

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-317-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos. 3. Garantias. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O III Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Saúde: segurança humana para democracia”, promoveu a terceira edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Saúde: segurança humana para democracia”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, que compõem os presentes anais, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber:

O primeiro artigo intitulado "(Re)leitura do teorema de colisões: uma análise da ponderação entre direitos fundamentais no contexto de grave crise sanitária", de Ana Nathalia Gomes do Nascimento Pinheiro de Sousa trata da aplicação da ponderação no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, referentes à liberdade religiosa, de um lado; e direito social à saúde, de outro, com uma releitura do Teorema de Colisões, considerando o atual contexto de surto endêmico, tudo para explicar a aplicação do princípio da proporcionalidade mitigada.

Em seguida, Bruna Piffer Bernardoni , Giovana Benedita Jaber Rossini Ramos e Galdino Luiz Ramos Junior apresentam o artigo "A interferência da globalização no princípio da dignidade da pessoa humana", no qual abordam o fenômeno da globalização no princípio da dignidade da pessoa humana, no contexto político-social, em especial as consequências da pandemia da COVID-19 e das doenças neuronais.

Depois, Maxwel Mota De Andrade, apresenta "A (in)efetividade dos direitos fundamentais nas sociedades contemporâneas e o papel afirmativo do estado brasileiro", examinando a efetividade dos direitos fundamentais positivados na Constituição de um país e a crise de efetividade de tais direitos fundamentais.

O quarto artigo, intitulado "A colisão de direitos fundamentais na pandemia e o processo estrutural", Marcília Ferreira da Cunha e Castro e Rodrigo de Castro Alves analisam se o processo estrutural é instrumento relevante para julgamento de casos em que há tal colisão dos direitos fundamentais, em especial durante a pandemia atual.

Na sequência Flavia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira apresentam o artigo "A educação para a cidadania e os objetivos para o desenvolvimento sustentável", no qual examinam a educação para a cidadania em sua relação com os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), aspectos da vida social indissociáveis, fundamentais para o desenvolvimento da sociedade contemporânea, conforme as disposições da Constituição e Tratados e Convenções Internacionais que abordam estes assuntos.

O sexto artigo de Juliana Kryssia Lopes Maia, Natalia Oliveira de Abreu e Milena Zampieri Sellmann, nominado "A garantia fundamental do direito à moradia nas favelas brasileiras em época de pandemia" aborda o conceito de moradia digna e adequada como direito fundamental, previsto na Constituição Federal Brasileira, diante das mazelas causadas pela Pandemia do coronavírus.

"Fosfoetanolamina, a cura do câncer? Pfizer, Astrazenica, Janssen e covid-19 entre o direito a vida e o direito de tentar" de Márcio José Alves De Sousa examina o medo da morte e a proteção do direito à saúde e o direito à vida, diante da fiscalização da Anvisa.

Na sequência, Yuri Nathan da Costa Lannes, Tais Ramos e Phelipe Marcelo Berretta Iaderoza em "Home Care e planos de saúde privados: a efetividade das decisões procedentes no estado de São Paulo" se dedicam a analisar o tratamento home care, verificando quais são os fundamentos para o seu deferimento e quais medidas devem ser tomadas para o cumprimento de referidas decisões.

No nono artigo, "O acesso à justiça e a tutela coletiva para efetivação dos direitos fundamentais dos idosos", Luana Pedrosa De Figueiredo Cruz e Alexandre Junio de Oliveira Machado analisam a necessidade de garantia dos direitos fundamentais dos idosos, através do acesso à justiça e da tutela coletiva.

Na sequência, Rubia Carla Goedert e Ana Luiza Baniski, em "O direito à saúde e os aspectos da judicialização da saúde antes e durante a pandemia do coronavírus" estudam a competência, a distribuição orçamentária do direito à saúde e a sua efetividade diante do cenário da pandemia do coronavírus.

Ato contínuo, José Sebastião de Oliveira e Anara Rebeca Ciscoto Yoshioka, apresentam o artigo "O encarceramento feminino no Brasil e o impacto da pandemia do covid-19 nos direitos reprodutivos e da personalidade da detenta brasileira", no qual estudam os direitos da mulher detenta grávida, lactante e mãe de crianças de até 12 anos, diante dos dispositivos existentes nas legislações nacionais e internacionais, bem como o impacto da pandemia do COVID-19 nos direitos reprodutivos dessas mulheres.

Logo depois, Carlos Rafael da Silva, no artigo "O Estado e os benefícios sociais" apresenta uma análise dos direitos fundamentais, da previdência social, da saúde e da assistência social, como mecanismo de contribuição distributiva e solidária de proteção à pessoa humana.

No décimo terceiro artigo, Renata Botelho Dutra, apresenta "O PAILI e as medidas de segurança: humanização da loucura como exercício para a democracia" cujo objeto principal é a pesquisa do louco infrator, seu comportamento, o envolvimento familiar no tratamento e a participação da sociedade no seu processo de reconhecimento e reinserção enquanto sujeitos de direito do Estado democrático.

Em "Pandemia a disruptividade do século XXI", Katia Daltro Costa Knoblauch e Fernanda Daltro Costa Knoblauch examinam a pandemia do Coronavírus, de maneira multidisciplinarmente, bem como seus efeitos colaterais ocasionados por políticas neoliberais até então adotadas e o contexto da "erosão das fronteiras", que permite melhor compreensão das possibilidades e limites de proteção no âmbito da saúde.

Depois, Bianca Bonadiman Abrão e Carolina Penteado Gerace Bouix, no artigo "Pandemia da covid-19 no estado democrático de direito: breve análise do direito à vida e a saúde versus o direito a liberdade de locomoção frente às restrições governamentais" refletem sobre as restrições impostas pela Administração Pública em suas esferas no combate à pandemia da Covid-19 sob a égide do (des)respeito ao Estado Democrático de Direito e a relação paradoxal da preservação do direito à liberdade de locomoção versus os direitos a vida e à saúde.

Na sequência, Wendelaine Cristina Correia de Andrade Oliveira e Maria Andreia Lemos apresentam o artigo "Política nacional de Educação na perspectiva inclusiva: análise da

decisão de suspensão de eficácia do decreto federal n.º 10.502/2020" e examinam aspectos da Política Nacional de Educação Especial e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, diante do mencionado decreto, bem como os fundamentos jurídicos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.590.

O décimo sétimo artigo "Preceitos essenciais do ordenamento jurídico brasileiro na sociedade da informação" de Emerson Penha Malheiro estuda as noções de Direitos Fundamentais e os conceitos que tornem exequível a sua análise no ordenamento jurídico brasileiro na sociedade da informação, por meio análise dos princípios elementares e da inserção de normas protetivas no sistema jurídico nacional, avaliando sua validade e aceitação internas.

Depois, Mário Luiz Silva com o artigo "Princípio da igualdade em sua acepção material como fundamento do estado de bem estar social" examina a busca de justiça a todos os indivíduos e a figura do Estado abstencionista que permite a criação de abissais desigualdades sociais e o Estado de Bem Estar Social, como forma de mitigar as desigualdades criadas pelo Estado Liberal.

