹⁸ enquanto os arts. 209 a 214 compõem disposições predominantemente formais e procedimentais. Assim, serão garimpados os preceitos mais relevantes ao trabalho.

Já no art. 205, a CF/88 preconiza que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, a ser incentivada com a colaboração da sociedade (com vistas ao princípio da solidariedade) e deve visar ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.¹⁹ Assim, não é apenas dever do Estado viabilizar o exercício pleno da educação, mas também da família e da sociedade como um todo.

Em seguida, o art. 206 prevê alguns princípios a serem observados no ensino escolar, importando os três primeiros incisos: igualdade de condições tanto para o acesso quanto para a permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; e o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, com previsão expressa para a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino.

A própria Constituição garante a existência e o papel das instituições privadas de ensino, pontuando-as ao lado das instituições públicas, administradas pelo Estado. No entanto, apenas retorna às previsões específicas nessa matéria no art. 209, reiterando a liberdade do exercício da educação escolar pela iniciativa privada, desde que atendidas duas condições: cumprimento das normas gerais da educação nacional e a autorização e a avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Assim, respeitados os direitos, as liberdades e as atribuições das instituições privadas, administradas por pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, a CF/88 estabelece expressamente sua subordinação às normas gerais da educação nacional e estadual. O STF, no julgamento da ADI nº 1.266, em 2005, de relatoria do Ministro Eros Grau, instado a se manifestar sobre a questão, trouxe:

Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional

¹⁸ MARTINS, Paulo de Sena. O direito à educação na Carta Cidadã. *RIL*, Brasília, ano 56, n. 221, p. 223-246, jan./mar. 2019. p. 226. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p223. Acesso em: 7 nov. 2019.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2019. Acesso em: 3 nov. 2019.

e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar (§2º do art. 24 da Constituição do Brasil).²⁰

Não se mostra correto ponderar que o STF sedimentou a interpretação do art. 209 da Constituição Federal, vez que o dispositivo nunca deixou margem interpretativa. No entanto, a questão surge de tempos em tempos, conforme será estudado no caso da ADI nº 5.357, promovida pela Confenem.

Por fim, propriamente em matéria inclusiva, o art. 208 aduz algumas garantias a serem prestadas pelo Estado para a efetivação do direito à educação; entre elas, a obrigatoriedade da educação básica e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos – bem como a gratuidade para aqueles que não a acessaram na idade correspondente –, o acesso aos níveis superiores de ensino, segundo a capacidade do aluno, bem como, em seu inc. III, o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

O preceito de inclusão da pessoa com deficiência na rede regular de ensino, quando possível, por si só mostra uma ruptura com o paradigma de segregação e de educação especial. Observando-o em conjunto aos demais dispositivos constitucionais, ademais, resta cristalino:

A norma constitucional representa muito mais do que o disposto em seus artigos que se referem diretamente à pessoa com deficiência podem estabelecer. No novo ambiente constitucional e democrático pós-1988 consolida-se “supraprincípio” da dignidade da pessoa humana, em toda a sua abrangência. É nessa perspectiva que a garantia fundamental da inviolabilidade do direito à igualdade vincula-se de maneira indissociável à realização da dignidade humana para permear não somente a legislação infraconstitucional vindoura a partir de sua promulgação, mas essencialmente as políticas públicas concebidas e estabelecidas a partir de então.²¹

Portanto, para além da mera positivação do direito à educação, a CF/88, bem como os ordenamentos jurídicos posteriores, preocupou-se em buscar a

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 5. ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016. p. 1.440.

²¹ BRAGA, Janine de Carvalho Ferreira; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Direito à educação da pessoa com deficiência: transformações normativas e a expansão da inclusão no Brasil. *Revista de Direitos Humanos e Democracia*, ano 4, n. 8, p. 310-370, jul./dez. 2016. p. 336. DOI: <http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2016.8.310-370>. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanose-democracia/article/view/6335>. Acesso em: 7 nov. 2019.

efetividade desse direito.²² Em matéria de educação inclusiva, nota-se a mesma onda.

No entanto, é importante salientar que uma rede regular de ensino inclusiva deve contar com escolas preparadas para oferecer e respeitar as condições peculiares de cada aluno, vez que o que se busca é formar ambientes efetivamente capazes de lidar com as diferenças.²³ De nada adianta escolas que promovem a desigualdade: o que acertadamente previu a CF/88 ao dispor sobre a preferência da matrícula dos alunos com deficiência na rede regular, não a obrigatoriedade. Assim, consagra-se a importância da complementariedade da educação especial com a educação regular a depender do caso concreto.

Trata-se, pois, dos dispositivos mais relevantes para a discussão levantada na ADI nº 5.357, os quais devem ser considerados em conjunto aos próximos documentos estudados.

A Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CRDP) foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de constitucionalidade, seguindo o procedimento de edição de emendas constitucionais na forma prescrita no art. 5º, §3º, da CF: aprovada em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9.7.2008 e promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25.8.2009. É importante salientar que desde então a CRDP e seu Protocolo Facultativo foram os únicos instrumentos internacionais aprovados com formato de emenda constitucional, ressaltando-se a magnitude deste documento.²⁴

A Convenção se preocupou em trazer conceitos e medidas práticas para além das meras medidas assistencialistas até então a duras penas concedidas.²⁵ Nas palavras de Denyse Guedes:

Esta Convenção constitui o primeiro instrumento jurídico internacional que expressamente garante a defesa dos direitos e a proteção das pessoas com deficiência. Ao conceitualizar a deficiência como uma questão de direitos fundamentais, a comunidade internacional

²² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Da educação. In: MORAES, Alexandre de et al. *Constituição Federal comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 2.746.

