



Febrero 2020 - ISSN: 2254-7630

APLICABILIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO ESPECIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NAS RELAÇÕES PRIVADAS: ANÁLISE DOS DISCURSOS DOS VOTOS NA ADI Nº 5357

Adelino de Bastos Freire Neto¹

(FDSM. E-mail: adelinofreire.adv@hotmail.com)

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Adelino de Bastos Freire Neto (2020): "Aplicabilidade do direito à educação especial das pessoas com deficiência nas relações privadas: análise dos discursos dos votos na ADI Nº 5357", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (febrero 2020). En línea

<https://www.eumed.net/rev/caribe/2020/02/aplicabilidade-direito.html>

<http://hdl.handle.net/20.500.11763/caribe2002aplicabilidade-direito>

RESUMO

A tentativa de implementação das condições de acesso à educação através do Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações ao ordenamento jurídico. O presente artigo objetiva fazer uma análise sobre a respectiva discussão a respeito do direito a educação da pessoa com deficiência no ensino regular como imposição às entidades privadas estabelecido pelo novo contexto constitucional, bem como pela novidade legislativa, apreciando os votos da decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº5357 que realizou o controle de constitucionalidade dos dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência quanto a imposição à rede de ensino privado de educação em matéria de inserção social. A análise dos apontamentos dos discursos nos votos demonstrou que a Corte Suprema brasileira, em sua maioria, tem se pronunciado conforme as diretrizes interpretativas das normas internas e das diretrizes externas a respeito da inclusão social no âmbito da educação.

Palavras-chave: Educação especial - Pessoa com deficiência - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5357 - Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The attempt to implement the conditions of access to education through the Statute of the Disabled has brought innovations to the legal system. This article aims to make an analysis of the respective discussion about the right to education of people with disabilities in the regular education as imposing the private entities established by the new constitutional context, as well as by the legislative novelty, considering the votes of the decision of the Supreme Federal in the Unconstitutionality Direct Action No. 5357, which carried out the constitutionality control of the provisions of the Statute of the Disabled with regard to the imposition on the private education network of education on social inclusion. The analysis of the notes of the speeches in the votes showed that the Brazilian Supreme Court, for the most part, has been pronouncing itself according to the interpretative guidelines of the internal norms and the external ones regarding the social inclusion in the scope of the education.

Keywords: Special Education - People with disabilities - Supreme Federal Court.

¹ Mestrando em Direito com ênfase em Constitucionalismo e Democracia pela FDSM – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Pós-Graduado em Direito Administrativo pela UNIDERP – Anhanguera em parceria com a Rede LFG. Pós-Graduando em Advocacia Tributária pela FUMEC em parceria com a ESA – OAB/MG. Bacharel em Direito pela UNILAVRAS – Centro Universitário de Lavras.

Resumen

El intento de implementar las condiciones de acceso a la educación a través del Estatuto de los Discapacitados ha traído innovaciones al sistema legal. Este artículo tiene como objetivo hacer un análisis de la discusión respectiva sobre el derecho a la educación de las personas con discapacidad en la educación regular como imposición a entidades privadas establecidas por el nuevo contexto constitucional, así como la novedad legislativa, considerando los votos de la decisión del Tribunal Federal Supremo. en la Acción Directa de Inconstitucionalidad No. 5357, que llevó a cabo el control de constitucionalidad de las disposiciones del Estatuto de los Discapacitados con respecto a la imposición en la red de educación privada de educación social. El análisis de las notas de los discursos en las votaciones mostró que la Corte Suprema de Brasil, en su mayor parte, se ha pronunciado de acuerdo con las pautas interpretativas de las normas internas y las pautas externas con respecto a la inclusión social en el campo de la educación.

Palabras clave: Educación especial - Persona con discapacidad - Acción declaratoria de inconstitucionalidad No. 5357 - Corte Suprema Federal.

INTRODUÇÃO

A construção da inclusão educacional da pessoa com deficiência deve sempre ser aperfeiçoada e instigada à discussão, devido à fragilidade do debate. A argumentação parte da desigualdade, da ausência de oportunidades e da vulnerabilidade perante a sociedade. Os meios de oportunizar a educação especializada e adequada a este grupo de vulneráveis são verdadeiros dilemas para o poder público, dada a dificuldade de adequação ao mundo de deficiência existente.

O processo de inclusão educacional exige planejamento e mudanças sistêmicas político-administrativas na gestão educacional, que envolvem desde a alocação de recursos governamentais até a flexibilização curricular que ocorre em sala de aula. Nesse processo, cada sujeito é um elemento fundamental na trama que constitui a rede que sustenta o processo inclusivo. Certamente, não se pode esperar que todos os requisitos necessários estejam prontos para que a inclusão se concretize, de fato. Do mesmo modo, não se pode estabelecer, por meio de um decreto governamental, que ela se transforme em realidade, como em um passe de mágica, do dia para a noite. (MATISKEI, 2004: 185-202)

A deficiência não se resume a um catálogo de doenças ou lesões, trata-se de um conceito que expõe a relação de desigualdade pelos ambientes que apresentam barreiras a um corpo com limitações, principalmente as restrições à plena participação provocada por barreiras sociais, não apenas o que a medicina descreve (DINIZ; SANTOS, 2009). Assim, educar limitado por barreiras sociais é ainda mais dificultoso, pois somente com a educação poderia se oferecer oportunidades e a convivência social.

Uma vez promovido pela Constituição Federal e resguardado pela legislação o direito deste grupo vulnerável a uma educação especializada no ensino regular orientada na inserção social, criou-se um compromisso ao Estado de promover o ensino com o viés de estabelecer inclusão social, vinculando, inclusive, o ensino particular.

Neste sentido se remete o presente estudo, propor uma discussão sobre educação da pessoa com deficiência, realizando uma análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a aplicabilidade no ensino regular do direito à educação especializada das pessoas com deficiência nas entidades educacionais privadas, promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Para chegar ao objetivo pretendido, será arquitetada uma pesquisa sustentada por um estudo de revisão bibliográfica a respeito do tema, como também uma análise documental sobre os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na ADI nº5357. Inicialmente fazendo uma abordagem sobre a inclusão social da pessoa com deficiência, definindo os fundamentos da proteção constitucional deste grupo vulnerável.