Outrossim, Murilo Tanaka Munhoz apresenta a "Relação entre discurso de ódio, fake news e a dignidade humana em tempos atuais", um estudo sobre o discurso de ódio e as fake news, contrastando com os direitos fundamentais.

Em "Tributo: a função social e o desenvolvimento como liberdade", Daisy Rafaela da Silva e Natalia Oliveira de Abreu tratam da função social do tributo e sua importância para que se busque a redução da desigualdade social, a partir do pensamento do economista Amartya Sen.

Por fim, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e Gustavo Henrique Maia Garcia apresentam o artigo "Tutela coletiva da saúde: reserva do possível e a escassez de recursos na pandemia de covid-19", no qual analisam a concretização do direito fundamental à saúde em um quadro pandêmico grave, com escassez de recursos financeiros, insumos médicos e de recursos humanos, ao lado do dever estatal de coordenar planos contingenciais do Sistema Único de Saúde.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2021.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação da presente apresentação, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Desejamos uma boa leitura aos estimados leitores.

Organizadores:

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas-Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

**POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO NA PERSPECTIVA INCLUSIVA:
ANÁLISE DA DECISÃO DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DO DECRETO FEDERAL
N.º 10.502/2020**

**NATIONAL POLICY ON EDUCATION FROM THE INCLUSIVE PERSPECTIVE:
ANALYSIS OF THE DECISION THAT SUSPENDS THE EFFECTIVENESS OF
FEDERAL DECREE N.º 10.502/2020**

**Wendelaine Cristina Correia de Andrade Oliveira ¹
Maria Andreia Lemos ²**

Resumo

O presente artigo, para o qual se utiliza do método indutivo e de pesquisa teórico-bibliográfica, tem por objetivo analisar o Decreto n.º 10.502/2020, bem como os fundamentos jurídicos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.590, na tentativa de responder se foi acertada a suspensão liminar da normativa federal que institui a Política Nacional de Educação Especial, tendo por norte o modelo social preconizado pela Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Palavras-chave: Educação, Inclusão, Política nacional, Pessoa com deficiência, Modelo social

Abstract/Resumen/Résumé

This article, which uses the inductive method and theoretical-bibliographic research, aims to analyze the Decree n. 10.502/2020, as well as the legal basis of the decision issued by Federal Court of Justice in the in Direct Action of Unconstitutionality n. 6.590, in an attempt to answer whether the preliminary suspension of the federal regulation establishing the National Special Education Policy has been agreed, based on the social model advocated by the Brazilian Inclusion Law or Statute of Persons with Disabilities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Education, Inclusion, National policy, Person with disability, Social model

¹ Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna (UIT); Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais; E-mail: wendelaine@gmail.com

² Advogada. Bacharela em Direito pela PUC-Minas. Pós-Graduada lato sensu em Direito Processual e em Direito Público pelo IEC-PUC-Minas. Mestranda em Proteção dos Direitos Fundamentais (UIT). m.a. lemos@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A educação inclusiva vem para quebrar sólidos paradigmas de uma sociedade excludente, legitimada por práticas educacionais reprodutoras de uma ordem social hierarquizada, seletiva e, por corolário lógico, produtora de desigualdades. Dado que suas primeiras manifestações se deram entre o final da década de 80 e o início dos anos 90 (SASSAKI, 2010, p. 127), não é equivocado dizer que representa algo relativamente novo em relação ao tradicional processo de integração e, por essa razão, desafia todo o sistema educacional estabelecido, bem como o Poder Público em suas escolhas, normativas, inclusive.

A chamada Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao longo da vida (PNEE)¹, instituída pelo Decreto Presidencial n.º 10.502/2020, foi questionada no Supremo Tribunal Federal por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 751² e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.590, ambas distribuídas ao Ministro Dias Toffoli.

O mencionado Decreto, editado dois meses após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 108, de 26 de agosto de 2020, a qual reforça, no art. 206, inciso IX (BRASIL, 1988), a garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida, tem como público-alvo: educandos com deficiência; educandos com transtornos globais do desenvolvimento, aí incluídos os que integram o espectro autista, bem como educandos com altas habilidades ou superdotação (art. 5º do Decreto n.º 10.502/2020). Prevê, ainda, a garantia da oferta de serviços e de recursos da educação especial aos educandos indígenas, quilombolas e do campo (art. 3º). (BRASIL, 2020).

Feita uma leitura apressada do edito federal sem aprofundamento no contexto histórico e de lutas por que passou (e ainda passa) o processo de inclusão, pode parecer, à primeira vista, que se trata de um decreto irretocável até, e que atende ao preconizado no texto constitucional que o precede.

¹ A sigla PNEE, a qual também foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão prolatada na ADI n.º 6.590 MC, bem como a expressão Política Nacional de Educação Especial serão referenciadas quando se fizer menção à Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida.

² Na data de elaboração deste trabalho, a fase em que se encontrava a ADPF n.º 751 era de solicitação de informações prévias às autoridades requeridas, com aplicação analógica do rito do art. 10, caput, da Lei nº 9.868/99, determinando-se manifestação da AGU e da Procuradoria-Geral da República. Esta última apresentou manifestação no sentido do não conhecimento da Arguição por questão processual, qual seja, uma vez que o decreto é dotado de abstração e generalidade, seria impugnável pela via da ação direta de inconstitucionalidade, o que atrairia a incidência da cláusula da subsidiariedade como pressuposto negativo de admissibilidade da ADPF. (BRASIL, 2021).

Ao leigo e mesmo ao olhar do jurista, sobretudo os artigos 3º e 4º da referida normativa³, que cuidam, respectivamente, dos princípios e dos objetivos da Política Nacional de Educação Especial, a normativa questionada no STF nada mais seria que o exercício de uma competência estabelecida no art. 8º, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96), com o objetivo de adequá-la à Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/2015), a fim de dar eficácia ao dever de implementação de um modelo educacional inclusivo.

A pergunta problema, portanto, será indagar o acerto (ou desacerto) da decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADI n.º 6.590, publicada em fevereiro de 2021, que suspendeu integralmente o Decreto Federal n. 10.502/2020 e apontar as razões pelas quais as entidades de movimentos de luta por direitos das pessoas com deficiência⁴ são contrárias a essa norma.

³ Art. 3º São princípios da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida:

I - educação como direito para todos em um sistema educacional equitativo e inclusivo;

II - aprendizado ao longo da vida;

III - ambiente escolar acolhedor e inclusivo;

IV - desenvolvimento pleno das potencialidades do educando;

V - acessibilidade ao currículo e aos espaços escolares;

VI - participação de equipe multidisciplinar no processo de decisão da família ou do educando quanto à alternativa educacional mais adequada;

VII - garantia de implementação de escolas bilíngues de surdos e surdocegos;

VIII - atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação no território nacional, incluída a garantia da oferta de serviços e de recursos da educação especial aos educandos indígenas, quilombolas e do campo; e

IX - qualificação para professores e demais profissionais da educação.

