

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

JUVÊNIO BORGES SILVA

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

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 Naspolini - 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 - Unicritiba - 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 sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Juvêncio Borges Silva; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-717-5

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

Diante do êxito dos cinco eventos virtuais anteriormente realizados, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI – manteve, no primeiro semestre de 2023, o sexto evento do gênero, que teve como temática principal “Direito e Políticas Públicas na era Digital”. E foi, como uma das salas temáticas desse evento, que o Grupo de Trabalho “Direitos Sociais e Políticas Públicas III” reuniu-se para a discussão de assuntos ecléticos orientadores da efetivação dos direitos sociais pelo estado, com proposição de políticas públicas assertivas, condizentes com os atuais anseios da sociedade brasileira. Foram os seguintes, por título, autores e síntese, os textos debatidos no âmbito do GT:

-1. “Nudge: Paternalismo libertário e tomada de decisão em políticas públicas”, de Daniela Gonçalves de Carvalho. No trabalho, a autora traz ao leitor uma abordagem sobre Análise Econômica do Direito, AED, e Políticas Públicas. Discorre que ao direito falta uma metodologia concreta e científica para o estudo de políticas públicas, sendo comum utilizar-se métodos da gestão pública ou da ciência política. A AED, além de propiciar um método empírico unindo métodos de economia e conceitos jurídicos, traz diversas ferramentas interessantes dentro da economia comportamental. Por isso, demonstra que a utilização dos instrumentos fornecidos pela economia comportamental em políticas públicas, é capaz de promover inclusão do cidadão nas decisões através de um “empurrãozinho” do paternalismo libertário, aumentando a potencial eficiência. No estudo, a autora propõe o uso da criatividade do gestor tomador de decisões em políticas públicas aliada à coragem de inovar, com vistas ao cumprimento das missões constitucionais do Estado através de políticas públicas. Traz-se, então, com base nos ensinamentos de Cass Sunstein e Richard Thaler, em sua obra Nudge, vencedora do prêmio Nobel de Economia no ano de 2017, o Nudge como sugestão. A cabo, demonstra casos de sucesso da utilização desse instrumento mundo afora, apresentando ao leitor este verdadeiro mecanismo de gestão.

2 - “Dos impactos da automação decorrente da inteligência artificial nos países periféricos: necessidade da adoção de políticas públicas visando garantir o direito fundamental de proteção da pessoa humana face à automação”, de Leonardo Santos Bomediano Nogueira e Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya. No texto, os autores trazem uma reflexão sobre os impactos da automação decorrente da inteligência artificial sobre o trabalho humano, com foco nos países periféricos. O objetivo é demonstrar que a inteligência artificial mudou o paradigma da automação, tendo o potencial de impactar de forma significativa o mundo do

trabalho nos próximos anos e décadas. Assim, considerando que a pessoa humana possui um direito fundamental em face do processo de automação, devem os Estados Nacionais adotarem políticas públicas que protejam os trabalhadores atingidos por esse processo tecnológico. Nos países periféricos, onde a situação econômica e social da população é mais aguda, a adoção de políticas públicas deve ser mais agressiva. Assim, os países periféricos não devem adotar políticas públicas visando a mera requalificação dos trabalhadores atingidos pelo processo de automação decorrente da inteligência artificial, mas pensar na adoção de uma renda universal, direcionada principalmente para a população que não consiga se requalificar. As soluções para os problemas advindos deste novo processo de automação, devem ser pensadas e estruturadas de acordo com as realidades locais, principalmente a fim de dar efetiva segurança as pessoas impactadas. Para tanto, o artigo adotou o método hipotético-dedutivo, utilizando-se de livros e artigos científicos produzidos no Brasil.

3 - “Do constitucionalismo contemporâneo às políticas públicas: uma análise acerca da inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho”, de Platon Teixeira de Azevedo Neto e Dyeire Nayara Garcia Manjela. No artigo, os autores propõem discutir a efetivação do direito de inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho, abordando questões relacionadas ao constitucionalismo contemporâneo, espetacularização dos direitos constitucionais e políticas públicas. Para tanto, valendo-se da perspectiva crítica do constitucionalismo contemporâneo e do modelo dialógico da Administração Pública, examinam possíveis falhas de monitoramento das políticas de inclusão e ineficiência dos meios de controle jurídico-constitucional de políticas públicas. Também se propõe ao estudo dos mecanismos de diálogo participativo na atuação administrativa. Como resultado, o estudo aponta para a necessidade de articulação entre a política pública que estabelece quotas a serem cumpridas pela unidade empregadora, e a política de indução que consolida a rede de apoios aos envolvidos. Referida interseccionalidade fortalece ambos os programas de inclusão, o que promove o arrefecimento da judicialização dos direitos sociais dado a sua substituição pela tomada de decisão compartilhada em espaços públicos que deve favorecer a democracia. Pretende-se, com o estudo, contribuir para a reflexão acerca da abordagem crítica dos direitos constitucionais, notadamente, no que se refere à necessidade de monitoramento das políticas de inclusão e a eficiência dos meios de controle jurídico-constitucional de políticas públicas. Além disso, propõe-se mecanismos de diálogo participativo na atuação administrativa de modo a auxiliar na efetivação dos direitos sociais e promover a democracia.

4 - “Direito à educação de qualidade voltado às pessoas com transtorno do espectro autista”, de Ricardo da Silveira e Silva e Gustavo Henrique Silva Pinto. Trata-se de trabalho que tematiza o teor da legislação vigente acerca do direito à educação das pessoas com transtorno

do espectro autista à luz da Constituição Federal e legislação infraconstitucional, valendo-se do método hipotético-dedutivo, e, como técnica de pesquisa, do estudo doutrinário e documental pertinente à matéria. Tem como objetivo a análise do estado atual do conhecimento acerca da necessidade de ofertar educação de qualidade às pessoas com autismo, considerando ser este um direito fundamental e precursor da dignidade da pessoa humana. Ainda, o objetivo geral do estudo é demonstrar a educação de qualidade como um direito fundamental, inerente à personalidade, garantidor da dignidade humana. O escopo específico do trabalho é identificar os direitos positivados que garantem às pessoas com autismo o acesso à educação de qualidade e continuada, bem como demonstrar o dever do Estado, da família e da sociedade de promovê-la.

5 - “Corrupção institucional no Judiciário: apontamentos sobre políticas públicas e a Lei de Abuso de Autoridade”, de Nélia Mara Fleury e Andrea Abrahão Costa. As autoras discorrem no texto que uma administração estatal eficaz é um desafio robusto para qualquer Estado e também para o brasileiro, diante das disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Nesse sentido, quando questões sociais e políticas como a corrupção, especialmente a institucional, são atreladas a órgãos públicos, ameaçam o regular funcionamento dos Poderes. O objetivo do artigo é abarcar como a corrupção pode interferir nos deveres dos agentes públicos, no âmbito do Judiciário, e na entrega do resultado esperado para a coletividade. Além disso, espera-se contribuir com a discussão no que tange à corrupção e as possíveis políticas públicas de enfrentamento, lançando luz às patologias corruptivas e relacionando o fenômeno corrupção com a abordagem de Direito e Políticas Públicas (DPP), tendo como instrumento de análise a Lei de Abuso de Autoridade. A metodologia abordada é exploratória, com a pretensão de analisar – utilizando-se do método dedutivo –, a inserção de problemáticas que envolvem a corrupção institucional na agenda política (agenda setting), e como o monitoramento dessas políticas públicas é realizado, inclusive a que se manifesta sobre a forma de abuso de autoridade no Brasil, por meio da Lei n. 13.869/2019.

6 - “Democracia e poder de interferência da mídia no processo de argumentação pública”, de Thaís Rodrigues de Chaves e Neuro José Zambam. No trabalho que ora se apresenta, os autores tratam das formas de interferência da mídia no processo de argumentação pública e destacam seus efeitos nocivos à sociedade, quando produzida a informação em desconexão com a verdade, impedindo desta forma a evolução da democracia. As mídias, quando cumprem o seu papel de informar com integridade e transparência, são importantes ferramentas para o fortalecimento da democracia e elaboração de políticas públicas que visam beneficiar a equidade social, especialmente, corrigindo as desigualdades injustas por meio da promoção dos menos favorecidos. Para tanto, o estudo adotou como metodologia

uma abordagem dedutiva a partir de referências bibliográficas de Amartya Sen. Ao fim, foi possível identificar ao menos oito técnicas de manipulação da informação utilizadas pelas mídias que, uma vez distorcendo a realidade de fatos noticiados, acabam por influenciar a formação da opinião popular e interferem na argumentação pública, com isso influenciando também as decisões da população e, por conseguinte, ditando rumos diversos para a condução de políticas públicas.

