



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 751

Arguente: Rede Sustentabilidade

Arguido: Presidente da República

Relator: Ministro DIAS TOFFOLI

Decreto nº 10.502/2020, que institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida. Preliminares. Caráter regulamentar do decreto. Possibilidade de atendimento especializado para estudantes com deficiência está prevista no artigo 58, § 2º; 59, inciso I; e 60, § único, da Lei nº 9.394/1996. Inobservância da subsidiariedade. Ausência de impugnação especificada. Mérito. Inexistência dos pressupostos necessários à concessão da medida cautelar. O decreto atacado não retrocede nos avanços obtidos na inclusão dos educandos com deficiência. Na verdade, cria alternativas educacionais para atender também as demandas específicas do pequeno grupo de estudantes da educação especial que não se beneficiam da escolarização comum, evitando a sua evasão do ambiente escolar. Orientação constante da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Preservação do direito de escolha dos estudantes e suas famílias quanto ao tipo de atendimento educacional que preferem. O ato regulamentar questionado positiva opções efetuadas pelo Poder Executivo dentro do campo técnico e discricionário que lhe foi reservado por lei, em observância a razões de interesse público. Manifestação pelo não conhecimento da presente arguição, ou, sucessivamente, por seu conhecimento parcial; e, quanto ao pedido de medida cautelar, pelo seu indeferimento.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, em atendimento ao despacho exarado pelo Ministro Relator no dia 22 de outubro de 2020, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pela Rede Sustentabilidade, tendo por objeto o Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020, editado pelo Presidente da República, que “*institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida*”. Eis o seu teor:

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida, por meio da qual a União, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, implementará programas e ações com vistas à garantia dos direitos à educação e ao atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

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

I - educação especial - modalidade de educação escolar oferecida, preferencialmente, na rede regular de ensino aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

II - educação bilíngue de surdos - modalidade de educação escolar que promove a especificidade linguística e cultural dos educandos surdos, deficientes auditivos e surdocegos que optam pelo uso da Língua Brasileira de Sinais - Libras, por meio de recursos e de serviços educacionais especializados, disponíveis em escolas bilíngues de surdos e em classes bilíngues de surdos nas escolas regulares inclusivas, a partir da adoção da Libras como primeira língua e como língua de instrução, comunicação, interação e ensino, e da língua portuguesa na modalidade escrita como segunda língua;

III - política educacional equitativa - conjunto de medidas planejadas e implementadas com vistas a orientar as práticas necessárias e diferenciadas para que todos tenham oportunidades iguais e alcancem os seus melhores resultados, de modo a valorizar ao máximo cada potencialidade, e eliminar ou minimizar as barreiras que possam obstruir a participação plena e efetiva do educando na sociedade;

IV - política educacional inclusiva - conjunto de medidas planejadas e implementadas com vistas a orientar as práticas necessárias para desenvolver, facilitar o desenvolvimento, supervisionar a efetividade e reorientar, sempre que necessário, as estratégias, os procedimentos, as ações, os recursos e os serviços que promovem a inclusão social, intelectual, profissional, política e os demais aspectos da vida humana, da cidadania e da cultura, o que envolve não apenas as demandas do educando, mas, igualmente, suas potencialidades, suas habilidades e seus talentos, e resulta em benefício para a sociedade como um todo;

V - política de educação com aprendizado ao longo da vida - conjunto de medidas planejadas e implementadas para garantir oportunidades de desenvolvimento e aprendizado ao longo da existência do educando, com a percepção de que a educação não acontece apenas no âmbito escolar, e de que o aprendizado pode ocorrer em outros momentos e contextos, formais ou informais, planejados ou casuais, em um processo ininterrupto;

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

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

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

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

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; e

XI - planos de desenvolvimento individual e escolar - instrumentos de planejamento e de organização de ações, cuja elaboração, acompanhamento e avaliação envolvam a escola, a família, os profissionais do serviço de atendimento educacional especializado, e que possam contar com outros profissionais que atendam educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

CAPÍTULO II DOS PRINCÍPIOS E DOS OBJETIVOS

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

- I - educação como direito para todos em um sistema educacional equitativo e inclusivo;
- II - aprendizado ao longo da vida;
- III - ambiente escolar acolhedor e inclusivo;
- IV - desenvolvimento pleno das potencialidades do educando;
- V - acessibilidade ao currículo e aos espaços escolares;
- VI - participação de equipe multidisciplinar no processo de decisão da família ou do educando quanto à alternativa educacional mais adequada;
- VII - garantia de implementação de escolas bilíngues de surdos e surdocegos;
- VIII - atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação no território nacional, incluída a garantia da oferta de serviços e de recursos da educação especial aos educandos indígenas, quilombolas e do campo; e
- IX - qualificação para professores e demais profissionais da educação.