Art. 4º São objetivos da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida:

I - garantir os direitos constitucionais de educação e de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

II - promover ensino de excelência aos educandos da educação especial, em todas as etapas, níveis e modalidades de educação, em um sistema educacional equitativo, inclusivo e com aprendizado ao longo da vida, sem a prática de qualquer forma de discriminação ou preconceito;

III - assegurar o atendimento educacional especializado como diretriz constitucional, para além da institucionalização de tempos e espaços reservados para atividade complementar ou suplementar;

IV - assegurar aos educandos da educação especial acessibilidade a sistemas de apoio adequados, consideradas as suas singularidades e especificidades;

V - assegurar aos profissionais da educação a formação profissional de orientação equitativa, inclusiva e com aprendizado ao longo da vida, com vistas à atuação efetiva em espaços comuns ou especializados;

VI - valorizar a educação especial como processo que contribui para a autonomia e o desenvolvimento da pessoa e também para a sua participação efetiva no desenvolvimento da sociedade, no âmbito da cultura, das ciências, das artes e das demais áreas da vida; e

VII - assegurar aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação oportunidades de educação e aprendizado ao longo da vida, de modo sustentável e compatível com as diversidades locais e culturais.

⁴ O Ministério Público do Estado de São Paulo, a Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD), o Comitê Brasileiro de Organizações Representativas das Pessoas com Deficiências (CRPD), a Associação de Pais, Amigos e Pessoas com Deficiência, de Funcionários do Banco do Brasil e da Comunidade (APABB), a AutSP ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE AUTISMO, a Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos (FENEIS), o Instituto Alana e a RNPI – Rede Nacional Primeira Infância, O Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores (GAETS) , o Movimento

A resposta está nas entrelinhas, na sutileza do texto editado. Requereu-se, pois, a declaração de inconstitucionalidade da norma porque teria descumprido preceitos fundamentais da educação, dos direitos das pessoas com deficiência, da dignidade humana, da não discriminação e da proibição do retrocesso em matéria de direitos humanos.

O presente artigo, para o qual se utiliza do método indutivo e de pesquisa teórico-bibliográfica, tem por objetivo analisar a normativa questionada na Corte Superior, bem como os fundamentos jurídicos da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.590, na tentativa de responder se foi acertada a suspensão liminar do Decreto n.º 10.502/2020, tendo por norte o modelo social preconizado pela Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015).

Para tanto, o tema será estudado a partir de dois cortes. Na primeira parte, abordar-se-ão alguns conceitos pré-inclusivistas e inclusivistas, sobre os quais se identificarão os modelos de apreensão da deficiência, perpassando brevemente pelas fases evolutivas da inclusão escolar, o que auxiliará na compreensão das práticas sociais que subjazem à norma objurgada. Logo em seguida, na tentativa de responder à pergunta-problema, serão apontados os pontos sensíveis da norma questionada perante o Supremo e quais princípios constitucionais e dispositivos legais que compõem o arcabouço protetivo das pessoas com deficiência teriam sido contrariados, buscando-se apontar o que se espera de evolução de sociedade para implementação no sistema educacional brasileiro, do modelo social preconizado pela LBI e normas internacionais sobre a matéria.

2 CONCEITOS PRÉ-INCLUSIVISTAS E INCLUSIVISTAS

Os conceitos inclusivistas, moldados pelos próprios participantes ativos do processo que visa à construção de uma sociedade que reconhece a diferença e que comporta um *locus* democrático, independentemente de cor, idade, gênero, tipo de deficiência ou qualquer outro atributo pessoal, passaram a ser mais bem explorados a partir dos movimentos de luta dos anos 80 e ainda estão em desenvolvimento.

Orgulho Autista Brasil (MOAB), o Instituto de Superação e Inclusão Social (ISI), o Instituto de Promoção das Pessoas com Deficiência Visual (IPPCDV), a Associação Brasileira de Deficientes Visuais (ABDV), a Associação de Amigos do Deficiente Visual (AADV), a Federação Nacional das APAES (FENAPAES) e a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID) ingressaram no feito na qualidade de *amicus curiae* em despachos prolatados em 3/12/2020 e 7/12/2020. (BRASIL, 2020).

O domínio de conceitos é fundamental para compreensão de práticas sociais preestabelecidas, pois “permitem analisar programas, serviços e políticas sociais” (SASSAKI, 2010, p. 27).

Quando se trata do processo histórico⁵ de construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência, pode-se dividi-lo em três grandes momentos: uma primeira fase, que remonta ao período da pré-história e que irá até a Idade Média, quando se verificam dois tipos de atitudes para com a pessoa com deficiência, ou de compaixão e tolerância ou de menosprezo e eliminação⁶; uma segunda fase, de exclusão social e caritativa⁷, que vai do Renascimento até a década de 60, período em que se presenciou o incremento da institucionalização das pessoas com deficiência, em locais muitas vezes ligados a movimentos religiosos, ou seja, um momento ainda segregativo e de isolamento e, por fim, uma terceira fase, que se pode denominar contemporânea, que se inicia no final da década de 60 e vai até os dias atuais. (SILVA, 1987; FIGUEIRA, 2018).

A fase contemporânea poderia ser subdividida em dois grandes blocos: o de integração, sobretudo a partir da década de 70, como um elo que intermedeia a fase da exclusão social, seja em abrigamento, seja em recolhimento domiciliar, e a ideia de inclusão social propriamente dita, com início na segunda metade dos anos 80. Como desdobramento dessa última, tem-se os conceitos de autonomia, emancipação e empoderamento das pessoas com deficiência nos mais diversos meios, reflexo do lema mundialmente conhecido “Nothing about us without us” (Nada sobre nós, sem nós), representativo de diversos movimentos de luta por direitos. (SILVA, 1987; SASSAKI, 2010; CHARLTON, 2000).

A educação especial no Brasil tem como marco inicial a criação do “Imperial Instituto dos Meninos Cegos”, em 1854, rebatizado em 1891 pelo governo republicano com seu nome

⁵ Para um aprofundamento nos aspectos históricos a respeito da deficiência no Brasil e no mundo, ver: SILVA, Otto Marques da. **A Epopéia Ignorada**: A pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: Cedas, 1987; FIGUEIRA, Emílio. **Caminhando em silêncio**. Uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na história do Brasil. 3.^a ed. São Paulo: Giz Editorial, 2018 e CHARLTON, James I. **Nothing about us without us: disability oppression and empowerment**. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press. Edição do Kindle, 2000.

⁶ Não só nos períodos mais vetustos da história, entre povos primitivos, depara-se com atos de extermínio da pessoa com deficiência. O período nazista é sempre referenciado como de intensa violência contra grupos minoritários. Indivíduos que tinham algum tipo de deficiência física ou mental eram executados pelo programa denominado “Aktion T-4” ou “Eutanásia”. Considerados inúteis à sociedade, de alto custo econômico e uma ameaça à pureza genética ariana, entre janeiro de 1940 e agosto de 1941, o programa de eutanásia teria eliminado 70.273 pessoas com alguma deficiência em instalações próprias para essa finalidade, por asfixia ou injeções letais. (FERRÁNDIZ, 2013, p. 8).