7 - “Controle social das políticas públicas na educação inclusiva: uma análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6590”, de Flávia De Paiva Medeiros De Oliveira e Drielly Cinthya Alves Nogueira. No texto, as autoras sustentam que as políticas públicas no âmbito da educação inclusiva serão indispensáveis para combater processos de marginalização e discriminação de grupos tradicionalmente excluídos do contexto educacional. Deste modo, procedeu-se à análise do papel do controle social na ADI 6.590, relacionada ao Decreto n.º 10.502/2020, que instituiu uma nova Política Nacional de Educação Especial, visto que tal dispositivo reverberaria em políticas públicas na área. Assim, o artigo objetiva analisar a influência do controle social, no contexto da ADI 6.590, nas políticas públicas de educação inclusiva. A pesquisa, de natureza qualitativa, utilizou o método dedutivo de caráter descritivo, através da análise de produção acadêmica, documental e legislação referente à temática abordada. Por fim, as autoras concluem que o controle social, no âmbito da educação inclusiva, demonstra ser instrumento relevante no processo de formulação, implantação e avaliação de políticas públicas e a sua utilização promove a participação da sociedade nas ações do governo.

8 - “As plataformas de mídias sociais e o enfrentamento da desinformação: um ensaio sobre a regulamentação e as políticas públicas como alternativas”, dos autores Oniye Nashara Siqueira, José Antônio de Faria Martos e Lauro Mens de Mello. Defendem os autores que o crescimento e a disseminação exponenciais das plataformas de mídias sociais, entendidas como as estruturas de intermediação de conteúdo online entre interessados, têm proporcionado a expressiva modificação da experiência social no Brasil. A carência regulatória, até então decorrente da política excepcionalista de não intervenção no ciberespaço permitiu que estes espaços se tornassem um campo fértil para a propagação de desinformação, discursos de ódio e outros conteúdos ilícitos. Com isso, desenvolve-se no trabalho a discussão sobre a necessidade de interferência estatal nas mídias sociais, a fim de regulamentar sua atuação e proporcionar, com isso, a criação de um espaço plural, democrático e informativo. Aborda-se inicialmente o funcionamento dos algoritmos utilizados pelas plataformas, buscando esclarecer o modo como a desinformação influencia a sociedade e é um malefício a ser combatido pelo Estado, para, posteriormente, apontar as áreas passíveis de regulamentação. Traz-se, ainda, como alternativa a concepção de políticas

públicas, especialmente voltadas à alfabetização midiática da população, e sua passível contribuição para o enfrentamento da desinformação como uma problemática multifacetária. Para tanto, aplicou-se o método de abordagem dialético-jurídica, associado à pesquisa bibliográfica, concluindo que o combate à desinformação é uma pauta que exacerba o âmbito privado das plataformas, interferindo diretamente em diversas áreas da sociedade, sendo, portanto, matéria a ser tratada pelo estado por meio de regulamentação e de políticas públicas.

9. "Aplicação da teoria gerencialista utilizando os honorários advocatícios sucumbenciais na gestão da procuradoria do município de Itapema/SC", dos autores Marcos Vinícius Viana da Silva , Patrick Sena Sant Ana e Jose Everton da Silva. O artigo propõe analisar a aplicação da teoria gerencialista no Brasil que se seguiu ao fim do Estado de Bem-estar Social, consistente na aplicação das diretrizes do universo privado na esfera pública, importando as medidas que não contrariem os princípios da administração pública. A pesquisa teve, portanto, o objetivo de verificar se a divisão dos honorários sucumbências pelos procuradores municipais pode melhorar o desempenho da procuradoria, promovendo para tanto uma pesquisa de natureza qualitativa com os procuradores. Para atingir esse objetivo promoveu-se inicialmente a conceituação da teoria gerencialista e sua aplicação, abordando em sequência os honorários sucumbências, sua divisão e a discussão envolvendo o Supremo Tribunal Federal, quando da aplicação da legislação junto as procuradorias municipais. Na terça parte da pesquisa analisou-se especificamente o município de Itapema em Santa Catarina, expondo quais foram os ganhos para a procuradoria e municipalidade com a implementação do rateio dos honorários sucumbências, concluindo que a divisão dos honorários sucumbências pode ser considerado como reflexo da teoria gerencialista, e ainda, que sua implementação foi benéfica não apenas ao procuradores, mas como ao município e seus cidadãos. Informa-se ainda, que a metodologia empregada na presente pesquisa foi a dedutiva, através da revisão bibliográfica e documental sobre o tema, além da execução de estudo de caso, com análise qualitativa na coleta e tratamento dos dados.

10. "A Reserva do possível e a entrega judicial do medicamento zolgensma: uma análise de decisões do Supremo Tribunal Federal", de autoria de Luiz Fernando Mendes de Almeida. O artigo teve como objetivo analisar a razoabilidade do fornecimento pela administração pública do medicamento Zolgensma, conhecido como o medicamento mais caro do mundo, para tratamento da AME (atrofia muscular espinhal), até então incurável, tendo em vista o elevado número de pessoas necessitadas de prestação de serviços de saúde na rede pública. Discutiu-se a teoria da reserva do possível, argumento defensivo comumente utilizado pela Fazenda Pública em processos judiciais que determinam a realização de políticas públicas e seu cabimento em casos como do fornecimento do Zolgensma. Conclui-se que não obstante o fato de que as decisões judiciais devem ser cumpridas e o Estado deve atuar para garantir que

os direitos sociais sejam efetivados, a reserva do possível deve voltar a fazer parte das decisões judiciais, no aspecto de ser conferido aos Poderes legitimados o pleno exercício de suas competências.

11. "Análise filosófica de políticas públicas sob a ótica do direito ao desenvolvimento na concepção rawlsiana e seniana", de autoria de Daniel de Almeida Alves e Lucas Catib De Laurentiis. O artigo objetivou demonstrar a ineficiência de fórmulas prontas para elaboração de possíveis políticas públicas bem como desconstruir a ideia de políticas públicas que sejam calcadas em critérios estritamente econômicos, uma vez que a análise e aplicação de uma determinada política pública depende de aspectos atrelados à avaliação e à eficiência para que se almeje ao objetivo do direito ao desenvolvimento. Desta maneira, o artigo procedeu a uma reflexão filosófica por intermédio da justiça distributiva e nas instituições básicas da sociedade ao perscrutar de quais seriam os princípios de justiça que seriam aplicados em um Estado Moderno e os seus ideais de instituições, sem descuidar das doutrinas do utilitarismo, perfeccionismo e intuicionismo, concluindo que possíveis políticas públicas que possuam como objetivo o direito fundamental ao desenvolvimento não podem prescindir da instrumentalização das concepções filosóficas de John Rawls e Amartya Sen, de vez que podem fornecer aportes epistemológicos importantes para a elaboração de políticas públicas mais eficientes no que se refere à realização do direito ao desenvolvimento em seu sentido pleno.

12. "Análise econômica das cotas raciais para negros previstas no artigo 3º da Lei n. 12.711/2012", de autoria de José Mario Macedo Pereira Hauare e Claudia Maria Barbosa. O artigo tem como objetivo analisar se o disposto no artigo 3º da Lei n. 12.711/2012 está cumprindo com o objetivo de ampliar o acesso a pessoas autodeclaradas negras ou pretas, pardas e indígenas ao sistema público de ensino. Para tanto, primeiramente fez-se um breve histórico da análise econômica do direito, em especial, a teoria de North e de Williamson. Na sequência tratou-se o tema do racismo e da escravidão e como esses fatores moldaram a situação social do negro e da negra do Brasil. Em seguida, foram trazidos dados relativos à condição do negro na sociedade brasileira. Por fim, com base na análise econômica do direito, foram apresentados dados preliminares que revelam resultados positivos da lei, além de que é necessário criar mecanismos para que esse permaneça e se forme nela também, de forma que a realidade social não seja mais conduzida pelo racismo. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, com pesquisa documental e bibliográfica.

13. "A reinserção dos trabalhadores resgatados do trabalho análogo ao escravo e a capabilities approach de Amartya Sen", de autoria de Ana Carolina Mendes de Albuquerque, Suzy Elizabeth Cavalcante Koury. O artigo objetiva discutir se a política pública de

reinserção dos resgatados do trabalho em condições análogas às de escravo, proposta pelo Movimento Ação Integrada (MAI), pode ser considerada uma forma de concretização da capabilities approach de Amartya Sen, ao buscar inseri-los no mercado de trabalho formal e decente, em atividades compatíveis com suas individualidades. Para tanto, primeiramente, descreveu-se as medidas adotadas pelo estado brasileiro para a reinserção dos resgatados e as dificuldades que comprometem a sua efetividade, entendida como a capacidade de promover os resultados pretendidos. A partir desse contexto, analisou-se como a teoria da capabilities approach de Amartya Sen pode contribuir para a implantação de políticas aptas a superar as dificuldades para a inserção ou a reinserção no mercado de pessoas resgatadas de trabalho forçado. Por fim, buscou-se perquirir se a política pública proposta pelo MAI pode ser considerada como uma forma de concretização da teoria de Sen. A pesquisa foi descritiva, com a colheita de dados e de informações em documentos oficiais e consulta à doutrina especializada, a textos acadêmicos e à legislação aplicável.