²³ ROCHA, Marcelo Hugo da. Do direito fundamental à educação inclusiva e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista dos Tribunais*, v. 963, p. 129-151, jan. 2016. p. 136.

²⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018. p. 35.

²⁵ BECO, Gauthier de. The indivisibility of human rights and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International and Comparative Law*, v. 68, p. 141-160, jan. 2019. p. 153.

compromete-se a respeitar a dignidade, a não discriminação, a participação e inclusão, a igualdade de oportunidades e a acessibilidade das pessoas com deficiência. A Convenção deixa claro que esse é um compromisso de todos – não só dos Estados, mas também da sociedade civil, das organizações internacionais e mesmo das entidades supranacionais, o primeiro caso nos tratados internacionais.²⁶

Além de prever direitos, a Convenção se debruça nas garantias e medidas concretas a serem tomadas para viabilizar esses direitos, independentemente de sua natureza (direitos civis, políticos, econômicos, sociais ou culturais). Gauthier de Beco destaca: “the indivisibility of human rights is something that matters a great deal in the context of disability. The CRPD calls for measures to give disabled people control over their lives and at the same time seeks to foster their inclusion into society”.²⁷

Dedica-se o art. 24, dividido em cinco partes, ao direito à educação das pessoas com deficiência, desde uma perspectiva de direitos humanos, do modelo social de deficiência inaugurado com a Convenção e de acordo com os princípios gerais listados no art. 3º,²⁸ em especial a não discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e a igualdade de oportunidades.²⁹

Na parte 1 do artigo, ressalta-se o papel dos Estados-Partes em assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis. Na parte 2, preceituam-se objetivos que os Estados-Partes deverão assegurar para a efetividade do direito à educação: a não exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob alegação de deficiência, o acesso ao ensino inclusivo em igualdade de condições com as demais pessoas, medidas de apoio individualizadas e efetivas de forma a maximizar o desenvolvimento acadêmico e social e adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais. Nas partes 3, 4 e 5, o artigo

²⁶ GUEDES, Denyse Moreira. A importância da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como norma em nossa Carta Magna. *Leopoldianum*, ano 38, n. 104/105/106, p. 85-98, 2012. p. 90-91.

²⁷ “A indivisibilidade dos direitos humanos é algo que tem grande importância no contexto da deficiência. A CDPD clama por medidas para dar às pessoas com deficiência o controle de suas vidas e, ao mesmo tempo, busca promover sua inclusão na sociedade” (BECO, Gauthier de. The indivisibility of human rights and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International and Comparative Law*, v. 68, p. 141-160, jan. 2019. p. 152-153, tradução nossa).

²⁸ ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); Ediciones Cinca, 2011. Colección Convención ONU, n. 6. p. 35-36.

²⁹ BRASIL. *Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008; Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: protocolo facultativo à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 4. ed. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2011.

traz algumas medidas práticas, como capacitação profissional dos professores e facilitação do aprendizado em braile e libras.

As adaptações razoáveis de que trata o art. 24.2.c) são aquelas modificações necessárias e adequadas, desde que não imponham um ônus desproporcional ou indevido, em determinado caso particular, quando necessário para o gozo ou exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de direitos humanos e liberdades fundamentais, conforme redação do art. 2º. A partir desse preceito, entende-se, conforme preconizam María José Parreño e Inés Sánchez-Dopico:

qualquier persona con discapacidad puede argumentar que tanto el Estado, como otros actores a quien el Estado requiera, incluidos los del sector privado, están obligados a tomar medidas de ajuste a su situación particular, mientras dichas medidas no impongan una carga desproporcionada.³⁰

Resta cristalino, com a Convenção, que ao Estado cabem algumas obrigações de cumprimento, e não apenas em matéria de educação, devendo mitigar a discriminação tanto no direito quanto na prática, e se propondo a formular medidas legislativas, administrativas e judiciais o quanto bastarem para o alcance da plena efetividade dos direitos nela preconizados.³¹

É inegável a importância da CRDP, principalmente no que tange à inauguração do modelo social de deficiência, sendo a responsável pela edição e promulgação, em 2015, da Lei Brasileira de Inclusão. No entanto, o que se verifica é que a Convenção, por si só, tem pouca efetividade, “sendo desconhecida de grande parte da população e dos operadores do Direito, bem como quase ignorada pelo Estado no estabelecimento de suas políticas públicas, ou mesmo na sua atuação como Estado-Juiz”.³²

³⁰ “Qualquer pessoa com deficiência pode argumentar que tanto o Estado, como outros atores a quem o Estado requeira, incluídos os do setor privado, estão obrigados a tomar medidas de adaptação à sua situação particular, desde que essas medidas não imponham um ônus desproporcional” (ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); Ediciones Cinca, 2011. Colección Convención ONU, n. 6. p. 64, tradução nossa).

³¹ ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); Ediciones Cinca, 2011. Colección Convención ONU, n. 6. p. 73.

³² ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018. p. 36.

Apesar de sua internalização com formato de emenda constitucional, Luiz Alberto Araujo e Maurício Maia dão dois exemplos para ilustrar a invisibilização da Convenção no direito brasileiro: primeiro, ao publicarem exemplares impressos ou *on-line* da Constituição Federal, não obstante constem todas as emendas constitucionais editadas, de forma atualizada, as editoras deixam de anexar – ou mesmo citar – a CRDP; e segundo, o legislador não se preocupou em alterar as passagens da CF/88 que são incompatíveis com a Convenção, como no caso da nomenclatura (de “portadores de deficiência” para “pessoas com deficiência”), outro fenômeno que ocorre com as emendas constitucionais.³³

Dessa feita, ainda que em nível constitucional existissem variadas normas acerca da educação inclusiva, existia um vazio no ordenamento jurídico brasileiro, que ansiava ser preenchido por uma legislação específica com disposições práticas que vinculassem de maneira mais expressiva o Poder Público. Daí a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, cujas disposições sobre educação, em especial as que ensejaram a propositura da ADI nº 5.357, serão dissecadas.