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

- I - garantir os direitos constitucionais de educação e de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;
- II - promover ensino de excelência aos educandos da educação especial, em todas as etapas, níveis e modalidades de educação, em um sistema educacional equitativo, inclusivo e com aprendizado ao longo da vida, sem a prática de qualquer forma de discriminação ou preconceito;
- III - assegurar o atendimento educacional especializado como diretriz constitucional, para além da institucionalização de tempos e espaços reservados para atividade complementar ou suplementar;
- IV - assegurar aos educandos da educação especial acessibilidade a sistemas de apoio adequados, consideradas as suas singularidades e especificidades;
- V - assegurar aos profissionais da educação a formação profissional de orientação equitativa, inclusiva e com aprendizado ao longo da vida, com vistas à atuação efetiva em espaços comuns ou especializados;
- VI - valorizar a educação especial como processo que contribui para a autonomia e o desenvolvimento da pessoa e também para a sua participação efetiva no desenvolvimento da sociedade, no âmbito da cultura, das ciências, das artes e das demais áreas da vida; e
- VII - assegurar aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação oportunidades de educação e aprendizado ao longo da vida, de modo sustentável e compatível com as diversidades locais e culturais.

CAPÍTULO III DO PÚBLICO-ALVO

Art. 5º A Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida tem como público-alvo os educandos que, nas diferentes etapas, níveis e modalidades de educação, em contextos diversos, nos espaços urbanos e rurais, demandem a oferta de serviços e recursos da educação especial.

Parágrafo único. São considerados público-alvo da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida:

I - educandos com deficiência, conforme definido pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência;

II - educandos com transtornos globais do desenvolvimento, incluídos os educandos com transtorno do espectro autista, conforme definido pela Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012; e

III - educandos com altas habilidades ou superdotação que apresentem desenvolvimento ou potencial elevado em qualquer área de domínio, isolada ou combinada, criatividade e envolvimento com as atividades escolares.

CAPÍTULO IV DAS DIRETRIZES

Art. 6º São diretrizes para a implementação da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida:

I - oferecer atendimento educacional especializado e de qualidade, em classes e escolas regulares inclusivas, classes e escolas especializadas ou classes e escolas bilíngues de surdos a todos que demandarem esse tipo de serviço, para que lhes seja assegurada a inclusão social, cultural, acadêmica e profissional, de forma equitativa e com a possibilidade de aprendizado ao longo da vida;

II - garantir a viabilização da oferta de escolas ou classes bilíngues de surdos aos educandos surdos, surdocegos, com deficiência auditiva, outras deficiências ou altas habilidades e superdotação associadas;

III - garantir, nas escolas ou classes bilíngues de surdos, a Libras como parte do currículo formal em todos os níveis e etapas de ensino e a organização do trabalho pedagógico para o ensino da língua portuguesa na modalidade escrita como segunda língua; e

IV - priorizar a participação do educando e de sua família no processo de decisão sobre os serviços e os recursos do atendimento educacional especializado, considerados o impedimento de longo prazo e as barreiras a serem eliminadas ou minimizadas para que ele tenha as melhores condições de participação na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

CAPÍTULO V DOS SERVIÇOS E DOS RECURSOS DA EDUCAÇÃO ESPECIAL

Art. 7º São considerados serviços e recursos da educação especial:

I - centros de apoio às pessoas com deficiência visual;

- II - centros de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência intelectual, mental e transtornos globais do desenvolvimento;
- III - centros de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência físico-motora;
- IV - centros de atendimento educacional especializado;
- V - centros de atividades de altas habilidades e superdotação;
- VI - centros de capacitação de profissionais da educação e de atendimento às pessoas com surdez;
- VII - classes bilíngues de surdos;
- VIII - classes especializadas;
- IX - escolas bilíngues de surdos;
- X - escolas especializadas;
- XI - escolas-polo de atendimento educacional especializado;
- XII - materiais didático-pedagógicos adequados e acessíveis ao público-alvo desta Política Nacional de Educação Especial;
- XIII - núcleos de acessibilidade;
- XIV - salas de recursos;
- XV - serviços de atendimento educacional especializado para crianças de zero a três anos;
- XVI - serviços de atendimento educacional especializado; e
- XVII - tecnologia assistiva.

Parágrafo único. Poderão ser constituídos outros serviços e recursos para atender os educandos da educação especial, ainda que sejam utilizados de forma temporária ou para finalidade específica.