14. "A participação como lugar de proteção: da inovação social para construção de comunidades imaginadas", de autoria de Luciana Neves Gluck Paul e Fernanda Jorge Sequeira. O artigo analisa a gestão descentralizada de fundos ambientais e a participação das comunidades do entorno de grandes empreendimentos ou afetadas por eventos climáticos nas deliberações/ decisões sobre a alocação e execução de tais recursos. O método consistiu em revisão bibliográfica sobre o assunto, com análise dedutiva e qualitativa a fim de avaliar quais seriam os parâmetros mínimos que devem ser observados como forma de garantir uma efetiva participação das comunidades afetadas em prol da construção de uma democracia socioambiental, em que os diálogos e os locais de "fala e escuta" estejam atentas ao "mundo da vida" de acordo com a matriz do sociólogo Jürgen Habermas, como forma de solução de conflitos coletivos.

15. "A participação cidadã em observatórios sociais como propulsora do desenvolvimento econômico", de autoria de Henrique Lacerda Nieddermeyer, Debora Loosli Massarollo Otoboni e Daniela Ramos Marinho Gomes. O artigo analisa a participação cidadã em observatórios sociais como mecanismo e fonte propulsora do desenvolvimento econômico no país. Constata que os Observatórios Sociais surgiram na década de 1990, com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Em seguida considera que Isso foi possível por meio das novas leis de acesso à informação, da criação dos Conselhos Gestores das Políticas Públicas e dos mecanismos de participação nos Planos Diretores Municipais. Na sequência afirma e descreve que o Observatório Social destaca-se como uma associação não-governamental formada por voluntários apolíticos sem vínculo com a gestão pública municipal e câmara e que o trabalho dos voluntários em tais organizações consiste em monitorar a produção legislativa, difundir a educação fiscal e realizar o acompanhamento dos recursos públicos

municipais. Conclui que com o progresso na tecnologia, sobretudo com as redes sociais, a participação cidadã tem se mostrado cada vez mais presentes e o gestor tende a ficar mais atento em como tornar essa colaboração positiva e eficiente para seu município. Este artigo tem como objetivo destacar a importância da participação cidadã por meio dos Observatórios Sociais e seus benefícios financeiros. O estudo baseou-se em uma pesquisa exploratória, com análise bibliográfica a partir de coleta de dados em material científico atualizado sobre o tema.

16. "A não priorização do saneamento básico na formação da agenda de políticas públicas no Brasil", de autoria de Marcos André Alamy e Paulo Afonso Cavichioli Carmona. O artigo teve como objetivo apresentar aspectos controversos e incontroversos que permeiam a definição da agenda de políticas públicas no Brasil, demonstrando a ausência de priorização da universalização do acesso ao saneamento básico. Constatou-se que a omissão governamental pode ser percebida em indicadores e no não atingimento de metas. Primeiramente são apresentadas as fragilidades presentes no processo de definição da agenda de políticas públicas. Na sequência, é abordado o fracasso no acesso universal ao saneamento básico em decorrência da não priorização dos serviços na agenda governamental brasileira. O último tópico, a agenda político-eleitoral é evidenciada como causa direta da postergação na adoção de medidas eficazes para solução dos problemas relacionados ao saneamento básico. Conclui-se que: 1) a edição e reedição de "marcos legais", por si só, não implica em solução para a questão do acesso universal ao saneamento básico; 2) a persistência de inúmeros lixões e a pequena alocação de recursos destinados ao saneamento no Orçamento Geral da União, levam a baixa expectativa quanto à eficácia das novas diretrizes legais. 3) a relevância do estudo está ligada à necessidade de se repensar a agenda da política de saneamento básico no Brasil e, principalmente, de se adotar medidas efetivas condizentes com a modernidade da legislação. Foi utilizada a pesquisa exploratória de caráter teórico com privilégio da análise de conteúdo dos textos legais e doutrinários.

17. "A inclusão da pessoa com deficiência ao ambiente artificial e cultural", de autoria de Cristina Veloso De Castro, Renata Aparecida Follone e Rubia Spirandelli Rodrigues. O artigo considera que o meio ambiente pode ser traduzido em diferentes espécies, em razão das suas características devendo ser identificado como um meio que gere um ambiente para a vida em sociedade. Considera também que os avanços nas legislações sobre o tema, tem possibilitado um olhar mais claro da sociedade atual sobre as minorias. Na sequência o artigo analisa que o grande desafio a todos que integram esse meio como os setores público e privado e a sociedade em geral, no intuito de eliminar barreiras para a efetivação da acessibilidade, que essa deve promover a integração social plena da pessoa com deficiência, pois ao limitar ou excluir determinado usuário deixa de cumprir parte da função social e dos

direitos garantidos pela Constituição Federal para tutelar uma vida saudável com a finalidade de proteger o meio ambiente artificial em benefício da coletividade como um todo. Conclui que o meio ambiente urbano não pode ser classificado apenas como artificial, mas o tem em sua composição e, ainda, ter-se como objetivo a construção de uma “cultura de acessibilidade” e a remoção de barreiras ambientais básicas e a implementação de políticas públicas efetivas, que traduzam no respeito das diferenças, é um incluir sem excluir.

18. "A lei geral de proteção de dados (LGPD) e a inteligência artificial como ferramentas de combate à violência doméstica, familiar e de gênero" de autoria de Patricia Da Conceicao Santos e Senivaldo Dos Reis Junior. O artigo aborda a aplicação da Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o seu uso no auxílio ao combate à violência doméstica, familiar e de gênero, prevista na Lei n. 11.340 /2006. Foram discutidos os benefícios da IA no Poder Judiciário, sua aplicação na análise de jurisprudência e na comunicação com os cidadãos. Além disso, serão explorados os princípios da LGPD e as obrigações que ela cria para as instituições públicas e privadas que lidam com dados pessoais. Foi apresentado como a decisão da LGPD pode auxiliar no combate à violência doméstica, familiar e de gênero, protegendo a privacidade das vítimas e contribuindo para a punição dos agressores. Por fim, foram abordadas as possibilidades de aplicação da IA no combate à violência doméstica, familiar e de gênero, que deve ser considerada como um questão social e não penal, ante os impactos causados em diversos ramos da sociedade.

19. "A (Re)estruturação do serviço família acolhedora de São José dos Pinhais/PR a partir de técnicas processuais estruturais", de autoria de Antônio César Bochenek e Pâmela Hamerschmidt. O artigo tratou, indiscutivelmente, de um tema que precisamos debelar e que é essa situação gravíssima ainda existente sobre a demanda e o funcionamento acerca de famílias acolhedoras, apesar dos avanços da Carta Magna e do Estatuto da Criança e do adolescente. Enfim, as especificidades dos casos em São José dos Pinhais exigem, pois, uma ação reparadora direta.

20. "A atividade Minerária em Belo Horizonte: Percurso histórico, legislação de concessão de Lavra e proposta de ensino acerca da mineração nas Escolas Públicas", de autoria de Leonardo Vinícius Xavier de Souza e Simara Aparecida Ribeiro Januário. A referida pesquisa apresentou um tema próprio às características históricas da mineração em Minas Gerais. E assim inovou ao ressaltar a presença de uma certa estigmatização dessa atividade no imaginário coletivo, afastando até mesmo o carácter social do mesmo.

21. "A Educação Inclusiva no Estado Constitucional Dirigente: Problematicidades no Decreto Federal número 10502/2020". De autoria Rodrigo Bastos de Araújo e Matheus Martins de Oliveira. Tratou-se de um trabalho que visou o aprofundamento do ordenamento jurídico Pátrio para com o Direito Fundamental social à educação inclusiva de pessoas com deficiência - PCD`S, conforme a CRFB de 1988 e tomando-se em conta o Neoconstitucionalismo, como possibilidade de avanço nessa proteção inclusiva e acolhedora.

22. "A conceitualização normativa de Trabalho análogo ao de Escravo e seus impactos nas Políticas Públicas", de autoria de Arianne Albuquerque de Lima Oliveira e Ana Paula de Oliveira Sciammarella, O artigo propõe um debate sobre a conceitualização normativa do trabalho escravo contemporâneo, com base na análise dos projetos de lei que visam modificar o atual conceito previsto no art. 149 do Código Penal, o qual prevê que trabalho análogo ao de escravo pode se dar a partir de: trabalho forçado, servidão por dívida, jornada exaustiva e /ou condições degradantes de trabalho. Trata-se de cuidar de não se reduzir os preceitos assegurados no art. 149 do Código Penal.