Posteriormente, almeja-se verificar o amparo e a forma como o legislador buscou regular a inserção social da educação especializada como diretriz estabelecida pelo constituinte, investigando as legislações e seus respectivos propósitos. Ainda no assunto, será analisado

sobre a inclusão da pessoa com deficiência no meio educacional no âmbito das entidades educacionais privadas.

Em seguida será feita uma abordagem sobre a discussão entorno da decisão na ADI nº 5357 - Ensino inclusivo da pessoa com deficiência nas relações privadas, buscando analisar os pontos buscados pela Confederação (Confenen), os pareceres técnicos dos Ministros envolvidos na discussão constitucional. Feito isso, por fim, passa-se a uma análise sobre os discursos dos Ministros nos votos da ADI 5357, ao interpretar a Constituição Federal referente a inserção social com a educação especializada obrigatória nas entidades escolares privadas, sem ônus financeiros aos alunos especiais.

Finda-se o trabalho com as considerações traçando algumas impressões sobre a interpretação conferida pelo supremo, impondo a horizontalização dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência benéfica a estes cidadãos.

1. INCLUSÃO SOCIAL EDUCACIONAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PÓS-CONSTITUINTE DE 1988

A inclusão social da pessoa com deficiência passa por um processo gradativo de modificações históricas, tornou-se uma preocupação para o Estado que assume essa responsabilidade de estabelecimento do convívio social e proteção deste grupo vulnerável (PEREIRA; SARAIVA, 2017).

Atribui-se ao Estado uma tarefa delicada de proteção e ao mesmo tempo inclusão social da pessoa com deficiência, contudo, há fundamentos políticos, morais e, sobretudo, econômicos que justificam este encargo, uma vez que a exclusão leva a um estado de improdutividade estatal, cabendo ao Poder Público garantir sua sobrevivência e, na medida em que se investe na adequação do portador de deficiência dentro dos limites de sua condição física e mental, há uma convivência com autossuficiência, mais eficiente ao Estado (FIGUEREDO, 1997).

Como meio de estabelecer esta independência da pessoa com deficiência na sociedade, deve ser instigado a partir da educação plena destas pessoas, atribuindo meios de garantir oportunidades de convivência social e de trabalho, seguindo o caminho natural de ascensão econômica, moral ou até mesmo política, sem qualquer discriminação, quebrando paradigmas de incapacidade de automanutenção.

A educação é um requisito indispensável à dignidade da pessoa humana, pressuposto necessário para a evolução do Estado Democrático de Direito, isto porque apresenta elemento inseparável para o desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que a qualificação para o trabalho e a capacidade crítica dos indivíduos levam a realização dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (BRAGA; FEITOSA, 2016).

Assim, com a educação das pessoas e a conseqüente promoção do trabalho, há uma tentativa de inserção à sociedade, por esta razão não se deve excluir, independentemente das diferenças. Para se chegar aos objetivos fundamentais da república previsto no art. 3º da Constituição (1988), é imprescindível a efetivação da educação (BRAGA; FEITOSA, 2016).

Para a concepção a respeito da inclusão social educacional da pessoa com deficiência e do reconhecimento de sua vulnerabilidade é necessário compreender e adentrar no ordenamento jurídico pátrio, colacionando como o constituinte e o legislador reconhecem esse grupo de pessoas, e como devem atribuir ao tratamento protetivo e coercitivo da lei. A apreciação da lei maior, viabiliza uma reflexão das reais intenções do constituinte na formulação de políticas públicas, sobretudo de educação, voltadas a este público.

No Brasil a proteção específica do deficiente não era preocupação nos textos constitucionais, somente recentemente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que foi objeto de tratamento mais abrangente em seu texto de forma dispersa, por vários diplomas alocados em capítulos distintos (ARAUJO, 2003). O constituinte de 1988 estabeleceu um sentimento de esperança com princípios que parecem buscar um espaço de concretização do dia-a-dia da sociedade, de uma forma a concretizar a igualdade (MINHOTO, 2009).

O tratamento do portador de deficiência na Constituição (1988) foi dividido em 3 categorias: de natureza geral, impondo deveres e criando proteções; natureza especial, fragmentando e explicitando os gerais; e de natureza especialíssima, cuidando de certas categorias de portadores de deficiência, como crianças e adolescentes (FIGUEREDO, 1997).

O texto da Constituição Federal (1988) tratou em diversos dispositivos a proteção do “portador de deficiência”², contudo, o direito à educação teve uma considerável proteção, no art. 205 a 208 estabeleceu o direito educação de todos, estabelecendo uma educação especial e um tratamento qualificado aos portadores de deficiente:

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**.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

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

(...)

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

III - **atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino**; (BRASIL, 1988) (grifo nosso)

Notadamente o estabelecimento da educação a todos como um dever do Estado e da família, não poderia ser tratada com discriminação, já que o constituinte não o fez, ademais, o ensino deve ser ministrado com igualdade de condições para o acesso e permanência nas escolas. Porém na concretização deste direito aos portadores de deficiência, talvez não fosse interpretada inicialmente desta forma, notadamente a inserção social educacional ainda era uma ilusão.

Ademais, o constituinte foi além, impondo uma proteção e estabelecendo como dever do Estado de prestar educação, obrigatoriamente, especializada às pessoas portadoras de deficiência e, preferencialmente, no ensino regular. Por força da integração comunitária prevista no art. 203, atualmente, há uma mutação na interpretação da preferência no ensino regular, impondo que para que haja inserção social educacional, o portador de deficiência deve conviver no ensino regular, para haver convivência das diversidades e a preparação com maior proximidade do futuro (ARAUJO, 2003).

Capellini ressalta a importância de a educação especializada ser ministrada em ensino regular, implementando a inserção social a partir da convivência:

O aluno com deficiência, na convivência com seus pares da mesma idade, estimula seu desenvolvimento cognitivo e social, demonstrando maior interesse pelo ambiente que o cerca e apresenta comportamentos próprios para sua idade. O professor deve estar atento à interação estabelecida entre os alunos com e sem deficiências, promovendo, não só as aprendizagens acadêmicas, como o relacionamento entre eles e o aumento da auto-estima da criança com deficiência, auxiliando sua integração na classe. A segregação ou integração depende do tipo de relação estabelecida entre a pessoa com deficiência e aquela que não a apresenta. (CAPELLINI, 2008: 22)

Desta forma, o ensino regular público deveria estar apto ao acolhimento das diversas deficiências, promovendo a solidariedade e o convívio com as diferenças, e com o objetivo principal de capacitação educacional da pessoa com deficiência, sem fazer exclusões. A grande celeuma no nosso sentir é o acolhimento eficaz realizado pelo Estado, a ausência de instrumentos necessários poderia causar uma exclusão pior, diante da limitação de recursos e de planejamento sem uma diretriz eficaz.