3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência (ou Lei Brasileira de Inclusão) e o direito à educação

A Lei nº 13.146/2015, a conquista normativa marco no sistema jurídico brasileiro da defesa dos direitos das pessoas com deficiência, foi publicada no *Diário Oficial* em 7.7.2015 e entrou em vigor 180 (cento e oitenta dias) após sua publicação oficial.

Foi editada em conformidade com a CRDP, principalmente no tocante ao modelo social de deficiência, e se propôs a trazer desde conceitos (desenho universal, tecnologia assistiva, barreiras, residências inclusivas, entre outras) a medidas práticas, visando alterar disposições legislativas nacionais.

Trouxe, de principal novidade, a mudança na capacidade civil das pessoas com deficiência, prevendo que a regra é sua capacidade civil plena (ao contrário do que dispunha o Código Civil de 2002, que listava os casos de incapacidade absoluta ou relativa entre os quais as PcD se encaixavam).

Preocupou-se, também, em trazer disposições garantistas dos mais variados direitos, elencados no Título II – Dos direitos fundamentais. O direito à educação está previsto no Capítulo IV e conta com quatro artigos (27 ao 30).

³³ ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018. p. 43-44.

O art. 27 apresenta ideias extremamente semelhantes às do art. 24 da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assegurando o direito à educação destas, devendo o Estado, a família, a comunidade escolar e a sociedade assegurarem uma educação de qualidade, em um sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado e durante toda a vida, de modo a alcançarem o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades, conforme as características pessoais de cada um.³⁴

Já o art. 28 traz algumas medidas a serem asseguradas pelo Poder Público, elencadas em dezoito incisos, complementados com dois parágrafos, nos quais se discute sobre a disponibilização de tradutores (por escrito) e intérpretes (via oral) de libras, referida no inc. IX do *caput* (§2º), e sobre a obrigação de as instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplicarem algumas das obrigações direcionadas ao Poder Público (§1º).

É nesse artigo, mais especificamente no §1º, que surgiu a controvérsia da ADI nº 5.357, proposta pela Confenem. Este parágrafo previu que essas instituições deveriam aplicar obrigatoriamente o disposto nos incs. I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do *caput* do artigo, totalizando dezesseis das dezoito obrigações endereçadas ao Poder Público, vedando-lhes a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento de tais determinações.

As obrigações consistem em: I – sistema educacional inclusivo, conforme anteriormente disposto no art. 27; II – aprimoramento dos sistemas educacionais, garantindo condições de *acesso, permanência, participação e aprendizagem*, por meio de oferta de serviços e recursos de acessibilidade, promovendo a inclusão plena (assim, não apenas o acesso à escola é essencial, mas também a continuidade e a participação efetiva); III – projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado; V – adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência; VII – planejamento de estudo de caso e outras formas de atendimento educacional especializado; VIII – participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias na comunidade escolar; IX – adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento de diversas habilidades, de acordo com os talentos de cada estudante com deficiência; X – adoção de práticas pedagógicas inclusivas; XI – formação e disponibilização de professores, tradutores e intérpretes de libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio; XII – oferta de ensino de libras, do sistema braile e de uso de recursos da tecnologia assistiva; XIII – acesso à educação superior e à educação profissional e

³⁴ BRASIL. *Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015*. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.

tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas; XIV – inclusão nos conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e educação profissional e tecnológica, de temas relacionados às PcD, a depender do campo de conhecimento; XV – acesso em igualdade de condições a jogos e atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar; XVI – acessibilidade para os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades, em todas as modalidades; XVII – oferta de profissionais de apoio escolar, conceituados no art. 3º, XIII, como pessoas que exercem atividade de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizerem necessárias; e XVIII – articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.

As determinações direcionadas ao Poder Público que não integram obrigação para as instituições privadas de ensino são as constantes nos incisos: IV – oferta de educação bilíngue em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas; e VI – pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas.

Resta cristalino que a intenção deste artigo, impondo obrigações a quaisquer dos entes que exerçam a educação, é que promovam uma educação *inclusiva* em todos os níveis. As medidas preconizadas não se tratam de facilidades ou privilégios; de forma diversa, busca-se efetivar a igualdade de condições e oportunidades, em razão das necessidades educacionais específicas de cada um. Ao contrário da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), o Estatuto da Pessoa com Deficiência em momento algum prioriza a educação especial, aquela promovida em instituição especial, baseada em um modelo segregativo.³⁵ O que se busca, por outro lado, é reforçar a educação inclusiva, com fundamento nas disposições constitucionais e internacionais de direitos humanos, almejando uma mudança no sistema educacional que frequentemente reforça a oposição entre ensino comum e especial.

Sobre a imposição às instituições privadas de normas obrigacionais dirigidas ao Poder Público, Farias, Cunha e Pinto dissertam:

O art. 209 da Carta, ao dispor sobre a liberdade do ensino a cargo da iniciativa privada, impõe, ao mesmo tempo, condições para esse exercício, a saber: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e a autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 102.

Também a Lei no 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), prevê, em seu art. 3º, inc. V, a “coexistência de instituições públicas e privadas de ensino” e, mais adiante (art. 7º, incs. I e II), repete o texto constitucional. Submete-se o ensino particular, portanto, ao controle do Estado, que pode, bem por isso, impor-lhe normas de observância obrigatória, como as acima listadas. Daí concluirmos, sem maior dificuldade, que os dispositivos elencados (salvo aquele contido no inc. VI), devem ser aplicados também aos usuários do serviço particular de educação, cumprindo aos órgãos estatais vocacionados para tanto (Ministério Público e Defensoria Pública), zelar por sua observância.³⁶

Assim, como já exposto neste trabalho, essa imposição não é desarrazoada ou arbitrária, devendo, por força constitucional, as instituições privadas seguirem normas de educação que lhe couberem.