23. "A efetivação dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, por meio da implantação de Políticas Públicas", de autoria de Anna Carolina Cudzynowski e Jorge Shiguemitsu Fujita. O trabalho visou realizar uma análise acerca da inequívoca validação dos Direitos Fundamentais (Direitos estes amplamente consagrados na Carta Magna, no Título II - Direitos e Garantias Fundamentais), por intermédio da adoção e implementação de políticas públicas que objetivam, sobremaneira, a eliminação das desigualdades (especialmente) as de cunho social, como por exemplo a proteção dos menos favorecidos, por meio da resolução de problemas politicamente definidos como públicos, e assim fornecer a garantia da efetivação dos direitos de índole Fundamental.

**A EDUCAÇÃO INCLUSIVA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DIRIGENTE:
PROBLEMATICIDADES NO DECRETO FEDERAL Nº 10.502/2020**

**INCLUSIVE EDUCATION IN THE CONSTITUTIONAL STATE:
PROBLEMATICITIES IN FEDERAL DECREE 10.502/2020**

**Rodrigo Bastos de Araujo ¹
Matheus Martins de Oliveira ²**

Resumo

O presente trabalho aprofunda o ordenamento jurídico pátrio para com Direito Fundamental Social à Educação Inclusiva de Pessoas com Deficiência – PCD's, conforme a Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB de 1988, a partir do fenômeno do Neoconstitucionalismo, com fulcro especial no reverberante Decreto Federal nº 10.502 de 2020, onde grupos minoritários da sociedade se valem do Poder Judiciário, mais especificamente o Supremo Tribunal Federal – STF, através do Controle Concentrado de Constitucionalidade, aponta-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6590/DF, a fim de responder se seria aceito no plano Constitucional educandos que sejam também sujeitos com Deficiência(as) legitimamente poderiam ser segregados(as) do sistema geral e regular de ensino, onde se reputa como único ambiente de (com)vivências entre as diferenças com tal, partiu-se de referencial teórico majoritário, corpus normativos e institucionais, no plano (inter)nacional e governamental para pretensiosamente conjecturar a cerca da Decisão Monocrática, referendada pelo Pleno do STF da referida ADI.

Palavras-chave: Direitos sociais, Controle de constitucionalidade, Ativismo judicial, Educação inclusiva, Pessoa com deficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deepens the country's legal system for the Fundamental Social Right to Inclusive Education for People with Disabilities - PCD's, according to the Constitution of the Federative Republic of Brazil - CRFB of 1988, from the phenomenon of Neoconstitutionalism, with a special focus on the reverberant Federal Decree nº 10.502 of 2020, where minority groups of society make use of the Judiciary, more specifically the Federal Supreme Court – STF, through the Concentrated Control of Constitutionality, the Direct Action of Unconstitutionality – ADI nº 6590/DF is pointed out, in order to to answer whether it would be accepted in the Constitutional plan, students who are also subjects with Disabilities could legitimately be segregated from the general and regular education system,

¹ Advogado, Mestre e Doutorando em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal), Especialista em Direito Administrativo (UCAM), é Acadêmico Bolsista apoiado pela CAPES

² Advogado, Mestre e Doutorando em Políticas Sociais e Cidadania (UCSal), Conselheiro da CONADE e Presidente da Comissão pelos Direitos da Pessoa com Deficiência (OAB/BA).

where it is considered the only environment of (com)experiences between the differences with such, left It uses the majority theoretical framework, normative and institutional corpus, at the (inter)national and governmental level to pretentiously conjecture about the Monocratic Decision, endorsed by the Plenary of the STF of the aforementioned ADI.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Social rights, Control of constitutionality, Judicial activism, Inclusive education, Person with disability

INTRODUÇÃO, METODOLOGIA E CONTEXTUALIZAÇÃO

Em 30 de setembro de 2020, o Governo Federal brasileiro vem através dos Ministérios da Educação – MEC (mais especificamente por sua Secretaria de Modalidades Especializadas da Educação – SEMESP) e Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos – MMFDH (mediante sua Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – SNDPD) siglas e disposição à época, instituir a chamada *Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida*, por meio do Decreto Federal nº 10.502/20 (BRASIL, 2020), que consta na íntegra (*Anexo I*) no bojo do presente trabalho.

Ainda que já tenha sido revogada, por força do Decreto Federal nº 11.370, de 2 de janeiro de 2023¹, do atual Governo brasileiro (contando integralmente no *Anexo II*), utilizou-se deste diploma, apenas para extinguir a política pública anterior, por julgá-la como não inclusiva e ofensiva aos Direitos Humanos voltados as Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2023). Entretanto, mesmo não estando mais vigente o Decreto 10.502 de 2020, sua discussão permanece pujante no ordenamento jurídico e nos tribunais brasileiros, conforme a forte tendência da judicialização da política (e junto com elas, leia-se o próprio cumprimento das políticas públicas), o diploma legal mencionado foi alvo de duras críticas por parte de especialidades na área (ramo da pedagogia), de determinadas entidades (como a sociedade civil organizada) ligadas ao movimento dos Direitos das PCD's, onde coube ao Partido Socialista Brasileiro – PSB Nacional, já no dia 23 de outubro de 2020, como um dos legitimados ativos, ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 6.590 (DF) para análise da medida ora instituída, ficando a relatoria da ação com o Min. Dias Toffoli, por ser preventivo² sobre esta controvérsia.

Assim, debruçaremos sobre os aspectos mais pertinentes e atacados pelo referido disposto normativo questionado em sede de Suprema Corte, onde ressalta-se desde logo que o relator proferiu Medida Liminar, referendou sua medida no Plenário, admitiu muitas entidades e organismos como *amicus curiae* – a fim de consubstanciar legitimamente a causa discutida, restando, até o presente momento, sem julgamento de mérito, onde tem-se que, mediante a perca do objeto (por força do Decreto Federal nº 11.370 de 2023 já citado) ficam prejudicados os questionamentos doutrinários e técnicos sobre o assunto, assim a ADI 6.590/DF segue viva nas discussões acadêmicas, da qual colacionamos aqui abaixo trechos de sua ementa, a fim bem referenciar sob o tema:

¹ DOU, Atos do Poder Executivo, Ed. Extra, Seção 1, Página 4, Publicação 2/1/2023. Acesso 6 jan. 2023.

² Proposta pelo Partido (Nacional) REDE Sustentabilidade, em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 751 (DF) no Supremo Tribunal Federal – STF, já desde o dia 5 de outubro de 2020.

EMENTA. 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. Ato normativo que inova no ordenamento jurídico. Densidade normativa a justificar o controle abstrato de constitucionalidade. Cabimento. Artigo 208, inciso III, da Constituição Federal e Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Educação inclusiva como paradigma constitucional. Inobservância. Medida cautelar deferida referendada. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. Medida cautelar referendada. (STF - ADI 6590/DF MC-Ref, Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, Processo Eletrônico, DJe publicado em 12/02/2021).

Este portanto, seria seu último andamento processual, onde nas próximas seções passaremos para análise do inteiro teor da medida proferida e demais aspectos pertinentes ao diploma questionado (Decreto Federal nº 10.502 de 2020), instituidor da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida (BRASIL, 2020) aqui abreviadamente passando a se chamar apenas como PNEE (2020).

DIREITO FUNDAMENTAL (SOCIAL) À EDUCAÇÃO INCLUSIVA

Como o objeto da discussão encontra-se centrado na análise da efetivação dos direitos fundamentais, em especial o direito fundamental à educação inclusiva, se faz necessário delimitarmos a normatização deste direito no ordenamento jurídico pátrio.

O Direito à Educação Inclusiva é um direito humano posto como tantos outros (vida, liberdade), sendo de caráter universal, indisponível e de indivisibilidade para com de outras esferas, como saúde, locomoção, expressão – tão relevantes ao se analisar a EI de pessoas com deficiência ou altas habilidades, assim, nossa Carta Magna por força de seu próprio texto constitucional, coloca a educação como um Direito Fundamental ao dispô-la em seu *Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais)* e mais especificamente, *Capítulo II (Dos Direitos Sociais)*, por se tratar de toda uma coletividade, não individualmente dada sua natureza, a CRFB o traz em seu Art. 6 “são direitos sociais a educação (...)” (BRASIL, 1988).

Mas, devido a grandiosidade e relevância, viria a detalhá-la em seu *Título VIII (Da Ordem Social)*, a partir do seu *Capítulo III (Da Educação, da Cultura e do Desporto)*, na *Seção I (Da Educação)*, que vai desde o art. 205 até o art. 214 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Consoante o exposto, também se faz importante mencionar o caráter social presente ao próprio Estado Democrático de Direito, da qual a nossa Constituição Cidadã também viria a positivá-la e devolvendo aos ares brasileiros toda participação social e garantias existenciais mínimas, consubstanciado por princípios que se tornam marcos em busca de concretizá-los, como o Art. 1, inciso III (no princípio da dignidade da pessoa humana), Art. 3 ao tratar dos

objetivos fundamentais da República, por meio de seus incisos I (na busca por uma sociedade livre, justa e solidária) e III (pela redução das desigualdades sociais) sendo este último, também tratado no *Título VII* sobre a ordem econômica, pelo seu Art. 170, inciso VII (pela redução das desigualdades também regionais), para além das sociais já citada (BRASIL, 1988).