⁷ No modelo caritativo, a pessoa com deficiência é vitimizada, o que reforça a ideia de que seria necessitada de ajuda e objeto da caridade de outrem.

atual “Instituto Benjamim Constant”⁸ (FIGUEIRA, 2018, l. 956, edição Kindle). Na perspectiva do autor Romeu Kazumi Sassaki (2010, p. 125), esse desenrolar evolutivo pode ser dividido nos seguintes períodos bem definidos: exclusão, segregação institucional, integração e inclusão.

Quanto à fase exclusão, caracteriza-se esse período como aquele em que nenhuma atenção educacional era provida à pessoa com deficiência, um momento de invisibilidade e até mesmo de perseguição - no campo da religião a deficiência era considerada um castigo, decorrência de maus espíritos ou feitiçaria. Pode-se dizer, assim, que esse período é anterior ao desenvolvimento da educação especial e, por essa razão, questiona-se se pode ser considerado uma de suas fases.

Na institucionalização/normalização, por sua vez, embora ainda segregativa, era possível visualizar um princípio de educação especial, ainda que administrada por instituições voluntárias, em geral religiosas, sem qualquer participação governamental. Nessa fase, houve a criação de diversas instituições especializadas, escolas especiais substitutivas do ensino comum, centros de habilitação e de reabilitação.

Posteriormente, na década de 80, um período de experimentação do chamado *mainstreaming*, paralelo aos movimentos de lutas por direitos e de desenvolvimento de legislações específicas, como a Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989, que trata da integração das pessoas com deficiência. Por fim, a fase atual, em que se busca a inclusão na área de educação e demais espaços sociais.

Se pudéssemos representar com um gráfico esse processo, desconsiderando em parte a realidade empírica, isto é, o fato de que, em verdade, essas fases se intercomunicam e são formadas de avanços e retrocessos no seio social, poder-se-ia representa-lo de forma gradativa, iniciando-se com momentos pré-inclusivistas, de total exclusão, depois, de segregação institucional e normalização. Já como forma de integração social tem-se o processo de

⁸ Após a criação do Instituto Benjamin Constant (antes Imperial Instituto dos Meninos Cegos e depois Instituto Nacional dos Cegos), nascido da experiência educativa europeia do jovem José Álvares de Azevedo, que era cego, também foi inaugurado por Dom Pedro II, em 1857, a partir da iniciativa do francês Ernest Huet, surdo, o Instituto dos Surdos-Mudos, hoje conhecido como Instituto Nacional de Educação de Surdos – INES, em que eram admitidos alunos entre 7 e 14 anos de idade, do gênero masculino, vivendo em regime de internato. Há que se destacar, ainda, o instituto denominado “Asilo dos Inválidos da Pátria”, inaugurado em 1868, dedicado a soldados mutilados ou paralisados na guerra contra o Paraguai, que pode ser visualizado como um embrião dos centros de reabilitação no Brasil. Outro marco histórico na educação especial no Brasil é a criação, em 1925, das primeiras escolas para atendimento médico e pedagógico de crianças com deficiência mental, as chamadas “Escolas para Anormais”, por iniciativa do médico e psicólogo Ulysses Pernambucano de Melo, o que inspirou, na década de 30, a criação de instituições assistenciais para crianças com deficiência mental pela psicóloga russa Helena Antipoff, bem como da primeira Sociedade Pestalozzi no Brasil. A mais antiga APAE (Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais) do Brasil é datada de 1954 e localiza-se no Rio de Janeiro, hoje direcionada à deficiência intelectual e múltipla. (SILVA, p. 202-210; FIGUEIRA, 2018, l. 1.111-1.143).

mainstreaming e, por fim, a fase de inclusão, na qual se situariam os seguintes conceitos, dispostos também de forma gradativa: autonomia, independência e empoderamento.

A primeira Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – Lei n.º 4.024/1961 tratava em seu título X da “Educação de Excepcionais”, a qual seria enquadrada no sistema geral de educação, no que fosse possível, não como dever. Concedia, ainda, um tratamento especial às entidades da iniciativa privada que recebessem tais educandos mediante bolsas de estudo, empréstimos e subvenções. (artigos 88 e 89 da LDB/61).

O princípio da normalização pressupunha normalizar serviços e ambientes, o que significava reproduzir, dentro das instituições, ainda de forma segregada, um ambiente o mais parecido possível com o que vivia a população em geral, isto é, fazer com que a pessoa com deficiência vivenciasse um estilo considerado comum ou “normal” à determinada cultura, uma vez que a sociedade era infensa a recebe-la nos espaços existentes na comunidade – moradia, escola, trabalho, lazer. (SASSAKI, 2010, p. 30-31).

Sob a atual ordem constitucional, as normas internacionais editadas na década de 90, como a Declaração Mundial de Educação para todos, de 1990, e a Declaração de Salamanca, de 1994, influenciaram a formação de políticas públicas na área. No Brasil foi editada, em 1994, a Política Nacional de Educação Especial, que apontava para um processo de integração instrucional, mas ainda com condicionantes e bem mais modesto que os termos previstos na Declaração de Salamanca⁹. O acesso dos educandos com deficiência às classes do ensino regular seria possibilitado desde que conseguissem acompanhar os currículos programados para o ensino comum, no mesmo ritmo que os demais estudantes.

Não só a Política Nacional de 1994, mas o Decreto n. 3.298/1999, que regulamenta a Lei n.º 7.853/89¹⁰, inspirando-se na Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades, adotada pela OMS até 2001, traz um forte apelo ao conceito de normalização e de medicalização da deficiência a qual é definida como “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”. (BRASIL,

⁹ Item 7. “Princípio fundamental da escola inclusiva é o de que todas as crianças devem aprender juntas, sempre que possível, independentemente de quaisquer dificuldades ou diferenças que elas possam ter. Escolas inclusivas devem reconhecer e responder às necessidades diversas de seus alunos, acomodando ambos os estilos e ritmos de aprendizagem e assegurando uma educação de qualidade a todos através de um currículo apropriado, arranjos organizacionais, estratégias de ensino, uso de recurso e parceria com as comunidades. Na verdade, deveria existir uma continuidade de serviços e apoio proporcional ao contínuo de necessidades especiais encontradas dentro da escola”. (DECLARAÇÃO, 1994).

¹⁰ A Lei n.º 7.853/89 dispõe sobre a integração social das pessoas com deficiência e institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos desse grupo.

1999). É nesse contexto que se destacaram os centros de reabilitação, na qual se buscava tratamento para a deficiência.

Trata-se, no entanto, da eleição arbitrária de uma identidade social tida por normal (MANTOAN, 2003), de um padrão corponormativo como atributo, carregado do chamado modelo médico, biomédico ou do déficit individual, o qual vê na deficiência uma patologia, algo que precisava ser curado.