No ano de 2006 surgiu um marco da educação inclusiva no âmbito internacional, o primeiro tratado internacional sobre direitos da pessoa humana do século XXI voltado a proteção da pessoa com deficiência, a Convenção Internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, quebrando paradigmas sociais de respeito as diferenças e de inclusão da pessoa com deficiência (BRAGA; FEITOSA, 2016).

Um dos progressivos avanços da proteção da pessoa com deficiência no âmbito nacional, foi a ratificação brasileira, no ano de 2008, da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, pois além de utilizar diretrizes e princípios de diversos países democráticos do mundo, implicou todo um arcabouço legal e criação de políticas públicas pautados neste documento, abrindo um novo paradigma aos direitos da pessoa com deficiência (SENNA;LOBATO, 2013).

A referida Convenção tem como princípio geral no seu art. 3º “a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade da pessoa com deficiência”, mas a educação ganhou

² Terminologia empregada pelo Constituinte de 1988, segundo a leitura de seus dispositivos, posteriormente esta terminologia passou a ser empregada como pessoa com deficiência pela Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência (ARAUJO, 2016).

outra roupagem com o art. 24 estabelecendo objetivos de aprimoramento deste ensino, como obrigação dos Estados Partes (DECRETO, 6.949/09).

Quanto a extensão deste dispositivo que enseje uma nova roupagem para a educação das pessoas com deficiência, destaca algumas considerações Braga e Feitosa:

Especificamente no que respeita ao direito à educação, o artigo 24 disciplina o reconhecimento por parte dos Estados-partes do direito das pessoas com deficiência à educação, na medida em que fica assegurado o sistema educacional inclusivo em todos os níveis, a fim de efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades. Para tanto, o artigo estabelece as obrigações dos Estados para a garantia desse direito, destacando-se que as pessoas com deficiência, de qualquer idade, não sejam excluídas do sistema educacional geral, em nenhum nível, sob alegação de deficiência, assim como que recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação. (BRAGA; FEITOSA, 2016: 14)

Segundo as diretrizes e princípios desta Convenção internacional, a República Federativa do Brasil se comprometeu a reestruturar toda a normatização nacional (DECRETO, 6.949/09), se adequando a estes preceitos, sem dúvida um marco histórico para uma nova visão de tratamento da pessoa com deficiência com novas perspectivas de políticas públicas de inserção social, sobretudo na área da educação.

Além disto, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre pessoas com deficiência foi incorporado no texto constitucional na forma do § 3º do artigo 5º da CF/88, ganhando status de normal constitucional, ampliando os direitos das pessoas com deficiência perante a sociedade nacional a nível constitucional, como um verdadeiro mandamento de otimização, o diploma foi reproduzido na íntegra pelo decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009 (ARAUJO, 2017).

Essa posição hierárquica conferida da Convenção da ONU, de equivalência as emendas constitucionais, torna-a autoaplicável, produzindo efeitos plenos, com eficácia imediata, servindo como fonte de lei ordinária, funcionando em alguns casos como norma de mera repetição, como é o caso do conceito atribuído aos deficientes que passou de portadores de deficiência para pessoa com deficiência (ARAUJO, 2016).

Na conclusão de Braga e Feitosa (2016) a Convenção internacional sobre Direitos da Pessoa com Deficiência aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008 e ganhando status Constitucional, consolidou-se o dever de prestação do serviço educacional em igualdade de condições às pessoas com deficiência, assegurando um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, garantindo que não fossem excluídas do sistema educacional geral, sob alegação de deficiência, assim como que recebessem o apoio necessário, no âmbito desse mesmo sistema educacional geral, visando facilitar a efetivação da educação.

A partir deste marco histórico, de incorporação do primeiro tratado de direitos humanos em nível constitucional com aplicação, ocorreu a vinculação de todos os poderes como uma ordem suprema interna, direcionando todo o ordenamento jurídico pátrio à esta interpretação, os projetos legais, políticas públicas e decisões jurídicas, prestaram a um novo caminho interpretativo.

1.1 A Inclusão da pessoa com deficiência no meio educacional segundo o diploma infraconstitucional

Após novo comando constitucional, houve uma evolução gradativa na legislação brasileira ao tratamento da pessoa com deficiência objetivando sua inclusão e garantindo a efetivação de seus direitos, em várias tentativas isoladas de normatizações, como exemplo a lei de proteção aos diagnosticados com espectro e autismo, aprovada a lei 12.764/2012 que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro de Autismo (BRAGA; FEITOSA, 2016).

Araújo ressalta a importância do comando legislativo confeccionado por políticas públicas, definindo as intenções do Estado,

Grandes esperanças recaem sobre as determinações normativas acerca de uma política pública inclusiva à pessoa com deficiência. Não é diferente em relação ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPCD). O fato de o Estado legalmente adotá-las, se, por um lado, parece demonstrar o cuidado institucional para com as necessidades especiais dessas pessoas com impedimentos físicos, sensoriais, mentais e intelectuais, por outro, também requer uma análise mais profunda e cuidadosa da forma como essa política tem podido encontrar aplicação. (ARAUJO, 2016: 65-80)

Outras legislações após o Constituinte de 1988, impulsionaram a educação da pessoa com deficiência, como a lei 9.394/1996 que estabelece Diretrizes e Bases da Educação – LDB, incorporou os ditames constitucionais e proporcionou o direito aos educandos especiais, a modalidade de ensino escolar, preferencialmente, na rede regular de ensino, porém o comando de obrigatoriedade de recepção do aluno deficiente aos sistemas de ensino regular privado, somente foi estabelecido no ano de 2001, com Resolução CNE/CEB nº 02/2001 do Conselho Nacional de Educação (BRASIL, 2001b), contudo, ainda possível a garantia de ensino por estabelecimento de escolas especializadas exclusivos a pessoa com deficiência (BRAGA; FEITOSA, 2016: 52).