Os Direitos Fundamentais em simples palavras, como apregoa Cunha Júnior (2012, p. 570) são a assimilação interna dos DH's, como vemos “preliminarmente (...) os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições estatais” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 570). Com o objetivo de estabelecer um conceito mais translucido sobre os direitos fundamentais, colaciona-se as palavras de Salgado (2001, p. 246) que estabelece:

A expressão "direitos fundamentais" tem seu significado garantido num fato político de natureza planetarizante: o fato do Estado de Direito, definido como o Estado cuja finalidade, ou "ratio essendi", é a realização e garantia de direitos subjetivos considerados fundamentais, portanto, que se conferem a todos como pessoas. Esses direitos (...) tem como conteúdo os valores também considerados essenciais que se criaram e se desenvolveram na cultura ocidental. Os direitos fundamentais têm, assim, como elementos definidores, os valores considerados principiais da nossa cultura - como conteúdo, e a declaração ou positivação como reconhecimento universal dos que os declaram - como forma jurídica. De qualquer modo, todos os direitos, em última instância, mostram-se como forma de realização da liberdade, quer no momento objetivo enquanto ordem normativa, quer no momento subjetivo, enquanto direitos subjetivos. (SALGADO, 2001, p. 246).

Completa esse pensamento, a ideia de que as constituições vem a ser norma dirigente, não meramente posta, pois não visa somente regulamentar o Poder estatal conferido pelo pacto social, na própria concepção da formação do Estado como tal, mas seu diploma legal visaria ser núcleo ativo essencial na garantia desses Direitos, no bojo do *documentae* jurídico de maior força normativa, cabendo ao Estado não só nos “proteger” mas igualmente assegurarmo-nos o livre exercício dos mesmos, como o Direito à Educação incluído (CANOTILHO, 1999), com especial menção a disposição da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, a teoria conhecida como os quatro status de Jellinek, vem a colocar o Direito à Educação, e para nós a educação *inclusiva*, como um direito de prestação material do Estado de status positivos, exigíveis pelos sujeitos/indivíduos por intermédio de uma ação concretizada estatalmente, pois como vimos, é um direito social por excelência, da qual inclusive reputamos as atualizações da própria *discriminação positiva* (HELVESLEY, 2004), por vezes tão necessária ao caso de PCD's.

O constitucionalismo atual, contemporâneo e legitimado pelas Democracias mundo a fora, nas palavras do referido professor Cunha Júnior (2012, p. 35) cumpre o seguinte papel “o constitucionalismo moderno, surge vinculado à ideia de Constituição escrita, chegando a seu ápice político com as Constituições rígidas (...) por meio de uma declaração de direitos e

garantias fundamentais” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 35), mas esta ideia já se encontra alongada, como nos bem estabelece o Min. Luís Roberto Barroso (2005, p. 258) ao tratar do *pós-positivismo* nos infere que “o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas” (BARROSO, 2005, p. 258) e continua o raciocínio afirmando que “a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos (...)” (*ibidem*, p. 25).

Assim, temos que o Direito Fundamental à Educação é um direito eminentemente social, lido como declaratório, já o caráter inclusivo dessa educação, vem a ser uma garantia, de conteúdo dimensional assecuratório, pela prestação do Estado de natureza social (JÚNIOR, 2020, p. 613). Neste diapasão, a pesquisadora Duarte (2007) por sua vez, estabelece a importância do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), assimilado no ordenamento pátrio em 1992, que cumpre especial papel a fim de estabelecer sobre Educação nos Arts. 13 e 14 que:

Art. 13 – 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos; b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; c) A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária; e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente. 4. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitadas os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado.

Art. 14 – Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Aliado a este diploma, está o Art. 24³ da CDPD (ONU, 2006), onde cumpre-nos estabelecer que os direitos fundamentais como o direito social à educação inclusiva abrangem a todas as pessoas, com e sem deficiência ou altas habilidade (superdotação). Devendo ser analisada portanto, a partir do seu núcleo essencial ora positivado pelo texto constitucional, com a aplicabilidade de eficácia imediata, inclusive com o diapasão das garantias básicas, conforme dispostas na ideia de direitos existenciais mínimos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022), da qual para a finalidade desse nosso objeto de estudo, estabelecemos como sendo o de (i) acesso, o de (iii) permanência e por último como o de (iii) aprendizagem.

Nesse mesmo sentido, vem a explanação do clássico J. J. Canotilho (1999, p. 327), ao nos apregoar sobre esse núcleo essencial dos direitos sociais (da qual a educação está incluída) como garantidora da *devir* da letra de lei e do espírito constitucional (de leitura contemporânea), aduz:

(...) o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado (...) deve se considerar constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos compensatórios, se traduzem na prática numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto reversibilidade têm como limite o núcleo essencial (...). (CANOTILHO, 1999, p. 327). Grifos nossos.

Avançando na temática, temos o *Princípio da Vedação ao Retrocesso Social*, dando a noção de progressividade, acumulação destes direitos, como bem acontece no caso dos diplomas inclusivos, que se sobrepuseram aos de educação já primariamente estabelecidos, coadunando, portanto, aos ensinamentos propagados pela doutrinadora Flávia Piovesan (2022, p. 85), acerca desses direitos irretroativos aduz:

Da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a chamada cláusula de proibição do retrocesso social, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem no campo de implementação desses direitos. Vale dizer, a progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais proíbe o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas à garantia de tais direitos (...). (PIOVESAN, 2022, p. 85). Grifos nossos.

Portanto, cumpre-nos ressaltar o caráter dirigente dessa norma constitucional, onde o nobre professor Cunha Júnior (2012, p. 134) vem estabelecer, ao interpretar o que fora idealizado pelos ensinamentos do constitucionalista clássico J. J. Canotilho (1999), afirma:

Essa Constituição do Estado Social é denominada, por Canotilho, "Constituição Dirigente", concebida por este autor, não como mero estatuto organizatório ou simples instrumento de governo definidor de competências e regulador de processos, mas sim como um plano normativo-material global do Estado e da Sociedade, porém aberto, que determina tarefas, estabelece programas e define fins, voltados ao bem-estar social, que o poder público acha-se vinculado jurídico-constitucionalmente a

³ 24. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos (...) (ONU, 2006)..

realizar no campo econômico, social e cultural. (...). (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 134-135).

Consoante ao caráter dirigente das constituições sociais do Estado Democrático de Direito, como é o caso da CRFB de 1988, a fim de suplantar as desigualdades sociais previamente impostas historicamente, da qual a pessoa com deficiência custou a tardar para ver-se garantido em seu direito à educação inclusiva, e, ainda, a partir do dogma da *não discriminação* exclusivamente pelo fato da deficiência, se faz importante trazeremos à baila a literalidade de alguns enunciados normativos da Convenção Internacional sobre os Direitos PCD (ONU, 2006) :

Art. 2. Definições – Para os propósitos da presente Convenção: (...) “Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

(...)

Art. 3. Princípios Gerais – (...) b) A não-discriminação; (...). Art. 4. Obrigações Geral – 1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência (...).

(...)

Art. 5. Igualdade e Não-discriminação – 1. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei. 2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. 3. A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida. 4. Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

Fundamentando, pois, que ao ser assimilado no ordenamento jurídico pátrio pela CRFB desde 2009 (BRASIL, 1988; *ibidem* 2009), aquele diploma internacional goza de status de Emenda Constitucional, sendo, portanto, igualmente Constituição (força, imperatividade), portanto descumprir este Tratado Internacional (e com tantos artigos sobre a não discriminação, pelo simples fato da deficiência) é descumprir a Carta Magna *per si*, conforme entendimento do doutrinador Flávio Martins (JÚNIOR, 2021).

Ao retomar o a dimensão Social deste Direito a EI, temos o pensamento da pesquisadora Duarte (2007, p. 705), que vem elaborar sobre o dileto *Princípio da Igualdade de Condições para com as Demais Pessoas*:

O princípio da igualdade de condições para acesso e permanência na escola constitui uma diretriz fundamental que deve informar as políticas públicas educacionais. Em um país de imensas desigualdades sociais e regionais, torna-se imperativo aos poderes públicos a implementação de políticas públicas voltadas à redução das condições que levam a altos índices de abandono (evasão ou não permanência na escola), reprovação e distorção na relação idade-série.

Só assim será possível garantir a permanência, o reingresso e o sucesso escolar de grupos que apresentam maior vulnerabilidade (Veras & Martins, 2000, p. 4024). (DUARTE, 2007, p. 705).

Outrossim, se faz válido rememorar que, na lógica da Constituição como norma dirigente, esta precisaria de normas programáticas e complementares, a fim de dispor e detalhar as execuções impostas, pelas características desse direito fundamental social.