Em seguida, tem-se o art. 29, que foi vetado, o qual dizia respeito à reserva de 10% de vagas, por curso e por turno, para estudantes com deficiência, nas instituições de educação profissional e tecnológica e as de educação superior, públicas federais e privadas. Expôs o presidente, nas razões do veto, que a proposta não trouxe os contornos necessários para sua implementação e deixou e considerar os critérios de proporcionalidade relativos às características populacionais específicas em cada unidade da Federação, bem como a já existência da concessão de bolsas integrais e parciais a pessoas com deficiência, de acordo com a renda familiar, pelo Programa Universidade para Todos (Prouni).³⁷

Por fim, a Lei Brasileira de Inclusão traz o art. 30, que dispõe sobre o processo seletivo para ingresso e permanência nos cursos oferecidos por instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas e medidas que devem ser adotadas. Tal artigo também foi objeto da ADI nº 5.357, justamente por prever sete incisos com obrigações a serem seguidas tanto pelo Poder Público, quanto pelas instituições privadas de ensino.

As medidas previstas são: I – atendimento preferencial à PcD nas dependências das instituições 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

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 114.

³⁷ BRASIL. *Mensagem n. 246, de 06 de julho de 2015*. Comunicação de veto parcial do Projeto de Lei n. 6, de 2003 (n. 7.6999 na Câmara dos Deputados), que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13146-6-julho-2015-781174-veto-147472-pl.html>. Acesso em: 17 nov. 2019.

participação; III – disponibilização de provas em formatos acessíveis; IV – disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, a serem previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência; V – dilação de tempo na realização de exame para seleção e nas atividades acadêmicas, desde que pleiteada pelo candidato mediante solicitação prévia e com comprovação da necessidade; VI – adoção de critérios de avaliação nas provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da PcD no domínio da modalidade escrita da língua portuguesa; e VII – tradução do edital e de suas retificações em libras.

Quanto a essas medidas, Farias, Cunha e Pinto entendem:

Não se trata de injustificada facilidade ou privilégio que se propicia ao deficiente, pois, fosse assim, e se estaria criando uma diferenciação com os demais alunos, dificultando, de resto, a plena integração do deficiente com os colegas. Antes, procura-se identificar, na pessoa com deficiência, uma necessidade específica, que o coloca em desigualdade com os demais, a ser superada a partir de mecanismos que garantam a igualdade. Tem mesmo a ver com o princípio da isonomia e a conhecida fórmula que lhe é derivada, pela qual se tratam igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Caso contrário se configurará indesejável regalia, em prejuízo dos demais, a violar a isonomia e paridade que devem orientar a vida em sociedade.³⁸

As medidas preconizadas neste artigo apenas demonstram uma tardia previsão legal em se garantir processos seletivos inclusivos, que se iniciam desde o edital (que deve ser de completo acesso do candidato que irá prestar o exame) à realização da prova em tempo hábil de acordo com as necessidades individuais de cada um. Para um candidato cuja primeira língua é libras, por exemplo, o tempo para realização da prova pode variar de acordo com o seu grau de aprendizado da segunda língua, o português, o que pode ensejar um pedido de dilação de prazo.

É possível encontrar casos concretos que justifiquem cada uma das previsões contidas neste artigo, o que apenas demonstra a necessidade de tais medidas.

Dessa forma, diante das estipulações referentes à educação na Lei Brasileira de Inclusão, é possível perceber a preocupação do Legislativo em assegurar a não discriminação e a tutela do Estado para a garantia da educação inclusiva da

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 120.

pessoa com deficiência.³⁹ O que será estudado a seguir, no entanto, será quais argumentos foram utilizados pelos ministros no julgamento da ADI nº 5.357 para decidirem a constitucionalidade dos arts. 28, §1º e 30 desta lei.

4 O julgamento da ADI nº 5.357 e os argumentos dos ministros: afirmação ao direito à educação inclusiva

Após a publicação da Lei Brasileira de Inclusão, mas antes de sua entrada em vigor, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen), em agosto de 2015, ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade (a ADI nº 5.357), em face do §1º do art. 28 e do art. 30, *caput*, desta lei, em especial por constar o termo “privadas” nas obrigações a serem cumpridas. Para alguns autores, entre eles Santos, “verifica-se violenta reação da instituição representante das escolas particulares, que até então, ignorava o direito inalienável das pessoas com deficiência à educação inclusiva”.⁴⁰

A Confenen alegou violação do art. 5º, incs. XXII (direito de propriedade), XXIII (função social da propriedade) e LIV (vedação da privação da liberdade ou dos bens sem o devido processo legal); do art. 170 (ordem econômica), incs. II (propriedade privada) e III (função social da propriedade); do art. 205 (educação como direito de todos e dever do Estado e da família); do art. 206, incs. II (liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber) e III (pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, bem como a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino); do art. 208, inc. III (dever do Estado de efetivar a educação mediante atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino); do art. 209 (liberdade de ensino à iniciativa privada) e do art. 227, §1º, inc. II (dever do Estado de promover o direito à educação da criança e do adolescente, promovendo programas de assistência integral, observando a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência, entre outras medidas), todos da Constituição Federal.

Alegou-se, em suma, que as medidas de alto custo dispostas no Estatuto da Pessoa com Deficiência violaram tais artigos da CF/88 e apresentariam um ônus

³⁹ COSTA, Dayanne Caroline Máximo da. *Os direitos da pessoa com deficiência no contexto da educação inclusiva*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru, 2016. p. 46.