O poder público ofertava a educação à pessoa com deficiência em escolas especiais exclusivas, o pretexto de que o direito ao ensino regular era preferencial, ainda se coadunava com o argumento de melhores condições nestas instituições, contudo, ainda era possível o exercício do direito subjetivo ao ensino regular, dada a condição imposta pelo constituinte e a normatização infraconstitucional.

O projeto de Lei nº 7.699, de iniciativa do senador Paulo Paim, tramitou desde 21 de dezembro de 2006, foi aprovado em 06 de Julho de 2015, conhecido como o Estatuto da Pessoa com deficiência. Visou estabelecer diretrizes gerais, normas e critérios básicos para assegurar, promover e proteger o exercício pleno e em condições de igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania participativa plena e efetiva, sistematizando a regulamentação existente, inclusive na educação, devidamente compatível com a Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência (BRAGA; FEITOSA, 2016).

Assim, o legislador trouxe respostas tempos depois a intenção constitucional incorporada pela Convenção Internacional sobre Pessoa com Deficiência, haja vista pertencer a um mandado de otimização do texto da carga magna. Portanto, a aprovação de uma lei específica para proteger essas pessoas surgiu somente recentemente em 2015, trata-se da Lei 13.146/2015, conhecida também como lei de Inclusão da pessoa com deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, criada no intuito de dar pleno cumprimento ao compromisso internacional assumido pelo Brasil, viabilizando a inclusão social da pessoa com deficiência (ARAUJO, 2017).

Com isso, o congresso nacional por quase uma década de tramitação do projeto que visava unificar as diretrizes de proteção da pessoa com deficiência, proposto antes mesmo de ter assumido o compromisso a Convenção internacional, logrou êxito em aprovar o Estatuto da pessoa com deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015), destinada a assegurar e promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência em igualdade de condições, notadamente visando à sua inclusão social e cidadania.

Braga e Feitosa (2016) menciona que em relação ao direito a educação das pessoas com deficiência, a maior inovação do estatuto da pessoa com deficiência foi a consolidação do entendimento jurisprudencial majoritário, que determinava a inserção de educandos com deficiência no ensino regular das instituições privadas, proibindo a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza nas suas mensalidades, anuidades, e matrículas, aplicando o ensino segundo a lei de diretrizes da educação pública.

Em referência aos temas abordados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência está a educação especializada já conferida pelo comando Constitucional. Contudo, o texto de lei estabeleceu a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias e, utilizando o ensino especializado seguindo as diretrizes educacionais estatais, sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas, um verdadeiro sacrifício para a iniciativa privada, haja vista que o argumento econômico não poderia justificar a negativa de acolhimento, devendo se adaptarem a esta realidade para o fornecimento da educação especializada, igualmente a pública (ARAUJO; COSTA FILHO, 2015).

Para uma reflexão da intenção do legislador, é prudente colacionar a determinação legal, extraída do seu capítulo IV, do Direito a Educação:

Lei nº 13.146/2015 - Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados 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:

(...)

§ 1º **As instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplicam-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.** (BRASIL, 2015) grifos nossos

Ao analisar os dispositivos da lei brasileira de inclusão social, Araújo menciona:

A providência salutar da norma tem como fundamento a inclusão da pessoa com deficiência, e, reflexamente, o desenvolvimento do convívio entre pessoa com deficiência e sem deficiência. É evidente que a inclusão encontra obstáculo na falta de um convívio, desde os tempos escolares, de coleguinhas de classe com deficiência e sem deficiência. Certamente, o arquiteto ou o engenheiro não iria planejar um edifício ou um auditório sem acessibilidade se tivesse incorporado tal valor como originário de sua formação básica. É evidente que teríamos um mundo mais acessível. No entanto, tal convívio (em linhas gerais) ainda não era incentivado pelo sistema normativo, agora é. (ARAÚJO, 2017: 48)

Notório é o objetivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência na tentativa de inclusão social educacional de forma compulsória, impondo inclusive aos particulares de acolherem, retirando barreiras, para manter convívio social, adaptando o educando com deficiência à realidade social, como também aos próprios colegas de classe para quebrar estigmas históricos de exclusão pela imperfeição destas pessoas.

Embora não trate textualmente da inclusão na rede regular de ensino público sem ênfase a educação especializada, o Estatuto mantém esta diretriz de inclusão plena, exercida em salas regulares, mesmo não sendo a melhor medida no caso específico, prestando o serviço em todos os níveis, atribuindo a garantia de condições de acesso, permanência, participação e aprendizado, com recursos de acessibilidades físicas e que eliminam todas as barreiras (BRAGA; FEITOSA, 2006).

É salutar esclarecer que com a nova normatização o legislador fulminou com as divergências das interpretações quanto ao tema, eis que a ausência de normatizações enseja uma interpretação do comando constitucional em sentido favorável ou até mesmo contrário a educação especial, mormente aquela imposta as instituições privadas, frise-se, sem a cobrança de valores excedentes pela prestação do serviço educacional especializado da rede regular de ensino ofertada.

O comando legal do Estatuto da pessoa com deficiência, possivelmente, causou indignações pela imposição aos particulares, já que influência economicamente no acolhimento institucional com viés de inserção social determinado. Não era bastante imaginar que tal dispositivo seria alvo de críticas e questionamentos, pois economicamente as escolas particulares seriam afetadas em razão de uma obrigação estatal, ignorando fundamentos de inserção social e solidariedade.

2. DECISÃO DA ADI 5357 - ENSINO INCLUSIVO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Após a promulgação e vigência da Lei nº 13.146/2015, foi promovida Ação Direita de Inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, contra o dispositivo contido no § 1º art. 28, bem como do art. 30 da referida norma. A ADI recebeu numeração 5357. Houve pedido de medida cautelar de julgamento, para suspensão dos efeitos contidos na norma. Alegou-se em síntese que a norma estabelecia medidas de altos custos para as escolas privadas levando ao encerramento das atividades de muitas delas, afrontando os dispositivos constitucionais previstos nos arts. 5º caput, incisos XXII, XXIII, LIV, 170, incisos II e III, 205, 206, caput, incisos II e III, 208, caput, inciso III, 209, 227, caput, § 1º, inciso II (BRASIL, 2016).