Em linhas apartadas, no fulcro na busca de *corpus documentae* norteadores da inclusão educacional de PCD's e altas habilidades/superdotação, de ordem infraconstitucional temos os seguintes diplomas que se fazem relevantes considerar. Desde a longínqua DUDH (ONU, 1948) apregoava em seus Arts. 1 “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948) e complementa em seu Art. 2, parágrafo 1 que diz “todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou outra condição” (ONU, 1948).

Relevante instar a cartilha de Inclusão Digital e Social de Pessoas com Deficiência da UNESCO (2007, p. 18), que viria consubstanciar o tema em fortalecimento da inclusão, principalmente pelo instrumento das tecnologias assistivas que vêm surgindo e o avançar veloz da informatização, vem a alertar que “segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), 82% das pessoas com deficiência vivem abaixo da linha de pobreza, e cerca de 400 milhões de pessoas com deficiência vivem em condições precárias em países em desenvolvimento⁵” (UNESCO, 2007, p. 18). A título de exemplo, o Estado brasileiro tem proficuas normas técnicas atribuídas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, que vigoram há quase quarenta anos em território nacional, como a Norma Brasileira – NBR 9050/2020⁶ ao versar sobre acessibilidade e barreiras arquitetônicas e/ou estruturais (ABNT, 2020).

A referida cartilha da UNESCO (2007, p. 13) mostra ainda muito atual, como podemos verificar nas palavras da mesma, tal compreensão que “na sociedade atual, não existe cidadania sem cidadão e cidadã; os indivíduos que intervêm e modificam a realidade, participam de forma ativa da vida social e política” (UNESCO, 2007, p. 13), vindo a completar a linha de raciocínio,

⁴ A autora cita a obra de Maria Eudes B. VERAS & Ricardo C. de R. MARTINS. O financiamento da educação pública no Brasil. In: *ENCONTROS pela Justiça na Educação*. Brasília, DF: MEC; FUNDESCOLA, 2000.

⁵ Pesquisa realizada e publicizada em língua inglesa, conforme verificado United Nations (UN). *Guidance Note Disability and Development for EU Delegations and Services*. New York: United Nations, 2003.

⁶ A de 2020 compreende a revisão de parte do conteúdo da ABNT NBR 9050:2015, sendo mantido o restante do seu conteúdo inalteradamente, assim, essa Emenda 1, de 03.08.2020, em conjunto com a ABNT NBR 9050:2015 já referida, equivale à ABNT NBR 9050:2020 (ABNT, 2020). *Grifos nossos*.

no seguinte sentido “a cidadania não é dada, ela é construída e conquistada por meio da vivência, da organização, participação e intervenção social” (*ibidem*, p. 13).

Por derradeiro, temos que ter o norte de ações do Estado social em termos futuros ou conforme as trilhas de direção política materialmente abertas ao tempo, fundado no princípio da vedação ao retrocesso, impondo que se planeje diretivas a fim de concretizar esse direito fundamental à Educação Inclusiva, como apregoa Duarte (2007, p. 710) ao referendar “em outras palavras, a satisfação do direito não se esgota na realização do seu aspecto meramente individual (...), mas abrange a realização de prestações positivas de natureza diversa por parte do poder público, num processo que se sucede no tempo” (DUARTE, 2007, p. 710).

A referida autora, portanto, assim bem estabelece em linhas apartadas de a) a g):

a) ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico, servindo mesmo como razão de ser de toda a ordem jurídica, juntamente com os demais direitos fundamentais; b) tem aplicabilidade imediata, embora sua realização integral só possa se dar de forma progressiva; c) não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por meio de emenda constitucional; d) pertence a todos, mas deve priorizar categorias de pessoas que se encontram numa mesma posição de carência ou vulnerabilidade; e) tem como sujeito passivo o Estado; f) realiza-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental; g) vincula a todos os poderes públicos (...), que devem adotar medidas (...) até o máximo dos recursos disponíveis, para a satisfação daquilo que foi eleito como prioritário (núcleo mínimo obrigatório), reconhecendo o direito à educação como um verdadeiro direito (DUARTE, 2007, p. 710-711). Grifos nossos.

ATIVISMO JUDICIAL COMO JORNADA EMANCIPATÓRIA PCD

Se faz importante, então, tecer comentários sobre a aludida política pública em questionamento, conferida pelo diploma do suplantado Decreto Federal nº 10.502 de 2020. Entretanto, se faz oportuna a breve análise do Neoconstitucionalismo (CUNHA JÚNIOR, 2012), onde para este contexto esta *seção* versa sobre o estado da arte acerca dos resultante da atividade judicante comumente vinculada ao Poder Judiciário brasileiro, com especial análise para a Suprema Corte, a fim de bem satisfazer os direitos fundamentais, como os próprios de segunda geração do direito social à EI em que todos possam (con)viverem juntos, preferencialmente inseridos/incluídos ao sistema regular (convencional) de ensino para com as PCD's e superdotados/altas habilidades.

Diante do exposto, tomamos como objeto central para este estudo a alcunha popular transubstancia de “judicialização da (atividade) política”, pautada na própria execução das políticas públicas por parte do Estado, vistas como ações concretas de combate às desigualdades, tomando como base Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI de nº 6.590/DF, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli (STF, 2021), subdividindo a discussão na análise do caráter geral da normativa combatida, e quanto à decisão cautelar da relatoria referendada em plenário, bem como, tentar compreender se tais prestações jurisdicionais salvaguardam o direito das minorias em detrimento da hegemonia da maioria, como vem a ser o aludido caso

in tela, pelo direito da sala de aula comum/regular à todos.

Na obra base do Min. Gilmar (2021, p. 61) já se verifica o entendimento pacificado que “os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados” (MENDES; BRANCO, 2021, p. 61). Conforme disposto, resta por refutada a afirmação que estaria se colidindo um direito subjetivo individual em detrimento de forçarmos as PCD’s no sistema geral (ora inacessível), pois, a bem da verdade, a inclusão plena vem a ser uma utopia também nos ambientes individualizados.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E VÍCIOS DA POLÍTICA PÚBLICA

O controle concentrado de constitucionalidade provenientes aos regimes das democracias modernas, visam justamente salvaguardar a força cogente da norma e valores constitucionais, sob o prisma da hierarquia vertical apresentada. No caso brasileiro, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é prevista no Art. 102, I, “a” da Carta Magna de 1988, competindo ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, proceder com o seu julgamento. Ademais, é a Lei Federal nº 9.868 de 1999 que regula o rito da referida ação, ao dispor de como se daria o processo e julgamento das ADI’s perante o Supremo.

O doutrinador Flávio Martins Júnior (2020, p. 519) coloca o conceito da mesma como sendo “a principal ação que integra o controle concentrado da constitucionalidade (...) tem o objetivo de, mesmo sem existir um caso concreto, apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público” (JÚNIOR, 2020, p. 519).

No que se refere à demanda objeto desta pesquisa, o seu ajuizamento ocorreu no dia 23 de outubro de 2020 junto ao Supremo Tribunal Federal

Na sequência serão elencados alguns pontos identificados com “inadequados” na política pública ora discutida – o Decreto Federal nº 10.502 de 2020 (BRASIL, 2020) que em muitos pontos, vem a ser apontado como peremptoriamente inconstitucional, para com vícios materiais (frontais, a demonstra-se) e não meramente formais, conforme constituído sem participação do público alvo (como apontado).

VÍCIOS DO DECRETO FEDERAL Nº 10.502/22

O diploma em tela ofende a Constituição (1988) uma vez que a Educação (e extensivamente a EI) é um direito fundamental social, inalienável e indisponível, reconhecido

indistintamente para com todos os cidadãos brasileiros (PCD's ou não), em corresponsabilidade da família, sociedade e Estado (Ar. 205⁷ da CRFB).

Na teoria dos Direitos Fundamentais, é visto como direito público subjetivo, que se vincula autonomamente aos conceitos de Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana, como bem apregoa o clássico ensinamentos de José Afonso da Silva (1998, p. 92):

Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso... (...). Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional. (SILVA, 1998, p. 92). Grifos nossos.

Parte dessa discussão, encontra-se fundamentada no bojo do Recurso Extraordinário – RE nº 888.81541/RS, ao qual foi dada repercussão geral pelo STF (válido para todos, portanto), de relatoria do então Min. Roberto Barroso, em relação ao *homeschooling* considera e destaca, na linha apontada que:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar. 2. É dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. (...). (...) (STF - 888.81541/RS RG, Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2018, Processo Eletrônico, DJe publicado em 21/03/2019). Grifos nossos.

Para com objeto proposto, sobre a EI, a Constituição Federal já traz em seu Art. 206, inciso I, a igualdade de condições para o acesso e permanência, como verifica-se “o ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (...)” (BRASIL, 1988) soma-se à normativa constitucional o que fora estabelecido por meio da Lei Federal nº 7.853/89 que trata do apoio as PCD's e sua integração social, onde em seu Art. 2, inciso I, estabelece alguns aspectos da educação, e na alínea “f” deste inciso, vem a ser categórico em prolar “(...) I - na área da educação: (...) f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino” (BRASIL, 1989).