O processo de *mainstreaming*, na área de educação, segundo Mantoan (2004) pode ser traduzido por “corrente principal”, com um sentido análogo ao de “canal educativo geral”, significando que, em seu fluxo, vai carregando todo tipo de aluno, independentemente de sua necessidade específica. O aluno então, transita da classe regular ao ensino especial em todas as etapas da integração, num sistema tipo cascata, sendo colocado em classes comuns, em matérias específicas, com fins puramente instrucionais. Com frequência ocorria a inserção em diversas classes (ex. na aula de matemática do 2º ano, na aula de português do 3º ano, na aula de educação física do 4ª ano e, assim, sucessivamente), sem que de fato pertencesse a nenhuma turma, sem qualquer modificação procedimental na escola e sem reciprocidade. Corresponde hoje à integração de crianças e jovens que conseguem acompanhar aulas comuns sem que a escola tenha uma atitude inclusiva. (SASSAKI, 2010, p. 32).

Apesar de ser um sistema questionável na perspectiva inclusiva, vez que, se avaliados objetivamente e pelos padrões comuns, nem todos os alunos são elegíveis para essa forma de integração (ou melhor dizendo, inserção física), o *mainstreaming* veio como um avanço em relação à institucionalização segregativa.

A crítica que se faz à integração escolar, presente na Política Nacional de Educação de 1994 como princípio, sem descurar da tentativa de inserir a pessoa com deficiência na sociedade, pressupõe que, por esforço próprio, individual ou apoiado, o educando seja capaz de superar as barreiras físicas, programáticas e atitudinais existentes na sociedade, da qual pouco ou nada se exige. Nela, a inserção depende da pessoa, da sua capacidade de adaptar-se às opções oferecidas pelo sistema escolar, para torna-lo aceitável ao padrão considerado “normal”, sem qualquer modificação do meio, seja da escola comum, do trabalho comum ou de quaisquer outros ambientes. (SASSAKI, 2010, p. 33-34).

A partir da democratização do espaço escolar, que reclama um lugar para todos, o desafio é respeitar a individualidade de cada aluno, independentemente de sua condição e não os considerar fadados ao fracasso e acimertos em classes especializadas separadas. A inclusão, para Mantoan (2004), demanda a fusão do ensino regular com o especial, num sentido ontológico não de justaposição, que seria a ideia do *mainstreaming*, mas de incorporação.

“Fundir significa incorporar elementos distintos para se criar uma nova estrutura, na qual desaparecem os seus elementos iniciais, tais quais são originariamente”. (MANTOAN, 2004, p. 1).

Então a inclusão. Nela é a sociedade que se adapta para poder incluir a pessoa, num processo bilateral. Trata-se do modelo social da deficiência, que foi formulado por pessoas com deficiência. Neste modelo, o foco não está na pessoa, a deficiência não está nela, mas nas barreiras que a sociedade cria para incluir este grupo, causando-lhes desvantagem. Assim, a mudança a ser realizada, a reabilitação, não é da pessoa, mas do ambiente, da sociedade. Daí o conceito de deficiência constante no art. 2º da Lei Brasileira de Inclusão. (BRASIL, 2015)¹¹.

São inclusivistas os conceitos de autonomia, independência e empoderamento. O primeiro significando “domínio do ambiente físico e social”, com preservação da privacidade e dignidade da pessoa (ex. criança ou adolescente com deficiência ir ao sanitário acessível da escola sem auxílio), o qual irá variar segundo a relação da pessoa com o ambiente. Será mais autônoma, tanto quanto mais acessível o ambiente. A independência relaciona-se com o direito de decidir sem depender de outras pessoas, como familiares, profissionais especializados ou professores, no âmbito pessoal (da privacidade), social e também econômico (direito de decidir sobre suas finanças). O empoderamento é um passo além da independência. Seria a efetiva utilização do poder pessoal de fazer escolhas e de tomar decisões, de ter controle sobre sua vida (ex. de escolher uma faculdade, uma profissão, de estar em um relacionamento). (SASSAKI, 2010, p. 35-37).

Em janeiro de 2008, foi entregue ao Ministério da Educação um novo plano com a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva (PNEE-PEI). (BRASIL, 2008). Nele se propôs a transversalidade da modalidade de educação especial com oferta do atendimento educacional especializado, com novos contornos e significação, não se destinando a um grupo exclusivo de educandos com deficiência, mas “ao desenvolvimento de novas maneiras de se ensinar, adequadas à heterogeneidade dos aprendizes e compatível com os ideais democráticos de uma educação para todos”. (MANTOAN, 2004).

Apesar de estar de acordo com as convenções internacionais que tratam do tema – com destaque para a Declaração de Salamanca, de 1994 e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007 – a PNEE-PEI de 2008 teve iniciado processo de revisão no ano de 2017 e concluído em 2020, quando foi editado o Decreto Federal n.

¹¹ Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL,2015).

10.502/2020, suspenso liminarmente pelo Ministro Dias Toffoli, com decisão referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 12/02/2021¹².

3 INCLUSÃO NA EDUCAÇÃO EM DEBATE NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 6.590 MC

Qual seria precisamente o problema do Decreto? Quando, em seu art. 2º, incisos VI a IX¹³, dá ênfase à possibilidade de escolas e classes especializadas de escolas e classes bilíngues de surdos, refletindo o modelo médico ou biomédico da deficiência e práticas de integração, que, de *lege lata*, já estão superados pelo modelo social preconizado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Sustenta-se na Ação Direta que o Decreto presidencial, ao incentivar a criação de escolas e classes especializadas, provoca discriminação e segregação entre os alunos com e sem deficiência, argumento sobre o qual também se sustenta a ADPF n.º 751.

¹² Ementa: [...] 2. A Constituição estabeleceu a garantia de atendimento especializado às pessoas com deficiência preferencialmente na rede regular de ensino (art. 208, inciso III). A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal e internalizado por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009 - veio reforçar o direito das pessoas com deficiência à educação livre de discriminação e com base na igualdade de oportunidades, pelo que determina a obrigação dos estados partes de assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis. Precedente: ADI nº 5.357/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 11/11/16. 3. O paradigma da educação inclusiva é o resultado de um processo de conquistas sociais que afastaram a ideia de vivência segregada das pessoas com deficiência ou necessidades especiais para inseri-las no contexto da comunidade. Subverter esse paradigma significa, além de grave ofensa à Constituição de 1988, um retrocesso na proteção de direitos desses indivíduos. 4. A Política Nacional de Educação Especial questionada contraria o paradigma da educação inclusiva, por claramente retirar a ênfase da matrícula no ensino regular, passando a apresentar esse último como mera alternativa dentro do sistema de educação especial. Desse modo, o Decreto nº 10.502/2020 pode vir a fundamentar políticas públicas que fragilizam o imperativo da inclusão de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na rede regular de ensino. 5. Medida cautelar referendada. (BRASIL, 2020).