Segundo Araújo (2017) a petição inicial argumentava que as instituições não estariam impostas a obrigação de incluir constante na Convenção, em homenagem ao direito de propriedade, sendo um dever do Estado a inclusão social, por isto os custos educacionais deveriam ser repassados aos discentes, insurgindo contra a obrigatoriedade de inclusão aos particulares da forma imposta,

Na análise da medida cautelar pleiteada, o Relator Ministro Edson Fachin, em 18.11.2015 por cognição sumária, indeferiu o pedido, referendado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, onde insatisfeita a parte postulante propôs agravo regimental pugnano pela

reconsideração da decisão. O pleno acolheu o adiamento do julgamento solicitado pela CONFENEN, agendando-o para turma proferir a decisão.

O pedido liminar apreciado foi respondido com um “longo e bem laçado despacho, o ministro indeferiu o pedido de liminar. Deixou claro que não havia, a seu ver, nenhuma inconstitucionalidade. Ao contrário, havia um claro dever de incluir. Rejeitou (ainda na apreciação da liminar) o tema de que as escolas privadas não estariam obrigadas a se submeter à lei porque a Constituição asseguraria o direito de propriedade”. (ARAÚJO, 2017).

Expondo suas razões da decisão Monocrática em julgamento ao pleno que indeferiu a cautelar, o Relator foi alvo de elogios pelo emblemático voto, onde foi seguido para o julgamento definitivo e acompanhado por unanimidade.

Restou decidido pelo pleno em síntese:

“Relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade, em converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Nos termos do voto do Min. Relator Edson Fachin, assentou-se que 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. À luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Constituição da República, 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).” (BRASIL, 2016: 04)

Assim, em julgamento unânime o pleno do Supremo Tribunal Federal, decidiu julgar improcedente, declarando por via oblíqua a constitucionalidade dos dispositivos questionados, sob a luz dos preceitos constitucionais que ensejaram interpretação mais favorável a inserção social da pessoa com deficiência no ensino regular das escolas privadas, conforme as diretrizes estabelecidas no estatuto, sem haver qualquer cobrança discriminatória com os demais alunos.

Atribuindo a extensão do julgamento de uma Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, Araújo (2017) afirma que a decisão tem efeitos vinculantes, aplicando a declaração de constitucionalidade da norma ao Poder Judiciário como um todo, obrigando a orientação da corte, sem espaços para desobediência da decisão e, exceto por motivos relevantes de mudança da realidade, poderia rever a decisão em casos raros.

Assevera Araújo (2017) que o Relator entendeu que o direito a inclusão social da pessoa com deficiência estava clara e inequívoco, causando um sensação de alegria aos que defendiam o posicionamento, por sua qualidade e sensibilidade, como também pela firmeza da defesa dos mandados constitucionais com que apreciou a matéria, como dever de todos e não somente do Estado ao acolhimento da inclusão social da pessoa com deficiência no âmbito educacional regular.

A interpretação partiu do novo mandamento constitucional impulsionado pela recepção dos preceitos da Convenção Internacional de Direitos da Pessoa com Deficiência na forma do §3º do art. 5º da Carta Magna, onde o Estatuto da pessoa com deficiência apenas regulava a real intenção do constituinte derivado quanto a inserção social. Apesar da emblemática imposição do Estatuto, os votos dos Ministros ressaltaram para uma mudança na interpretação conferida pela Convenção internacional no ordenamento jurídico.

2.1 Análise dos discursos dos votos na ADI

Em análise aos trechos dos votos, objetiva-se traçar algumas passagens relevantes que ensejaram a interpretação conforme o mandamento constitucional, já retratado no presente estudo, trazendo algumas considerações e impressões sobre a polemica decisão que estabeleceu um novo paradigma para eficácia da proteção da pessoa com deficiência.

O Eminent Relator, Ministro Edson Fachin, ressaltou que o decreto 6.949/2009 que conferiu status constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, reforçou o compromisso internacional da República com a proteção dos direitos humanos, composta no bloco de constitucionalidade, frisando a promessa de estabelecimento das diretrizes educacionais da convenção prevista no art. 24 (BRASIL, 2016).

(...)

Ou seja, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, 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. Ao contrário, é imperativo que se põe mediante regra explícita.

Mais do que isso, dispositivos de status constitucional estabelecem a meta de inclusão plena, ao mesmo tempo em que se veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência.

Se é certo que se prevê como dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência somente a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional. (BRASIL, 2016: 17)

Em verdade, o compromisso assumido na Convenção Internacional, cuidou de complementar e estabelecer um novo paradigma da proteção constitucional já existente, com uma inclusão social plena, sem qualquer exclusão da pessoa com deficiência no sistema educacional, visando unificar a participação dos discentes no convívio com as diferenças, em todos os níveis e estabelecimentos, públicos ou privados, prestadores de serviço educacional, já prevendo um resultado positivo nesta nova forma de ensino. Neste sentido interpretado pelo Ministro, continua a exposição:

“A Lei nº 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

Analisada a moldura normativa, ao menos neste momento processual, infere-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência.

Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, ou seja, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade. É necessária, a um só tempo, a sua autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional - as que se incluem não somente na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB) (...) (BRASIL, 2016: 17)

Indene de dúvidas que com o objetivo estabelecido pelo novo diploma equivalente ao texto constitucional, o legislador deveria apresentar respostas, como o fez com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, atendendo as diretrizes do paradigma de inserção social educacional promovido. Para tanto, a educação universal no ensino regular e em todos os níveis, é obrigação de qualquer instituição prestadora de serviço público, sem fazer exclusões a pessoa com deficiência, sobretudo financeiramente.

Embora seja permitido constitucionalmente a prestação do serviço essencial de educação à iniciativa privada, conforme visto, este deve cumprir obrigatoriamente as diretrizes estabelecidas ao ensino público, estabelecendo limites nesta prestação de serviço para o controle estatal da atividade. Dentre este compromisso diretivo está a solidariedade e o acolhimento institucional.

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

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 (...)

A Lei nº 13.146/2015 parece justamente assumir esse compromisso ético de acolhimento quando exige 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. (BRASIL, 2016: 19)

Os argumentos invocados, fundados na questão econômica dos envolvidos, bem como na dignidade dos profissionais afetados, não foram suficientes a se sobrepor ao compromisso enaltecido no comando do texto constitucional recepcionado, da inclusão plena pautada no

convívio social, eis que existe uma projeção de inserção social como direito fundamental que deve ser horizontalizada, ou seja, aplicada inclusive nas relações privadas.