⁴⁰ SANTOS, Martinha Clarete Dutra dos. Do direito à educação. In: SETUBAL, Joyce Marquezin; FAYAN, Regiane Alves Costa (Org.). *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada*. Campinas: Fundação FEAC, 2016. p. 68.

excessivo às escolas privadas, o que levaria ao encerramento das atividades de muitas delas. Requereu-se, ademais, medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos contestados.

O tema principal da ADI orbitava a esfera econômica e de liberdade da propriedade privada, argumentando a requerente que o dever de prover a educação, em especial a educação inclusiva, cabia ao Estado, sendo invasiva uma lei que adentrasse a propriedade privada, vinculando às escolas transformações que gerariam custo, sem que esse custo pudesse ser repassado às famílias dos estudantes.

Em novembro de 2015, o Relator Ministro Edson Fachin indeferiu a liminar, entendendo ausentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi promulgado nos moldes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o que afastaria o *fumus boni juris*, e que a própria lei dispôs um prazo de 180 (cento e oitenta) dias de *vacation legis*, não se verificando *periculum in mora* que justificasse a concessão da cautelar.

No ano seguinte, em novembro de 2016, foi publicado o inteiro teor do acórdão que julgou, por maioria de votos, improcedentes os pedidos da Confenen.

O que este artigo se propõe a estudar, a partir deste ponto, são os argumentos aduzidos pelos ministros, em especial pelo relator (visto que a maioria dos ministros seguiram seu voto), para o julgamento, pontuando-os em blocos, de acordo com sua natureza e temática, verificando se são mais legalistas ou principiológicos.

4.1 Proteção constitucional à pessoa com deficiência

O primeiro bloco de argumentos orbita a proteção dada pela Constituição Federal de 1988 às pessoas com deficiência (ainda que insuficiente e generalizada).

O relator pontua que a CF/88 traz inúmeros dispositivos que asseguram direitos às PcD: art. 7^º (direito dos trabalhadores urbanos e rurais), inc. XXXI (proibição de discriminação contra pessoas com deficiência); art. 23, inc. II (competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para cuidar da saúde, da assistência pública e de outras garantias das PcD); art. 24, inc. XIV (competência concorrente da União, dos estados, do DF e dos municípios para proteção e integração social das PcD); art. 37, inc. VIII (reserva de percentual de cargos e empregos públicos); art. 40, §4^º-A (regime próprio de previdência com possibilidade de estipulação de requisitos diferenciados para PcD); art. 201, §1^º, inc. I (regime geral de previdência com possibilidade de estipulação de

requisitos diferenciados para PcD); art. 203 (assistência social), incs. IV (habilitação e reabilitação de PcD) e V (garantia de salário mínimo mensal à PcD que comprove hipossuficiência financeira); art. 208, inc. III (atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino); art. 227, §1º, inc. II (dever do Estado de promover o direito à educação da criança e do adolescente, promovendo programas de assistência integral, observando a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para pessoas com deficiência, entre outras medidas) e §2º (adaptação de edifícios de uso público e de veículos de transporte coletivo); e art. 224 (adaptação de edifícios de uso público e de veículos de transporte coletivo).

4.2 Igualdade material

Neste bloco, notam-se argumentos trazidos no sentido de reiterar a pertinência, a necessidade e a constitucionalidade de instrumentos concretos para garantir a igualdade formal, prevista na CF/88: a igualdade perante a lei.

O relator pontuou 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”.⁴¹

Ainda, ressaltou “o compromisso ético que todo estabelecimento de ensino deve adotar como premissa fundamental”,⁴² afirmando que “o ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo em espaços deliberativos nacionais e internacionais dos quais o Brasil faz parte”.⁴³

Assim, medidas de educação inclusiva seriam os principais e legítimos instrumentos garantidores de uma igualdade material, que efetiva plenamente o direito à educação das pessoas com deficiência.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 14. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

⁴² SANTOS, Martinha Clarete Dutra dos. Do direito à educação. In: SETUBAL, Joyce Marquês; FAYAN, Regiane Alves Costa (Org.). *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada*. Campinas: Fundação FEAC, 2016. p. 69.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 22. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

4.3 Incorporação da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro

Foi possível observar, também, que o Relator Ministro Edson Fachin deu grande peso à forma pela qual a CRDP foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, com *status* de emenda constitucional, seguindo o procedimento previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal. Pontuou que a inserção da Convenção nesses moldes reforçou os compromissos internacionais do Brasil com a defesa dos direitos humanos, levando-a a compor o bloco de constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio.⁴⁴

Reiterou-se expressivamente o art. 24 da CRDP, o qual discorre sobre o direito à educação da pessoa com deficiência, estudado anteriormente, pontuando-o como norte do direito brasileiro posterior.

Outrossim, insistiu na magnitude e na força da educação inclusiva prevista na Convenção, vez 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”.⁴⁵

Dessa feita, além da proteção constitucional à pessoa com deficiência, a Convenção incorporada com *status* de emenda constitucional traz seus próprios instrumentos garantidores de uma educação inclusiva e deve ser respeitada tanto quanto a CF/88.

4.4 Obrigatoriedade de as escolas particulares respeitarem as normativas de educação, bem como de gerirem esse serviço público com responsabilidade

Notaram-se, de maneira expressiva, argumentos do relator no sentido de afastar a alegação de função social da propriedade quando em confronto com as normas nacionais sobre educação.