¹³ Art. 2º, inciso VII: Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

VI - escolas especializadas - instituições de ensino planejadas para o atendimento educacional aos educandos da educação especial que não se beneficiam, em seu desenvolvimento, quando incluídos em escolas regulares inclusivas e que apresentam demanda por apoios múltiplos e contínuos;

VII - classes especializadas - classes organizadas em escolas regulares inclusivas, com acessibilidade de arquitetura, equipamentos, mobiliário, projeto pedagógico e material didático, planejados com vistas ao atendimento das especificidades do público ao qual são destinadas, e que devem ser regidas por profissionais qualificados para o cumprimento de sua finalidade;

VIII - escolas bilíngues de surdos - instituições de ensino da rede regular nas quais a comunicação, a instrução, a interação e o ensino são realizados em Libras como primeira língua e em língua portuguesa na modalidade escrita como segunda língua, destinadas a educandos surdos, que optam pelo uso da Libras, com deficiência auditiva, surdocegos, surdos com outras deficiências associadas e surdos com altas habilidades ou superdotação;

IX - classes bilíngues de surdos - classes com enturmação de educandos surdos, com deficiência auditiva e surdocegos, que optam pelo uso da Libras, organizadas em escolas regulares inclusivas, em que a Libras é reconhecida como primeira língua e utilizada como língua de comunicação, interação, instrução e ensino, em todo o processo educativo, e a língua portuguesa na modalidade escrita é ensinada como segunda língua;

A medida cautelar referendada ratifica a posição do Supremo esboçada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357/DF, da relatoria do Ministro Edson Fachin, julgada em 11/11/2016, a qual entende que a Lei n.º 13.146/2015 aplica-se não somente às escolas públicas, mas também às particulares.

Em 2016, na ADI n.º 5.357, o Supremo Tribunal Federal, concluiu pela constitucionalidade das normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) que estabelecem a obrigatoriedade de as escolas privadas, tal como as escolas públicas, de promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e de prover as medidas de adaptação necessárias sem que ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas. (BRASIL, 2016).

O que se observa, porém, é que, em que pesem os avanços no campo dos direitos humanos no que se refere à educação inclusiva, o que se depreende dos diversos documentos internacionais sobre a matéria dos quais o Brasil é signatário¹⁴, do texto constitucional de 1988 e da Lei Brasileira de Inclusão (Lei n.º 13.146/2015)¹⁵ – o Decreto objurgado denota que ainda se confunde uma lei integracionista e uma lei inclusivista, com sério risco de retrocesso sobre garantias já conquistadas.

Um dos pontos questionados na ADI é a ausência de legitimidade democrática, ou seja, a norma não teria contado com a participação ativa dos envolvidos, o que viola a ideia do lema “*Nothing about us without us*”, ideal que força os sistemas político-econômicos e culturais a incorporar pessoas com deficiência no processo de tomada de decisões, pressupondo a compreensão de suas necessidades individuais e coletivas, chamada por muitos de “cultura da deficiência”. (CHARLTON, 2000, versão eletrônica).

A abertura prévia à participação de entidades representativas das pessoas com deficiência possivelmente teria evitado que se editasse uma norma natimorta. A admissão de diversos entes como *amicus curiae* pelo Supremo Tribunal Federal é uma forma tardia de dar voz aos movimentos de luta por direitos desse grupo.

O processo histórico educacional das pessoas com deficiência, como visto, passa pelas fases de exclusão, segregação institucional, integração e inclusão. O Decreto n.º 10.502/2020

¹⁴ Destaque para a Declaração Universal dos Direitos do Homem pela ONU (1948); a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); a Declaração Mundial de Educação para Todos (1990); a Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais: acesso e qualidade, com a Declaração de Salamanca (1994); a Convenção de Guatemala (1999); a Carta do Terceiro Milênio (1999) e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo (2007).

¹⁵ Para aprofundamento nos documentos legislativos no Brasil sobre educação inclusiva, sugere-se o acesso ao *link*: <https://inclusaoja.com.br/legislacao/>.

dá abertura para um retrocesso à fase de integração e até mesmo de segregação institucional do educando com deficiência.

O art. 2º do Decreto replica o art. 58, §2º, da Lei nº 9.394/96 (LDB)¹⁶, bem como o texto da meta 4 da Lei n.º 13.005/2014¹⁷, que trata do Plano Nacional de Educação (PNE), com validade de dez anos (até 2024), os quais não se coadunam com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, notadamente o seu art. 24, item 2, alínea a¹⁸. Conforme se sabe, a Convenção tem *status* de norma constitucional, dada a sua votação por *quórum* qualificado no Congresso Nacional. Pode-se entender, portanto, que a LDB, neste particular, não teria sido recepcionada e que a ênfase dada no PNE às classes e escolas especializadas seria inconstitucional. Se assim não se entender, pode-se dizer que o art. 58 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, reproduzido pelo Decreto n.º 10.502/2020, contraria o art. 28, II, da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), o qual fala em inclusão plena no sistema educacional geral.¹⁹ (BRASIL, 2015).

O art. 24 da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, dispõe que, para a realização do direito à educação, os Estados Partes assegurarão que a pessoa não seja excluída do sistema educacional geral sob alegação de deficiência (BRASIL, 2009). O artigo proscreeve, portanto, condutas capacitistas²⁰ no sistema educacional e embora seja crime a negativa de matrícula de pessoa com deficiência, não é incomum tal conduta por instituições particulares²¹.

¹⁶ Art. 58, § 2º da Lei 9.394/96: 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).

¹⁷ Meta 4: universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezessete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados.

¹⁸ Decreto n.º 6.949/2009, item 2: Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

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; [...] (BRASIL, 2009).

¹⁹ Art. 28 da Lei n.º 13.146/2015: Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

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; [...]

²⁰ Capacitismo pode ser traduzido da locução inglesa *ableism*, que decorre do termo *able* – capaz. Para Campbell (2001, p. 44), entende-se por “*ableism*”: “uma rede de crenças, processos e práticas que produzem um tipo particular de *self* e corpo (o padrão corpóreo) que é projetado como perfeito, típico da espécie e, portanto, essencial e totalmente humano. A deficiência, então, é considerada um estado diminuído do ser humano.” (tradução nossa). O capacitismo significa discriminação em razão da deficiência. Sob a ideia de que existiria um padrão corporal perfeito, aqueles que se afastam desse padrão de corponormatividade seriam considerados inferiores.

²¹ TJ-SP - 10160379120148260100 SP 1016037-91.2014.8.26.0100 (TJ-SP). Data de publicação: 20/11/2017. APELAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – RECUSA NA MATRÍCULA DE CRIANÇA COM NECESSIDADES ESPECIAS – NÚMERO MÁXIMO DE ALUNOS POR SALA – DANOS MORAIS

A ideia de classe especializada que ressurgiu no Decreto Federal denota uma involução no sistema educacional e remonta à ideia do *mainstreaming* e representa, assim, um retrocesso à tradicional prática da integração, insuficiente para combater a discriminação e que não favorece em sua plenitude o princípio da dignidade da pessoa humana.