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).

Esse foi inclusive um dos *consideranda* da celebração da Convenção:

(...)

Frise-se o ponto: o ensino privado não deve privar os estudantes - com e sem deficiência - da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, transmudando-se em verdadeiro local de exclusão, ao arrefecimento da ordem constitucional vigente. (BRASIL, 2016: 19-20)

Não há dúvidas que para uma inserção social da pessoa com deficiência na sociedade é necessário que ela faça parte do convívio diário, quebrando estigmas de segregação, mormente através do ensino na rede regular de ensino. Esta proposta, apesar de que sempre foi assegurado pelo diploma constitucional, somente veio a ser reafirmado de forma mais contundente com a Convenção Internacional sobre Pessoa com Deficiência, criando um compromisso do Estado brasileiro. O Estatuto da pessoa com deficiência, conforme discutido alhures, trouxe como determinação, vinculando também os particulares.

A CONFENEN através do seu sítio eletrônico, lança como reportagens informativas em defesa das escolas particulares, sobretudo a ideia de que a rotulação das pessoas portadoras de deficiência atribui uma necessidade de um tratamento diferenciado, em ambiente adequado e com profissionais especializados e, no ensino regular causaria discriminação um aluno especial em meio aos demais alunos por necessitar de um profissional acompanhando, escudando-se da indispensabilidade de escolas especiais para prover suas necessidades (CONFENEN, 2016).

Atribui ainda a ideia de que os gastos decorres da necessidade de profissionais e instrumentos para um ensino de qualidade a pessoa com deficiência, deve ser arcado individualmente, não sendo justo e isonômico que os demais alunos arquem com o encargo repassado (CONFENEN, 2012).

É de bom alvitre mencionar que o Supremo em seu entendimento majoritário, relativizou qualquer posicionamento do ponto de vista econômico sobre a imposição aos particulares da inclusão social, demonstrando uma interpretação aos ditames constitucionais mais solidário e inclusivo possível, mormente pelo compromisso assumido na Convenção Internacional sobre Pessoa com Deficiência.

O ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo em espaços deliberativos nacionais e internacionais dos quais o Brasil faz parte. Não bastasse isso, foi incorporado à Constituição da República como regra. E ainda, não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição e do mundo jurídico por supostos argumentos econômicos que, em realidade, se circunscrevem ao campo retórico.

(...)

Como é sabido, as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com eficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental. Esta última deve ser pensada a partir dos espaços, ambientes e recursos adequados à superação de barreiras - as verdadeiras deficiências de nossa sociedade.

Tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos, de modo que há verdadeiro perigo inverso na concessão da cautelar. Perceba-se: corre-se o risco de se criar às instituições particulares de ensino odioso privilégio do qual não se podem furtar os demais agentes econômicos. Privilégio odioso porque oficializa a discriminação.

(BRASIL, 2016: 22)

Assim, o relator Edson Fachin, demonstrou em seu voto estar comprometido conforme aos ditames do constituinte derivado, estabelecendo uma reafirmação da ideia de participação da pessoa com deficiência do convívio social de forma integral, sobretudo na educação regular, impondo as instituições privadas ao acolhimento solidário e integrador.

O Supremo Tribunal Federal ao decidir e atribuir efeitos vinculantes, deixou de forma clara que o dever de incluir esta presente conforme a Constituição Federal, definindo que este dever não é apenas do Estado, ampliando como imposição aos particulares da mesma forma, ignorando argumentos econômicos (ARAÚJO, 2017: 52-53).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Luis Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia, acompanharam o relator na

íntegra do voto, fazendo algumas considerações de elogios e complementações sobre a necessária proteção a pessoa com deficiência.

Destaca-se, destes votos as palavras do Ministro Teori Zavascki:

(...)

A mim, particularmente, emociona-me o argumento relacionado à importância que tem, para as crianças sem deficiência, a convivência com crianças com deficiência. Uma escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade, um modo de convivência sem exclusões, sem discriminações, num ambiente de solidariedade e fraternidade. (BRASIL, 2016: 26)

Um dos argumentos da inclusão no ensino regular, decorre da própria opção pelo reforço da constituição implementado pela Convenção internacional sobre Pessoa com Deficiência. Consoante atribui Zavascki, a convivência atribui uma lição fundamental de humanidade, estabelece uma oportunidade para um ambiente solidário e fraterno, como também um possível desenvolvimento progressivo sem exclusões.

Há um ponto de reflexão quanto a uma possível segregação ainda pior, devido à ausência de qualidade do ensino ou do acolhimento eficaz, uma vez que a inclusão impositiva no ensino regular, depende de uma estrutura tanto no ensino público, como no particular, que deveria ser fiscalizado continuamente.

Da mesma forma, seguiu o eminente relator a Ministra Rosa Weber, rechaçando algumas palavras para justificar seu voto:

(...) bem evidenciam que eventual acolhimento da inconstitucionalidade alegada na presente ação implicaria claro distanciamento do propósito da Convenção - a que Brasil se obrigou ao ratificá-la -, de “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

Afastar, pois, das escolas privadas, como pretendido na ação, o dever de assegurar os meios e recursos necessários à educação de todos, indistintamente e sem cobrança de valores extraordinários, significaria abrir mão da obrigação internacional assumida pelo Estado brasileiro de garantir um sistema educacional inclusivo.

Não bastasse o consagrado na Convenção – a frustrar, por si só, diante de seu status constitucional, a possibilidade de recusa de matrícula de alunos e alunas com base na deficiência -, o próprio texto original da nossa Lei Fundamental, na minha visão, conduz ao mesmo resultado.

Com efeito, entendo que o direito das pessoas com deficiência à matrícula em classes comuns do ensino regular é assegurado pelo artigo 205 da Constituição Federal, também elas abrangidas inequivocamente no “todos” de que trata esse dispositivo, expresso nos seguintes termos: (...) (BRASIL, 2016: 30-33)

O compromisso assumido na ratificação da Convenção talvez determinou ao Estado brasileiro uma diretriz mais concreta, pois consoante se coaduna com o pensamento da Ministra, houve uma ratificação do direito da pessoa com deficiência à matrícula no ensino regular, eis que já estava bem delineado no constituinte originário o respectivo dever, quando determinou o direito a educação de todos, indistintamente.