⁷ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

Assim, temos o entendimento pacificado junto a Suprema Corte brasileira e ao ordenamento jurídico pátrio que todas as pessoas com deficiência quando possível, devem se integrar ao sistema regular de ensino, inclusive sem justificativa para este não matriculá-las, dada sua compulsoriedade, a fim de não alijá-los. Em total similaridade, está o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº 8.069 de 1990, que em seu Art. 55 também traz essa obrigatoriedade em relação aos pais, ao estabelecer que “os pais ou responsável têm a obrigação de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino” (BRASIL, 1990).

A importância da EI com preferência ao sistema geral é tamanha que a CRFB estabelece em seu Art. 208, inciso III “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; (...)” (BRASIL, 1988), onde neste mesmo artigo, no §2 continua “o não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (BRASIL, 1988), da qual o constituinte originário imputa inclusive crime de responsabilidade em caso de descumprimento.

Para além do Art. 24⁸ da CDPD, norma hierarquicamente constitucional (material e formalmente com *status* de EC), convém frisar a importância da Lei Brasileira de Inclusão, conferida pela Lei Federal nº 13.146 de 2015, igualmente denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, para a análise do âmbito de proteção do direito fundamental à educação, dos quais destacamos os seguintes enunciados normativos:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

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

- I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades (...);
- II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso,

⁸ Art. 24. 1(...). 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; b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem; c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas; d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação; e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena. 3(...). 4(...). 5(...). (ONU, 2006). *Grifos nossos*.

permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;
III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia; (...).

(...)

(BRASIL, 2015). Grifos nossos.

No que se refere ao Decreto em análise, resta patente a sua intenção em segregar as pessoas com deficiência em ambientes educacionais especializados (ambientes separados), simplesmente pelo fato de serem PCD, arraigados por uma visão ultrapassada para com a EI ordinariamente empregada até aquele instante, verificada seja pelas falas do Min. da Educação (MEC) que chefiava a pasta à época (TENENTE / G1, 2021).

Tais tentativas devem ser analisadas sob a ótica de toda a normativa referente ao tema em análise, assim, para além do Art. 2^o da CDPD e sua força normativa de EC, há que ser observado o disposto na LBI/EPD no que se refere à não discriminação da PCD e sua condição de hipervulnerabilidade (artigos 4^o e 5^o), e os deveres impostos ao Estado pelo artigo 8^o:

Art. 4. Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.
§1. Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

(...)

Art. 5. A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.

(...)

Art. 8. É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, (...) à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico (BRASIL, 2015). Grifos nossos.

Portanto, o dever da não discriminação é uma imposição ao próprio Estado dirigente, onde não se reputa mais como lícito em tempos atuais, ainda que a despeito de melhor cumprir as adaptações como razoáveis, a efetivação de tratamentos discriminatórios, ainda que de maneira indireta, como também é vedado que se deixe de assegurar a acessibilidade aos bens e

⁹ Art. 2. Para os propósitos da presente Convenção: (...) “Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável. (...). (ONU, 2006). Grifos nossos.

serviços públicos às PCD's. O diploma, no que se refere às imposições ao Estado no tocante à Educação, é categórico ao afirmar que “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” (ONU, 2006).

Outro ponto particularmente sensível, que não poderá ser aprofundado da maneira devida neste artigo, mas que merece a nossa referência, é facultar a escolha dos pais, em qual sistema seu filho (menor) deveria estudar, se no especial ou no geral, quando neste caso não vem a ser uma faculdade de escolha, mas uma fuga da regra em exceção, que muitos ambientes educacionais se utilizaram historicamente a fim de não promover a inclusão efetiva.

Para além da perplexidade do aludido diploma normativo apontar categorias de escolas/classes inclusivas e não inclusivas, conforme preleciona seu Art. 2, incisos VI, VII e X do Decreto Federal 10.502 de 2020¹⁰, tem-se que o Art. 13, 1. e 2.¹¹ do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), já mencionava que essa possibilidade de escolha dos pais (presente no item 1. do Pacto, na CRFB e no ECA) não deve ser interpretada no sentido de restringir os Direitos ou liberdade desses indivíduos (item 2. do Pacto), desde que observado padrões mínimos exigíveis pelo Estado, da qual no caso da EI é a própria adaptação plena ou total de seus espaços e metodologias, estando em desconformidade o referido Decreto.

Ultrapassados os breves comentários acerca destes aspectos, se faz oportuno voltar a análise dos vícios de constitucionalidade do decreto objeto da ADI 6.590/DF.

Nessa senda, tem-se outros institutos passíveis de ser elencados a fim de declarar a política pública como eivada de inconstitucionalidade, seja por intermédio do Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, conforme pensado lá em Canotilho e aplicáveis a esses direitos sociais, ou seja através de dois outros Princípios adjacientemente suscetíveis, o da (i) Proibição

¹⁰ Art. 2. (...) 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; (...) X - escolas regulares inclusivas: instituições de ensino que oferecem atendimento educacional especializado aos educandos da educação especial em classes regulares, classes especializadas ou salas de recursos; (...). (BRASIL, 2020). *Grifos nossos*.

¹¹ Art. 13. (...) 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais - e, quando for o caso, dos tutores legais - de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo Estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções. 2. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo Estado. (ONU, 1966). *Grifos nossos*.

da Proteção Insuficiente inerente a proteção aos Direitos e Garantias Fundamentais por Atos que contrariem a devida prestação constitucional (podendo ser inconstitucionais, por dessarazoabilidade em sentido estrito) (ALANA, 2020), onde os esclarecimentos do doutrinador José dos S. Carvalho Filho (2005, p. 44), vem bem estabelecer o seguinte “o poder regulamentar não cabe contrariar a lei (*contra legem*), pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode dar-se *secundum legem*, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 44). Ou pela (ii) Primazia da Norma mais Favorável, aplicada aos Direitos Humanos na Ordem Internacional, que nenhuma norma de DH’s deve ser utilizada para limitar quaisquer outras, como verifica-se em André de Carvalho Ramos (2019, p. 149) que diz “de acordo com tal princípio, nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional” (RAMOS, 2019, p. 149).

ANÁLISE DA DECISÃO CAUTELAR DO STF PELO PARADIGMA INCLUSIVO

Na referida decisão em sede de medida liminar, que fora referendada e seguida pela grande maioria dos seus pares, no Pleno do Tribunal (com voto divergente do Min. Marco Aurélio), o relator Min. Dias Tofolli menciona outra ADI anteriormente já enfrentada pelo Supremo, a de nº 5.357/DF de relatoria do Min. Edson Fachin (STF, 2016), que nas palavras do Min. Dias Tofolli ao se referir a ela diz que “na ocasião, a maioria do Plenário acompanhou o voto do Ministro relator (...), para fundamentar a vedação da exclusão de pessoas com deficiência ou necessidades especiais do sistema geral de educação” (STF, 2021) e completa:

O Min. Edson Fachin destacou que “o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB)”. (STF, 2016 apud STF, 2021).

Outro ponto de salutar importância, no que se refere àquela ADI, se deu quando o Min. relator Edson Fachin viria apregoar brilhantemente em seu voto “em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver” (STF, 2016), continuando aduz “ademais, o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente” (STF, 2016), restando emendado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. 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 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma

sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (STF - ADI 5357/DF, Relator: Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2016, Processo Eletrônico, DJe publicado em 11/11/2016). Grifos nossos.

Retomando a decisão liminar do Min. Tofolli (STF, 2021), verifica-se que o mesmo já menciona o disposto no Art. 4, incisos I e III¹² combinados com Art. 58, §1 e §2¹³ da LDB (Lei Federal nº 9.394 de 1966) é inteiramente de caráter excepcional, da qual a regra deve ser sempre a tentativa válida junto ao sistema regular convencional/comum, apregoa “(...) todavia, expressa a excepcionalidade da medida de exclusão, estabelecendo como primeira hipótese a matrícula de todos os alunos no sistema geral” (STF, 2021). Portanto, cumpre-nos salientar conjuntamente com o Min, que o AEE é dotado de natureza pedagógica complementar ou suplementar, ou seja, como de apoio e não deve ser interpretado como substitutivo às classes ou salas de aulas comuns, conforme se verifica em seu voto, referindo-se ao Decreto nº 7.611 de 2011, apregoa-nos:

Registre-se, ainda, o Decreto nº 7.611, de 17 de novembro de 2011, que dispõe sobre o atendimento educacional especializado enquanto o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos utilizados de forma “complementar à formação dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento, como apoio permanente e limitado no tempo e na frequência dos estudantes às salas de recursos multifuncionais ou suplementar à formação de estudantes com altas habilidades ou superdotação”. (STF, 2021).