Importante ressaltar que o Decreto é direcionado não só aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. Inclui também a garantia da oferta de serviços e de recursos da educação especial aos estudantes indígenas, quilombolas e do campo. Isso porque o processo de inclusão, apesar de se ter desenvolvido em razão das pessoas com deficiência não se deve circunscrever a esse público alvo. Ele faz parte de um movimento global, equitativo e abrangente. No entanto, o Decreto apenas relaciona esses grupos como destinatários da Política Nacional de Educação Especial e não desenvolve a questão. Dessarte, a crítica às classes especializadas também se aplicaria a tais grupos.

A integração não se confunde com inclusão²², visto que não reconhece a diferença e não é bastante para atingir o escopo de não discriminação e o princípio da igualdade como paradigmas de uma sociedade democrática, previstos respectivamente no art. 3º, inciso IV e no

VERIFICADOS - O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) estabelece que a matrícula de pessoas com deficiência é obrigatória pelas escolas particulares e não limita o número de alunos nessas condições por sala de aula; - As provas dos autos denotam que havia vaga na turma de interesse da autora, mas não para uma criança especial, pois já teriam atingido o número máximo de 2 alunos por turma; - Em que pese a discricionariedade administrativa que a escola tem para pautar os seus trabalhos, a recusa em matricular a criança especial na sua turma não pode se pautar por um critério que não está previsto legalmente. A Constituição Federal e as leis de proteção à pessoa com deficiência são claras no sentido de inclusão para garantir o direito básico de todos, a educação; - Não há na lei em vigor qualquer limitação do número de crianças com deficiência por sala de aula, a Escola ré sequer comprovou nos autos que na turma de interesse da autora havia outras duas crianças com deficiência – e também o grau e tipo de deficiência – já matriculadas, - Dano moral configurado – R\$20.000,00. RECURSO PROVIDO. (JUSBRASIL, 2020).

Ver também: TJ-DF - 07023067820188070007 DF 0702306-78.2018.8.07.0007 (TJ-DF). Data de publicação: 03/12/2019. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. MATRÍCULA NÃO EFETIVADA. CRIANÇA COM NECESSIDADES ESPECIAIS. DESNECESSIDADE DE LAUDO. DISCRIMINAÇÃO EVIDENCIADA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. O autor procurou a escola, pois teve conhecimento de que se tratava de uma instituição inclusiva. Disse que chegou a realizar a matrícula da criança e informou que ela tinha o diagnóstico de Transtorno Opositivo Desafiador. Afirmou, ainda, que, dias depois, ao levar sua filha em consulta com um neuropediatra, foi informado de que ela também tinha Transtorno Espectro Autista. De imediato, repassou a informação adicional ao colégio, mas recebeu a notícia de que a criança não poderia frequentar a escola por desacordo no preenchimento da ficha médica. A Corte entendeu que a instituição poderia exigir o laudo médico apenas para comprovação da necessidade de acompanhamento especializado, mas, ao cancelar a matrícula, “demonstrou nítida intenção de não ter a criança como aluna”. Concluiu que a recusa foi um ato de discriminação, atentatório ao princípio da dignidade humana e condenou a escola ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 20 mil. (JUSBRASIL, 2020).

²² Segundo Sassaki (2010, p. 42), o termo integração total e integração plena era utilizado na maioria dos trabalhos acadêmicos, científicos ou técnicos publicados até 1994, data da Declaração de Salamanca e mesmo após traduzido esse documento internacional algumas pessoas ainda utilizam esses termos como sinônimo de inclusão porque o verbete “*inclusion*” foi traduzido como “*integração*”.

art. 5º, inciso I da Constituição da República (BRASIL, 1988). “O próprio princípio democrático está relacionado ao direito de todo e qualquer cidadão a receber por parte do Estado e da própria comunidade um tratamento igualitário ou a ver respeitada sua dignidade” (OMMATI, 2019, p. 81).

Mas não se trata de uma igualdade puramente formal, que classifica, agrupa e rotula os alunos com deficiência, e sim de um modelo focado no direito à diferença. Conforme Mantoan (2003, p. 20), “se a diferença é tomada como parâmetro, não fixamos mais a igualdade como norma e fazemos cair toda uma hierarquia das igualdades e diferenças que sustentam a ‘normalização’”.

A perspectiva inclusivista do modelo social implica não pensar aprioristicamente em adaptar a pessoa com deficiência à sociedade e sim em adaptar a sociedade às pessoas. A integração social teve o mérito de colocar a pessoa na sociedade, de levar à criança à escola regular, de desinstitucionalizar. A inclusão exige uma postura ativa da sociedade e não mais unicamente o esforço unilateral e de seus familiares para superar as barreiras físicas, programáticas e atitudinais. Ela reclama o necessário confronto das práticas discriminatórias e a criação de alternativas para superá-las. Trata-se de uma mudança profunda, estrutural da escola, para que todos os alunos, comuns, com deficiência, pobres, indígenas, quilombolas e do campo tenham suas especificidades atendidas.

As classes especializadas, tomando como referencial a perspectiva inclusiva, voltam a classificar, voltam a elitizar. Não se pode recusar matrícula, mas se permite a formação de uma classe especializada, cujo fundamento único é pragmático e que, em última análise, favorece a exclusão institucional numa norma regulamentar cujo objetivo nela preconizado deveria ser justamente o contrário.

Na defesa do ato impugnado, a Advocacia Geral da União alega que o objetivo da norma seria alcançar alunos com deficiência que não estariam sendo beneficiados pelas escolas regulares inclusivas e que o Decreto nº 10.502/2020 não violaria o princípio da vedação ao retrocesso, pois estaria a concretizar o amplo direito à educação especial.

Questiona-se, destarte, se foi acertada a decisão do STF de suspender todo o Decreto. E mais, reacende-se a discussão sobre se deveriam ser extintas as escolas especializadas existentes, como as APAES, as escolas especiais para surdos, para cegos, etc.

O Ministro Luis Roberto Barroso diverge do voto relator no que toca às escolas bilíngues para surdos que utilizam a Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, como primeira língua e o português como segunda língua. Ressalta que na comunidade surda há entidades representativas que entendem que tais alunos se desenvolveriam melhor em escolas

especializadas que em escolas comuns e que há entendimento de que aquelas poderiam ser comparadas às escolas internacionais, como as escolas americanas e francesas que funcionam no Brasil. (BRASIL, 2020).

Vive-se, ainda, um processo de transição entre a tradicional integração e a inclusão e levará um tempo até que gradativamente a inclusão prevaleça. Não se defende a extinção das escolas especializadas existentes. Mas o que se espera de uma sociedade inclusiva é que tais entidades realizem uma atividade complementar, de apoio ao sistema geral escolar, que ofereçam atendimento profissional especializado de acordo com as especificidades de cada educando, mas que não sejam utilizadas de forma substitutiva, como um reduto segregativo.