Nesta perspectiva o reforço ao dirigismo constitucional, abriu os olhos do legislador que efetivamente trouxe respostas com o Estatuto da Pessoa com deficiência, criando uma obrigação mais definida e concreta de acolhimento ao ensino particular regular sem cobranças discriminatórias, sobretudo o acolhimento pelo ensino público que tem deveres mais amplos assumidos a pessoa com deficiência.

Por fim, assevera a Ministra Cármen Lúcia quanto ao dever de incluir,

(...)

A promoção do bem-estar e o atendimento ao princípio da solidariedade são os contrapontos à aplicação irrestrita dos princípios da livre iniciativa, da propriedade e da livre concorrência. A medida da intervenção do Estado na economia, rechaçada pela Autora, tem respaldo na própria Constituição da República que permite a atuação de particulares na área da educação condicionando o desenvolvimento dessa atividade ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e da sua função social.

A Lei n. 9.394/1996 é taxativa ao dispor sobre a obrigatoriedade de assegurarem as instituições privadas de ensino, de forma direta, adequada e satisfatória, meios de inclusão de estudantes portadores de deficiência. (BRASIL, 2016: 91)

A ponderação entre o princípio da solidariedade e da necessidade de controle da livre iniciativa, traduz na verdadeira imposição atribuída pelos ideais extraídos na Convenção ratificada, embora a própria normatização nacional, como a Lei nº 9.394/1996, já se impunha o

dever de incluir em ensino regular privado, adequada e satisfatoriamente, com instrumentos necessários, porém sem a limitação dos repasses de custos. A novidade, talvez somente livrou o encargo econômico aos alunos atingidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

De forma diferente expos o Ministro Marco Aurélio ao posicionamento da maioria, ao analisar o objeto da ADI nº 5357:

Não se faz milagre no campo econômico-financeiro, e não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio; não pode o Estado, se é que vivemos sob a proteção de uma Constituição democrática, compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz, porque, quanto à educação, a obrigação principal é dele. Em se tratando de mercado, Presidente, a intervenção estatal há de ser minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípuo do Estado. Existe a abertura, no artigo 209 da Constituição Federal, à iniciativa privada, que deve ser subsidiária. (BRASIL, 2016: 97)

O contraponto argumentado pelo Ministro, faz uma interpretação como se o direito a educação da pessoa com deficiência fosse uma obrigação única e exclusiva do Estado, que tenta se furtar de modo a transferi-la a iniciativa privada, fundamenta como possibilidade de abertura à iniciativa privada, mas de forma subsidiária, sem o condão de se responsabilizar das obrigações principais do Estado.

Contudo, o Supremo consagrou pela maioria dos Ministros uma luz direta e obrigatória que a tarefa de incluir não é apenas do Estado, envolvendo todos os níveis de ensino forma ampliativa, atribuindo um instrumento eficaz à pessoa com deficiência, vinculativa e diretiva a todo Poder judiciário e a Administração Pública (ARAÚJO, 2017).

Consoante exposto, o Constituinte se manifestou como um de seus objetivos, através da análise de vários dispositivos, a necessidade de inclusão da pessoa com deficiência no meio educacional em ensino regular, respeitando as diferenças. O reforço promovido pela recepção de Convenção sobre Pessoa com Deficiência, somente trouxe um compromisso perante os demais membros internacionais., consagrando uma roupagem que já nos parecia ser o ideal do constituinte originário, não observado.

Por outro lado, no plano econômico-financeiro, as escolas particulares tiveram que assumir uma responsabilidade arcando com os custos por uma educação eficaz e inclusiva, conforme continua a argumentar o Ministro:

(...) Mas será que a Convenção Internacional chegou ao ponto de interferir, com grandeza maior, na iniciativa privada? Chegou ao ponto de colocar, em segundo plano, a Lei da leis, a Constituição Federal? Não, Presidente. Conforme consta do artigo 24 da Convenção, tem-se direcionamento: a adoção de providências, não pela iniciativa privada, mas pelos Estados-partes que viessem a subscrever a Convenção.(...)
Há mais. Olvida-se, por vezes, artigo muito pedagógico a revelar os contornos democráticos da Carta de 1988, o 174, no que dispõe que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exerce, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Há, no caso, lei que versa, sob a minha óptica e com a devida vênua dos demais integrantes do Supremo, planejamento. Vem a cláusula final do artigo: sendo este, o planejamento, determinante para o setor público e cogente para o privado? Imperativo para o privado? Não. Indicativo, está em bom português, em bom vernáculo, para o setor privado. (BRASIL, 2016: 97)

A adoção das providências ratificada pela República Federativa do Brasil e integrada ao ordenamento jurídico, se compôs ao ordenamento jurídico conjuntamente com todos os princípios existentes no diploma da Carta Magna, sobretudo da solidariedade e obrigação de todos com a inclusão da pessoa com deficiência. Já havia no próprio ordenamento jurídico infraconstitucional, como estudado, a obrigação de acolhimento da pessoa com deficiência no ensino particular e regular, tarefa já induzida pelo próprio constituinte.

A livre iniciativa deve se ater aos controles econômicos promovidos pelo Estado, sobretudo da tarefa de inclusão educacional da pessoa com deficiência, pois mesmo com o encargo econômico-financeiro a concorrência de mercado enseja condições para um planejamento que enseja uma articulação administrativa para adaptação do mercado.

Desta forma, a tarefa de incluir no âmbito educacional, com os instrumentos necessários para o acolhimento do aluno com deficiência, sem repassar custos adicionais, é um encargo social como dever humanitário, além de qualquer fundamento financeiro.

O discurso extraído do voto divergente, acaba por não coadunar com a própria imposição normativa do constituinte, realizando uma exclusão social da pessoa com deficiência por questões econômico-financeira, incompatíveis com a própria ideia estampada no compromisso assumido pelo Estado brasileiro perante os demais países membros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O posicionamento extraído dos votos da ADI nº 5357 da maioria dos Ministros, apresentam consonância com os ideais expostos pelo diploma normativo brasileiro, conforme pesquisa extraída dos autores alhures. Embora, a minoria divergir da ideia imposta, os fundamentos não foram suficientes para impor uma sobreposição da relação privada aos direitos fundamentais protegidos.