Em conformidade com o art. 209 da Constituição Federal, que concede a liberdade do ensino privado, desde que preenchidas as condições (avaliação pelo

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 14-15. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 17. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

Poder Público e respeito às normas nacionais sobre educação), entendeu-se que independentemente desta liberdade do exercício da educação pela iniciativa privada, seja por concessão ou permissão, os agentes econômicos que o prestam não o podem exercer ilimitadamente ou sem responsabilidade.⁴⁶

Ademais, impôs-se que as normas sobre educação não são apenas as estabelecidas na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), mas também as previstas na CF/88 e no Estatuto da Pessoa com Deficiência (as quais foram objeto da controvérsia, apesar de estarem em completa conformidade ao art. 209 da Constituição).

Em especial, buscou afastar os argumentos trazidos pela Confenen, reiterando a obrigatoriedade do cumprimento das normativas relativas à educação:

Nessa linha, não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente, limitando-a à geração de empregos e ao atendimento à legislação trabalhista e tributária, 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.⁴⁷

Resta cristalino, portanto, que o relator utilizou massivamente do dispositivo constitucional que vincula condições para o exercício da educação pela iniciativa privada, rejeitando todos os argumentos que buscavam uma exceção ao caso.

4.5 Inclusão e solidariedade social

Por fim, surgem argumentos em prol do respeito às diferenças, da importância de coexistência entre pessoas plurais e da obrigação de toda a sociedade – em especial as instituições de ensino, em relação ao caso – de promover esse acolhimento em vistas à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (objetivos previstos no art. 3º, incs. I e IV, da Constituição Federal).

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 17-18. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 18. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

O Relator Ministro Edson Fachin foi claro ao aduzir o direito das pessoas com deficiência a escolherem o estabelecimento que irão estudar, não havendo nada de solidário em fechar-lhes as portas, como clara forma de discriminação:

Se é certo que se prevê como dever do Estado *facilitar* às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência somente a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional.⁴⁸

Evidenciou-se a dimensão de uma convivência plural, respeitando as diferenças, o que leva a um aprendizado a todos os alunos do ambiente escolar inclusivo. De maneira firme, frisou-se que “o ensino privado não deve privar os estudantes – com e sem deficiência – da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, transmutando-se em verdadeiro local de exclusão, ao arrepio da ordem constitucional vigente”.⁴⁹ À vista disso, entende-se que a educação inclusiva não é apenas um direito das pessoas com deficiência, mas de todos os estudantes e de toda a sociedade, que irão se beneficiar dos frutos de uma troca de saberes e sensibilidades que não pode ser adquirida em um ambiente segregado.

Diante de todos os argumentos apresentados pelo Relator Ministro Edson Fachin, os quais foram divididos em blocos, é importante salientar que o julgamento não foi unânime. Assim, houve voto contrário.

Seguiram o voto os seguintes ministros: Ricardo Lewandowski, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, que adicionou um voto escrito no qual discorreu sobre diversas disposições do ordenamento jurídico brasileiro que corroborariam para a improcedência do pedido, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes (pontuando ressalvas principalmente quanto ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, alegando que as leis no Brasil não se mostram eficientes na prática).

Esteve ausente o Ministro Celso de Mello.

O voto vencido foi o formulado pelo Ministro Marco Aurélio, que entendeu que houve invasão da Lei Brasileira de Inclusão à esfera da propriedade privada e

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 17. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 20. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

que a adoção de providências da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não foi direcionada à iniciativa privada, mas, sim, aos Estados-Partes que subscreveram a Convenção.⁵⁰ Entendeu-se que, no Brasil, o Estado é o principal responsável pelo dever de fornecer a educação, cabendo-lhe a mínima intervenção possível na esfera do mercado, vez que por esse viés optou a Constituição Federal.

Ademais, o ministro reforçou que a Lei Brasileira de Inclusão, ao prever uma amplitude de medidas a serem tomadas pelos estabelecimentos privados de ensino sem que os custos possam ser repassados às próprias famílias, orbitará em um campo de “faz de conta”,⁵¹ com previsões irrealizáveis e sem força prática, consoante o aduzido no voto com ressalvas do Ministro Gilmar Mendes.

Por fim, ainda que não presente no voto do relator, a Ministra Cármen Lúcia trouxe à consideração o julgamento da ADI nº 903, a qual versou sobre a adaptação de veículos de transportes coletivos, pontuando o art. 8º da Lei nº 7.853/89, o qual regula que a conduta de negar matrícula a aluno com deficiência é crime desde 1989 – e que pode vir a servir de aviso às instituições de ensino privadas após o julgamento de improcedência da ADI nº 5.357.

5 Conclusão

Como panorama geral, buscou-se neste trabalho trazer a discussão acerca da educação inclusiva no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, inaugurada com a Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que principiou, também, o modelo social de deficiência, deslocando-se da condição médica da pessoa para as barreiras existentes no bojo social.

Foi possível verificar que, ao longo dos anos, nota-se um crescimento na matrícula de pessoas com deficiência na rede regular de ensino, enquanto a matrícula em estabelecimentos de ensino especial (que era a regra) está em declínio, sendo utilizada, hoje, como forma de complementar o ensino regular, como deve ser.

Demonstrou-se a importância da educação como direito humano e como exercício máximo da cidadania, bem como as previsões vigentes no país em matéria de educação (em especial, de educação inclusiva). Em um primeiro momento,

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 98. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. p. 97. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.

dissecou-se a Constituição Federal e a Convenção, incorporada com *status* de emenda constitucional. Extraiu-se que a Constituição, apesar de inovar na massiva quantidade de direitos previstos, não se debruçou em prever uma educação inclusiva, problema que foi sanado com a promulgação da CFRD. No entanto, apesar de incorporada há anos, a Convenção é praticamente ignorada pelo mundo jurídico no que diz respeito à sua força de mandamento constitucional, o que colabora com a resistência aos direitos ali previstos, exemplificada pela propositura da ADI nº 5.357.