Dois problemas são apontados por Pedro Demo (2008, p. 7) quando se iniciou a inclusão no meio educacional. Primeiro, as escolas e professores não estavam preparados para o desafio da inclusão, o que levava a condutas até mais excludentes e, segundo, supôs-se que colocando todos juntos na sala de aula, a inclusão ocorreria naturalmente. Tais condutas estão baseadas na ideia integracionista tradicional, o que não resolve o problema. O Decreto, assim, tenta contornar o que Demo (2008, p. 7) chamou de “tipo marginal de inclusão”: “colocam-se pessoas diferentes dentro do sistema, mas em sua margem, em posição inferior”.

A defesa do ato impugnado realizada pela Advocacia Geral da União contraria o conceito de exclusão zero, porque remonta a critérios de elegibilidade que excluem as pessoas que não se “inserem” nos programas e serviços disponíveis, refletindo a ótica da integração convencional.

As escolas, desta forma, são desafiadas a criarem internamente programas e serviços que atendam às necessidades das pessoas com deficiência ou, não sendo possível, de buscar na comunidade recursos para fazê-lo dentro do sistema geral. Sob essa ótica, o papel das avaliações diagnósticas e classificatórias do modelo médico perde sentido em prol de uma moderna finalidade de oferecer soluções às pessoas, de ajuste social e não o contrário.

4 CONCLUSÃO

A democratização das escolas e sua abertura a novos grupos sociais não foram acompanhadas de novas práticas que efetivamente incluam todas as pessoas e suas necessidades educacionais. Ainda se confundem os conceitos integracionistas e inclusivistas na edição de normas e na efetivação de políticas públicas voltadas para pessoas com deficiência.

Foi acertada a decisão que suspendeu o Decreto n.º 10.502/2020, com destaque para o trecho em que ressalta que a Política Nacional de Educação Especial de que trata a norma

regulamentar retira a ênfase da matrícula no ensino regular, passando a apresentá-lo como mera alternativa dentro do sistema de educação especial, com risco para fundamentação de políticas públicas que fragilizam o imperativo de inclusão de alunos com deficiência. (BRASIL, 2020).

Na sociedade contemporânea, há que se reconhecer a real necessidade de conceder à educação inclusiva absoluta prioridade, combatendo práticas discriminatórias que reafirmem a lógica da exclusão, conforme decisão precedente do próprio Supremo Tribunal Federal, na ADI n.º 5.357/DF, julgada em 2016.

Quando o Poder Público decide de forma pragmática e utilitarista valer-se das escolas e classes especializadas como alternativa para a ausência de políticas públicas eficientes, furta-se de seu dever constitucional de promover ações para adequar a sociedade à pessoa com deficiência e não o contrário e subverte o modelo social preconizado na Lei Brasileira de Inclusão e normas internacionais de proteção das pessoas com deficiência.

Conclui-se, assim, que a ideia subjacente ao Decreto abre brechas para a exclusão de direitos e deverá, portanto, ao final, ser julgada inconstitucional, o que não impede a efetivação de seus objetivos, todos já previstos no sistema legal protetivo de direitos das pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Decreto n.º 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. Brasília, DF: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Decreto n.º 10.502, de 30 de setembro de 2020. Institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1 out. 2020, ed. 189, seção 1, p. 6. Disponível em:

<https://www.in.gov.br/web/dou/-/decreto-n-10.502-de-30-de-setembro-de-2020-280529948>. Acesso em: 21 fev. 2021.

BRASIL. Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4024.htm. Acesso em: 2 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 23 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. **Política Nacional de Educação Especial**. Brasília, DF: Secretaria de Educação Especial, 1994. Disponível em: <https://inclusaoja.files.wordpress.com/2019/09/polc3adtica-nacional-de-educacao-especial-1994.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Educação. **Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva**. Brasília, DF: Secretaria Especial de Educação Especial, jan. 2008. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeduc ESPECIAL.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 751**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Acompanhamento Processual. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6021086>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.357**. Medida Cautelar Referendada. Relator: Ministro Edson Fachin. Data de julgamento: 09/06/2016. Data de Publicação: 11/11/2016. Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ensino Inclusivo. Convenção Internacional Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Indeferimento da Medida Cautelar. Constitucionalidade da Lei 13.146/2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur359744/false>. Acesso em: 5 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.590**. Medida Cautelar Referendada. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 21/12/2020. Data de Publicação: 12/02/2021. Referendo de medida cautelar em ação direta de

inconstitucionalidade. Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020. Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6036507>. Acesso em: 23 fev. 2021.

CAMPBELL, Fiona Kumari. Inciting Legal Fictions: 'Disability's' date with Ontology and the Ableist Body of Law. **Griffith Law Review**. Queensland, Austrália: Griffith University, 2001. Disponível em: https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/3714/17563_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 24 fev. 2021.

CHARLTON, James I. **Nothing about us without us: disability oppression and empowerment**. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press. Edição do Kindle, 2000.

Declaração Mundial de Educação sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais. **Conferência Mundial sobre Educação para Necessidades Especiais**, 1994, Salamanca (Espanha). Genebra: UNESCO, 1994. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2021.

DEMO, Pedro. Educação Inclusiva. **Revista Inclusão Social**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 7-8, out. 2007/mar. 2008. Disponível em: <http://revista.ibict.br/inclusao/issue/view/128>. Acesso em: 5 abr. 2021.

FERRÁNDIZ, Teresa M^a Mayor. El programa nazi "T-4". **Revista de Claseshistoria**, artículo n.º 367, 15 mayo 2013. ISSN 1989-4988. Disponível em: <http://www.claseshistoria.com/revista/index.html>. Acesso em: 2 abr. 2021.

FIGUEIRA, Emílio. **Caminhando em silêncio**. Uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na história do Brasil. 3.^a ed. São Paulo: Giz Editorial, 2018.

HARRIS, Alison; ENFIELD, Sue. **Disability, Equality and Human Rights**. A training manual for development and humanitarian organisations. United Kingdom: Oxfam GB, 2003.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Inclusão escolar: o que é? por quê? como fazer?** São Paulo: Moderna, 2003.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **Integração X Inclusão: Escola (de qualidade) para todos**. Campinas: Laboratório de Estudos e Pesquisas em Ensino e Reabilitação de Pessoas com Deficiência – LEPED/UNICAMP, 2004. Disponível em: http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2003/ep403/integracao_x_inclusao.htm. Acesso em: 4 abr. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo n.º10160379120148260100 SP 1016037-91.2014.8.26.0100 (TJ-SP). **JusBrasil**, 2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/522308897/10160379120148260100-sp-1016037-9120148260100>. Acesso em: 24 fev. 2021.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**: Construindo uma sociedade para todos. 8ª ed. ampl. rev. Rio de Janeiro: WVA, 2010.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Terminologia sobre deficiência na era da inclusão. **Revista Nacional de Reabilitação**, São Paulo, ano V, n. 24, jan./fev. 2002, p. 6 -9; VIVARTA, Veet (org.). **Mídia e Deficiência**. Brasília: Agência de Notícias dos Direitos da Infância, Fundação Banco do Brasil, 2003, p. 160 -165.

SILVA, Otto Marques da. **A Epopéia Ignorada**: A pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje. São Paulo: Cedas, 1987.