Em seu voto, o Min. Tofolli bem categoriza o Paradigma da Inclusão, vivenciado atualmente, aduz “O paradigma da educação inclusiva, portanto, é o resultado de um processo de conquistas sociais (...) não comporta a transformação da exceção em regra, pois significaria

¹² Art. 4. O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) pré-escola; b) ensino fundamental; c) ensino médio; (...). III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino; (...). (*Redações conferidas pela Lei n. 12.796, de 2013*). (BRASIL, 1996). Grifos nossos.

¹³ Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. (*Redações conferidas pela Lei n. 12.796, de 2013*). §1. Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial. §2. 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). Grifos nossos.

uma involução na proteção de direitos desses indivíduos” (STF, 2021), continuando seu raciocínio mais a frente categorizando a prioridade absoluta presente na EI, onde afirma “(...) não cabendo ao Poder Público recorrer aos institutos das classes e escolas especializadas para furtar-se às providências de inclusão educacional de todos os estudantes (...) ainda que demande adaptações por parte das escolas” (STF, 2021). O Ministro compreende assertivamente o quanto a PNEE 2020 é nefasta para com ordenamento jurídico pátrio, fazendo-nos refletir qual sociedade queremos ser e assim, nos tornaremos, Toffoli assim vem a sintetizar:

Portanto, verifico que 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, pelo que, diante do exposto, considero configurada a fumaça do bom direito para efeito de concessão de medida cautelar. (STF, 2021).

Neste mesmo sentido, antes mesmo da decisão da Suprema Corte, o próprio Conselho Nacional dos Direitos Humanos – CNDH já recomendava a revogação do diploma em discussão, por entender igualmente que este viria desfavorecer as PCD’s, reforçando desigualdades, discriminações e estereótipos, como citado pelo professor Luís Henrique Zouein (2023, n.p.) que diz:

Rapidamente, as instituições se manifestaram. O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), por meio da Recomendação n. 15 de 19 de outubro de 2020, recomendou sua revogação. Para o CNDH, o Decreto “desrespeita toda a história de lutas e conquistas pela garantia dos direitos à educação das pessoas com deficiência no Brasil, buscando restaurar concepções e estruturas obsoletas de organização da oferta de educação escolar no Brasil, intensificando desigualdades e reforçando preconceitos e discriminações”. Afinal, “estimula mecanismos de segregação de estudantes e classes e instituições segregadas, sob o argumento de garantia de direito de escolha de famílias, fragilizando a efetividade dos direitos humanos das pessoas com deficiência, bem como o direito de todas as crianças e adolescentes à educação escolar, na rede regular de ensino” (ZOU EIN, 2023, n.p.).

Por isso o voto do Min. vem a ser tão eficaz, a fim de salvaguardar esse Direito Fundamental Social a EI e de (con)vivência em espaços promotores de diversidade, em síntese:

Percebe-se, portanto, que o Brasil internalizou, em seu ordenamento constitucional, um compromisso com a educação inclusiva, ou seja, com uma educação que agrega e acolhe as pessoas com deficiência ou necessidades especiais no ensino regular, ao invés segregá-las em grupos apartados da própria comunidade. (...) Revela-se, portanto, imperativa a adoção de providências voltadas à inclusão educacional de todos os estudantes no ensino regular. (...) A educação inclusiva não se refere apenas a uma modalidade de ensino, constituindo-se no paradigma constitucional para a educação da criança com deficiência, a qual demanda a adaptação de todo o sistema de educação regular, de modo a congrega alunos com e sem deficiência no âmbito de uma mesma proposta de ensino, na medida de suas especificidades (STF, 2021). (STF - ADI 6590/DF MC-Ref, Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, Processo Eletrônico, DJe publicado em 12/02/2021).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise detida das previsões normativas acerca dos direitos fundamentais – normas de natureza constitucional - nos evidencia o caráter inclusivo dado pelo nosso Constituinte

originário, caráter que se torna ainda mais evidente quando da análise do objeto desta pesquisa, qual seja, a educação inclusiva.

Ao impor a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o pluralismo político como fundamentos do Estado, bem como erigir à condição de objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos sem qualquer tipo de preconceito, a Carta limita materialmente a produção de normas que sejam contrárias àquele ideal.

Apesar de tratarem-se de previsões constitucionais relativamente recentes, em especial no que se refere às conquistas das PCD's à educação inclusiva, como buscou-se evidenciar, é notável que durante as últimas décadas os Poderes Constituídos atuaram, ainda que de maneira tímida, no sentido de regulamentar e efetivar esses direitos. Nesse sentido, chama a atenção da edição das normas infraconstitucionais anteriormente citadas, como é o caso da Lei nº13.146/15, conhecido como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, aos quais se soma os tratados e convenções internacionais que versam sobre a temática.

Dessarte, o estabelecimento da política de educação estabelecida pelo Decreto Federal nº 10.502/20, rompendo com o sentido evolutivo do reconhecimento desses direitos que a sociedade brasileira vinha testemunhando, foi uma ingrata surpresa para os titulares dos direitos à educação inclusiva, bem como para a sociedade como um todo, que também é atingida por aquela normativa.

Como resta evidente pela análise comparativa entre as normas formal e materialmente constitucionais, há uma clara incompatibilidade do conteúdo daquele Decreto em relação às aquelas normas, uma vez que o sentido deste diploma, ainda que de maneira indireta, é a segregação das PCD's do ambiente educacional e, conseqüentemente, do ambiente social.

Fato é que o estabelecimento de qualquer tipo de tratamentos segregantes como este encontra-se genericamente vedado pelo bloco de constitucionalidade. Apesar da vedação genérica anteriormente referida, esta pesquisa buscou evidenciar que a previsão e regulamentação do direito à educação estabelece essa proibição de maneira específica àquele direito, o que evidencia ainda mais o vício constitucional da norma, vícios esses que motivaram a propositura da ADI anteriormente citada.

No sentido do reconhecimento da patente incompatibilidade vertical daquele Decreto em relação ao ordenamento constitucional, ainda que não pela procedência da ADI, a revogação daquele diploma, por meio do Decreto nº11.370/23, estabelece um grande avanço social em relação ao reconhecimento e efetivação do direito à educação inclusiva.

Entretanto, a revogação da norma impugnada por meio da ADI 6.590/DF, traz uma consequência um tanto quanto amarga, que é a perda do julgamento de mérito daquela ação. O

amargor dessa consequência se dá no sentido de privar o Supremo de estabelecer lições - de efeito vinculante - no que se refere àquela matéria que traria uma segurança jurídica muito mais abrangente do que a revogação da norma paradigma do controle concentrado.

É justamente em decorrência deste impedimento do STF se posicionar sobre a matéria que a produção de pesquisas acerca da temática se mostra importante para a efetivação desses direitos, uma vez que se cria evidências científicas que corroboram a inconstitucionalidade de previsões no sentido da segregação estabelecida por aquele Decreto.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: Boletim da Fac. de Direito – Univ. de Coimbra, n. 81, 2005, p. 233-289.

CANOTILHO, José Joaquim G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. reimp. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos S. Manual de Direito Administrativo. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2005.

DUARTE, Clarice Seixas. A educação como um direito fundamental de natureza social. In: Educação & Sociedade, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, 2007, p. 691-713.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. Revista da Esmafe, v. 7, 2004, p. 143-164.

INSTITUTO ALANA. Parecer Jurídico – Análise do Decreto n. 10.502/2020 (Política Nacional de Educação Especial): Avaliação sobre Retrocessos no Ordenamento Jurídico. Autoria LOPES, Laís de Figueirêdo; REICHER, Stella Camlot encomendada pelo Instituto Alana. São Paulo: Instituto Alana, pub. out. 2020. Disponível em: https://alana.org.br/wpcontent/uploads/2020/10/ALANA_parecer_educacao_inclusiva-4.pdf Acesso 7 jan. 2023.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves N. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo G. Série IDP – Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 20 ed. (Prefácio) Henry Steiner; (Apres.) A. A. C. Trindade. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

SALGADO, Joaquim Carlos. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. Revista Faculdade de Direito da Univ. Fed. de Minas Gerais (UFMG), v. 39, 2001, p. 245-266.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo, n. 212, 1998, p. 89-94.

TENENTE, Luiza (G1 Portal de Notícias). “Inclusivismo”: Ministro usa termo da teologia para falar de educação de crianças com deficiência. Publicação 24 ago. 2021, versão online. Grupo Globo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/08/24/inclusivismo-milton-ribeiro-ministro-da-educacao.ghtml> Acesso em 28 out. 2021.

ZOUEIN, Luís Henrique L. Manual de Direitos Fundamentais à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. 1 ed., (Pref.) Siddharta Legale, (Apres.) Rodrigo Baptista Pacheco. Belo Horizonte: Editora CEI (Círculo de Estudos pela Internet), 2023.