Os objetivos da República, os direitos programáticos constitucionais, sobretudo da pessoa com deficiência, sempre ficam no plano das promessas dilatadas que são reafirmadas constantemente. Conforme visto na normatividade sobre educação da pessoa com deficiência, houve necessidade de uma reafirmação de um compromisso para que se estabelecesse a inserção no ensino regular, impondo o reconhecido da necessidade de participação cotidiana, haja vista que tal direito sempre foi assegurado pelo constituinte de forma plena, abstrata, porém exigível.

Por outro lado, há de se preocupar com essa universalização do ensino na rede regular para a pessoa com deficiência, na medida em que a imposição de forma abrupta, poderia ocasionar um déficit na qualidade da prestação do serviço, criando uma exclusão talvez mais preocupante por situações da mitigação da dignidade da pessoa humana.

Contudo, o dever de incluir é tarefa humanitária com argumentos suficientemente necessários à própria sociedade, na medida em que transforma os excluídos para uma participação ativa e participativa do convívio social, quebrando estigmas de incapacidade para o exercício profissional e atuação na sociedade.

Apesar da inovação do diploma atual crescer de modo significativo aos direitos deste grupo social vulnerável, sua efetivação ainda dependente de políticas públicas que tornem estes direitos realizáveis de forma plena no cotidiano da pessoa com deficiência. No plano jurídico, há uma nova tendência a ser estabelecida através da diretriz traçada no plano Constitucional pela recepção da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência e pelo Estatuto aprovado recentemente.

Assim, conforme o ordenamento pátrio, da maneira mais eficiente possível deve ser promovido esta inserção social para um convívio diário em todos os seguimentos, sobretudo educacional no ensino regular, seja no âmbito público ou privado, devendo criar imposições também aos particulares para acolhimentos e participação de todo o contexto social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. (2003): *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Presidência da República. Secretária Especial dos Direitos Humanos.

_____. (2017): *O Supremo Tribunal Federal e o dever de incluir: um vetor claro e inequívoco do direito à educação superior no Brasil*. Educar em Revista, Curitiba, Brasil, n. especial 3: 43-53, dez. 2017. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-40602017000700043&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso: 20 jul. 18.

_____; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. (2015): *O Estatuto da Pessoa com Deficiência-EPCD (Lei 13.146, de 06/07/2015): algumas novidades*. Revista dos Tribunais online. vol. 962/2015: 65-80, dez. 2015. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-estatuto-da-pessoa-com-defici%C3%Aancia-epcd-lei-13146-de-06072015-algumas-novidades>>. Acesso: 15 jul. 18.

_____; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. (2016): *A lei 13.146/2015 (o estatuto da pessoa com deficiência ou a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência) e sua efetividade*. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 7, n. 13: 12-30, jun. 2016. Disponível em < [http://www.mppa.mp.br/upload/EPCD\(2\).pdf](http://www.mppa.mp.br/upload/EPCD(2).pdf)>. Acesso: 18 jul. 18.

BRAGA, Janine de Carvalho Ferreira; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. (2016): *Direito à Educação da Pessoa com Deficiência Transformações Normativas e a Expansão da Inclusão no Brasil*. Revista Direitos Humanos e Democracia. Editora Unijuí, ano 4, n. 8, jul./dez. 2016. Disponível em <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitos-humanosedemocracia/article/view/6335>>. Acesso: 04 jul. 18.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso: 04 jun. 18.

_____. Supremo Tribunal Federal. (STF). *Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5357/DF* – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Acórdão, 18 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=peessoa%20com%20deficiencia&numero=829&pagina=7&base=INFO>>. Acesso: 06 jun. 18.

_____. Lei nº 13.146, de 6 DE julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso: 04 jun. 18.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto 2009. *Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 22 jul. 18.

_____. Ministério da Educação. Resolução CNE/CEB 2, de 11 de setembro de 2011. Diário Oficial da União, Brasília, 14 set. 2011b. Seção 1E: 39-40.

CAPELLINI, Vera Lucia Messias Fialho. (2008): *Educação especial: história, etiologia, conceitos e legislação vigente: Curso de Práticas em Educação Especial e Inclusiva na área da Deficiência Mental*. Ministério da Educação – Secretaria de Educação Especial, Programa de Educação continuada de professores na educação especial. Unesp. Faculdade de Ciências/Bauru, 2008. Disponível em: <<http://www2.fc.unesp.br/educacaoespecial/material/Livro2.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2018.

CONFENEN (2012). Boletim da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Brasília/DF 2012: 8-10. Disponível em: <<http://www.confenen.org/#!/informativo-confenen/c1skp>>. Acesso: 31 jul. 18.

CONFENEN (2016). Boletim da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Brasília/DF 2016: 01. Disponível em <<http://www.confenen.org/#!/informativo-confenen/c1skp>>. Acesso: 31 jul. 18.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wenderson Rufino dos. (2009): *Deficiência, direitos humanos e justiça*. Sur, Rev. int. direitos humanos, v. 6, n. 11, pp. 64-77, dez. 2009. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/sur/v6n11/04.pdf>>. Acesso: 16 jul. 18.

FIGUEREDO, Guilherme José Purvin de. (1997): *Direito da pessoa portadora de deficiência*. Advocacia Pública e Sociedade, ano I - nº 1. São Paulo: Max Limonad.

GARCIA, Rebeca Alves de Souza. (2015): *A Inclusão da Pessoa com Deficiência*. O Direito na Fronteira das Políticas Públicas, Páginas e Letras, São Paulo.

MATISKEI, Angelina Carmela Romão Mattar. (2004): *Políticas públicas de inclusão educacional: desafios e perspectivas*. Revista Educar, Curitiba, n. 23: 185-202, 2004. Editora UFPR. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/er/n23/n23a12.pdf>>. Acesso: 14 jul. 18.

MINHOTO, Antônio. (2009): *Constituição, minorias e inclusão social*. São Paulo: Rideel.

PEREIRA, Jaqueline de Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. (2017): *Trajetória histórico social da população deficiente: da exclusão à inclusão social*. Revista SER Social, Brasília, v. 19, n. 40: 168-185, jan.-jun./2017. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/19328>. Acesso: 04 jun. 18.

SENN, Mônica de Castro Maia; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; ANDRADE, Luciana Dantas. (2013): *Proteção à Pessoa com Deficiência do Brasil pós-constituente*. Revista SER Social, 2013 v. 15 nº32, 11-33. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/viewFile/9600/7090>. Acesso: 04 jun. 18.