O cenário se modifica com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, totalmente balizado na CFRD, trouxe diversos dispositivos que revolucionaram o direito brasileiro. É perfeitamente viável concluir que o choque não teria sido tão expressivo se a Convenção já tivesse sendo implementada antes da edição da Lei nº 13.146/2015 – o que se observou, todavia, foi que a sociedade e o mundo jurídico se mantiveram inertes até a chegada dessa lei.

Nesse contexto, surgiu a discussão da ADI nº 5.357.

Este artigo se propôs a analisar os argumentos dos ministros do STF no julgamento da ADI nº 5.357, proposta pela Confenen, a qual visava à declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 28 e do art. 30 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Julgou-se improcedente a ação e restou a inquietude em relação à qualidade das fundamentações utilizadas no acórdão.

Em suma, dos cinco blocos de argumentos levantados, três dizem respeito a aspectos legais (proteção constitucional às pessoas com deficiência, incorporação da Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de constitucionalidade e a observância obrigatória das instituições de ensino privadas às normas de educação nacional, em conformidade ao art. 209 da CF/88), enquanto dois blocos se mostram mais principiológicos (igualdade material e inclusão e solidariedade social).

Entre os blocos, os que foram mais expressamente defendidos e se mostraram de fundamentação mais relevante são: em primeiro lugar, a obrigatoriedade de as escolas particulares respeitarem as normativas de educação, bem como de gerirem esse serviço público com responsabilidade – a maioria das alegações da Confenen foram afastadas a partir dos argumentos trazidos neste bloco; em segundo lugar, a inclusão e solidariedade social; em terceiro lugar, a incorporação da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento jurídico; em quarto lugar, a igualdade material; e, por fim, em quinto e último lugar, a proteção constitucional à pessoa com deficiência, que contou com uma breve menção, apenas.

Assim, é possível concluir que os blocos de argumentos legalistas foram mais expressivos em quantidade, no entanto, os blocos de argumentos principiológicos se mostraram igualmente relevantes para o desfecho do caso.

De qualquer forma, o julgamento da ADI nº 5.357 significou um importante precedente jurídico ao direito à educação inclusiva, evidenciando a construção de um novo cenário de conquistas para as pessoas com deficiência, que poderão contar com possibilidades de acesso e de reconhecimento no ambiente escolar.

O que restou latente é que a educação inclusiva, ainda que garantida por leis e outros atos normativos, não é suficiente para obrigar os estabelecimentos educacionais a atenderem a alunos com deficiência. Ainda assim, houve brecha para a insurgência de uma confederação nacional, que representa o interesse de quicã milhares de estabelecimentos de ensino pelo país. Destarte, ainda que superada a barreira legal para uma educação inclusiva, o que irá efetivar esse modelo educacional de respeito às diferenças serão a estruturação e a preparação das escolas, dos professores e de toda a comunidade escolar, as quais os responsáveis apenas irão efetivar mediante a quebra das barreiras sociais e atitudinais, permeadas por comportamentos discriminatórios.

“To the school is not given to choose, to segregate, to separate, but it is its duty to teach, to include, to encourage”: analysis of Brazilian Supreme Court (STF) ministers’ arguments in judgment of Direct Unconstitutionality Action (ADI) 5.357

Abstract: This article aims to analyze the reasons explained in the judgment of the Direct Unconstitutionality Action n. 5.357 for the rejection of the request, since the Brazilian Supreme Court judged by the constitutionality of article 28, paragraph 1 and article 30 of the Brazilian Law of Inclusion (BIL), which prohibits the private schools institutions the refusal of enrollment of persons with disabilities, as well as the collection of additional of any nature in their tuition, annuities and enrollments. The analysis will be based on the biopsychosocial concept of disability of article 2 of the BIL, considering it regarding long-term impediments and their interactions with one or more barriers. To this end, inclusive education in Brazil will be studied considering the Federal Constitution of 1988 and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the main normative instruments that orbit the judgment discussed. It will then dissect the articles consistent with the right to education in the BIL, which led to the filing of ADI n. 5.357. Finally, the motivations in the judgment that declared the constitutionality of the articles will be studied, related to the laws and documents previously exposed, seeking to understand how much of the subject of inclusive education was discussed by the Ministers.

Keywords: ADI 5.357 STF. Disabled person. Right to education. Inclusive education. Private schools institutions.

Contents: **1** Introduction – **2** Inclusive education in the 1988 Constitution and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities – **3** The Statute on Persons with Disabilities (or the Brazilian Inclusion Law) and the right to education – **4** The judgment of ADI 5357 and the Minister’s arguments: affirmation of the right to inclusive education – **5** Conclusion – References

Referências

- ALONSO PARREÑO, María José; ARAOZ SÁNCHEZ-DOPICO, Inés de. *El impacto de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en la legislación educativa española*. Madrid: Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI); Ediciones Cinca, 2011. Colección Convención ONU, n. 6.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.
- BECO, Gauthier de. The indivisibility of human rights and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International and Comparative Law*, v. 68, p. 141-160, jan. 2019.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Da educação. In: MORAES, Alexandre de et al. *Constituição Federal comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- BORGES, Adriana Araújo Pereira; CAMPOS, Regina Helena de Freitas. A escolarização de alunos com deficiência em Minas Gerais: das classes especiais à educação inclusiva. *Revista Brasileira de Educação Especial*, Marília, v. 24, p. 68-84, 2018.
- BRAGA, Janine de Carvalho Ferreira; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Direito à educação da pessoa com deficiência: transformações normativas e a expansão da inclusão no Brasil. *Revista de Direitos Humanos e Democracia*, ano 4, n. 8, p. 310-370, jul./dez. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2016.8.310-370>. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/6335>. Acesso em: 7 nov. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2019. Acesso em: 3 nov. 2019.
- BRASIL. *Decreto Legislativo n. 186, de 09 de julho de 2008; Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: protocolo facultativo à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. 4. ed. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2011.
- BRASIL. *Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015*. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 3 nov. 2019.
- BRASIL. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Diário Oficial*, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 14 nov. 2019.
- BRASIL. *Mensagem n. 246, de 06 de julho de 2015*. Comunicação de veto parcial do Projeto de Lei n. 6, de 2003 (n. 7.6999 na Câmara dos Deputados), que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13146-6-julho-2015-781174-veto-147472-pl.html>. Acesso em: 17 nov. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 5. ed. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 (0005187-75.2015.1.00.0000) do Distrito Federal*. Relator Ministro Edson Fachin. 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em: 3 nov. 2019.
- COSTA, Dayanne Caroline Máximo da. *Os direitos da pessoa com deficiência no contexto da educação inclusiva*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru, 2016.

CROSSO, Camila. El derecho a la educación de personas con discapacidad: impulsando el concepto de educación inclusiva. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, v. 4, n. 2, p. 79-95, 2010. Disponível em: <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol4-num2/art4.html>. Acesso em: 28 jul. 2020.

CRUZ, Deusina Lopes da. *Família, deficiência e proteção social: mães cuidadoras e os serviços do Sistema Único da Assistência Social*. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em Gestão de Políticas Públicas de Proteção e Desenvolvimento Social) – Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 2004.

DINIZ, Fernanda Paula; SOUZA, Raquel Menezes de. A educação inclusiva no ensino regular no Brasil: aspectos legais e desafios a serem enfrentados pela pessoa com deficiência para o efetivo exercício de um direito fundamental. In: FREITAS, André Vicente Leite de; DINIZ, Fernanda Paula; RIBEIRO, Thiago Helton Miranda (Org.). *Direitos da pessoa com deficiência: estudos em homenagem ao professor Daniel Augusto dos Reis*. Pará de Minas: VirtualBooks, 2018.

ESCUADERO, Juan M.; MARTÍNEZ, Begoña. Educación inclusiva y cambio escolar. *Revista Iberoamericana de Educación*, n. 55, p. 85-105, jan./abr. 2011. DOI: <https://doi.org/10.35362/rie550526>. Disponível em: <https://rieoei.org/RIE/article/view/526>. Acesso em: 4 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Lindbergh. A tentativa de usurpação do direito à escola das crianças com deficiência no Brasil. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 5, n. 46, p. 54-57, nov. 2015.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. La reconfiguración del derecho a la educación de las personas con discapacidad. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, Oviedo, n. 9, p. 393-424, 2016.

GUEDES, Denyse Moreira. A importância da Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como norma em nossa Carta Magna. *Leopoldianum*, ano 38, n. 104/105/106, p. 85-98, 2012.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Tradução de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 10 jul. 2018.

LANNA JÚNIOR, Mário Cléber Martins (Org.). *História do movimento político das pessoas com deficiência no Brasil*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos; Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010. 443 p.

LIMA, Carolina Alves de Souza. *A construção da cidadania e o direito à educação*. 2011. Tese (Livre-Docência em Direitos Humanos) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

LOPEZ, Gonzalo. A importância da atuação articulada entre sociedade civil e o poder constituído, em especial, com o Ministério Público. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.

MARTINS, Paulo de Sena. O direito à educação na Carta Cidadã. *RIL*, Brasília, ano 56, n. 221, p. 223-246, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p223. Acesso em: 7 nov. 2019.

OLIVEIRA, Maria de Lourdes Lacerda. *A luta por reconhecimento das pessoas com deficiência e o direito à educação inclusiva*. 2015. Artigo (Especialização em Educação Profissional Integrada à Educação Básica na Modalidade Educação de Jovens e Adultos PROEJA) – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://spo.ifsp.edu.br/menu-ensino/80-menu-ensino-cursos/1029-produ%C3%A7%C3%B5es-2015-especializa%C3%A7%C3%A3o-em-educac%C3%A7%C3%A3o-profissional-integrada-%C3%A0-educac%C3%A7%C3%A3o-b%C3%A1sica-na-modalidade-eja-proeja>. Acesso em: 18 ago. 2019.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Panorama da judicialização do direito à educação no Supremo Tribunal Federal entre 2000 e 2015. In: TODOS PELA EDUCAÇÃO; EDITORA MODERNA (Org.). *Reflexões sobre justiça e educação*. São Paulo: Moderna, 2017.

RASMUSSEN, Marit; LEWIS, Oliver. Introductory note to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *International Legal Materials*, v. 46, p. 441-466, 2007.

ROCHA, Marcelo Hugo da. Do direito fundamental à educação inclusiva e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Revista dos Tribunais*, v. 963, p. 129-151, jan. 2016.

SANTOS, Martinha Clarete Dutra dos. Do direito à educação. In: SETUBAL, Joyce Marquezin; FAYAN, Regiane Alves Costa (Org.). *Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência Comentada*. Campinas: Fundação FEAC, 2016.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Por falar em classificação de deficiências. *Revista Brasileira de Tradução Visual*, v. 12, n. 12, p. 1-9, 2012.

SILVA, Marcos Wanderley da. *Princípios constitucionais afetos à educação*. São Paulo: SRS, 2009.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ARANTES, Isabella Branquinho; BORGES, Daniel Damásio. À escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver”: a análise dos argumentos dos ministros do STF no julgamento da ADI nº 5.357. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 489-518, jul./dez. 2021.

Recebido em: 29.01.2020
Pareceres: 08.04.2020; 11.04.2020
Aprovado em: 23.07.2020