CAPÍTULO VI DOS ATORES

Art. 8º Atuação, de forma colaborativa, na prestação de serviços da educação especial:

- I - equipes multiprofissionais e interdisciplinares de educação especial;
- II - guias-intérpretes;
- III - professores bilíngues em Libras e língua portuguesa;
- IV - professores da educação especial;
- V - profissionais de apoio escolar ou acompanhantes especializados, de que tratam o inciso XIII do **caput** do art. 3º da Lei nº 13.146, de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, e o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 12.764, de 2012; e
- VI - tradutores-intérpretes de Libras e língua portuguesa.

CAPÍTULO VII DA IMPLEMENTAÇÃO

Art. 9º A Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida será implementada por meio das seguintes ações:

- I - elaboração de estratégias de gestão dos sistemas de ensino para as escolas regulares inclusivas, as escolas especializadas e as escolas

bilíngues de surdos, que contemplarão também a orientação sobre o papel da família, do educando, da escola, dos profissionais especializados e da comunidade, e a normatização dos procedimentos de elaboração de material didático especializado;

II - definição de estratégias para a implementação de escolas e classes bilíngues de surdos e o fortalecimento das escolas e classes bilíngues de surdos já existentes;

III - definição de critérios de identificação, acolhimento e acompanhamento dos educandos que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas, de modo a proporcionar o atendimento educacional mais adequado, em ambiente o menos restritivo possível, com vistas à inclusão social, acadêmica, cultural e profissional, de forma equitativa, inclusiva e com aprendizado ao longo da vida;

IV - definição de diretrizes da educação especial para o estabelecimento dos serviços e dos recursos de atendimento educacional especializado aos educandos público-alvo desta Política Nacional de Educação Especial;

V - definição de estratégias e de orientações para as instituições de ensino superior com vistas a garantir a prestação de serviços ao público-alvo desta Política Nacional de Educação Especial, para incentivar projetos de ensino, pesquisa e extensão destinados à temática da educação especial e estruturar a formação de profissionais especializados para cumprir os objetivos da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida; e

VI - definição de critérios objetivos, operacionalizáveis e mensuráveis, a serem cumpridos pelos entes federativos, com vistas à obtenção de apoio técnico e financeiro da União na implementação de ações e programas relacionados à Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida.

CAPÍTULO VIII DA AVALIAÇÃO E DO MONITORAMENTO

Art. 10. São mecanismos de avaliação e de monitoramento da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida:

I - Censo Escolar;

II - Exame Nacional do Ensino Médio;

III - indicadores que permitam identificar os pontos estratégicos na execução da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida e os seus resultados esperados e alcançados;

IV - planos de desenvolvimento individual e escolar;

V - Prova Brasil; e

VI - Sistema de Avaliação da Educação Básica.

Art. 11. Serão incorporados aos mecanismos de avaliação e de monitoramento de que tratam os incisos II ao V do **caput** do art. 10 indicadores que permitam identificar resultados obtidos com a

implementação da Política Nacional de Educação Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida.

CAPÍTULO IX DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12. Compete ao Ministério da Educação a coordenação estratégica dos programas e das ações decorrentes da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida.

Art. 13. A colaboração dos entes federativos na Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida ocorrerá por meio de adesão voluntária, na forma a ser definida em instrumentos específicos dos respectivos programas e ações do Ministério da Educação e de suas entidades vinculadas.

Art. 14. Para fins de implementação da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida, a União poderá prestar aos entes federativos apoio técnico e assistência financeira, na forma a ser definida em instrumento específico de cada programa ou ação.

Art. 15. A assistência financeira da União de que trata o art. 14 ocorrerá por meio de dotações orçamentárias consignadas na Lei Orçamentária Anual ao Ministério da Educação e às suas entidades vinculadas, respeitada a sua área de atuação, observados a disponibilidade financeira e os limites de movimentação e empenho.

Art. 16. Compete ao Conselho Nacional de Educação elaborar as diretrizes nacionais da educação especial, em conformidade com o disposto na Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida.

Parágrafo único. As diretrizes nacionais da educação especial serão homologadas em ato do Ministro de Estado da Educação.

Art. 17. A Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida deverá ser utilizada, também, como referência para a Base Nacional Comum Curricular, de que trata o art. 26 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

Art. 18. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

A autora aduz que o decreto atacado seria discriminatório, porquanto promoveria a segregação de alunos com deficiência, ao prever a existência de um atendimento educacional especializado para tais alunos.

Argumenta, a propósito, que “o redirecionamento de recursos para o fortalecimento de escolas especiais e classes especializadas, tal como está previsto na PNEE 2020, não apenas segregará os estudantes, impedindo a inclusão daqueles que possuem deficiência, mas também fará com que haja pouco investimento em escolas regulares para o atendimento dos educandos com deficiência” (fl. 10 da petição inicial).

Considera violados, na espécie, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à igualdade e à vedação de discriminação, consagrados no art. 5º da Constituição Federal¹; além dos artigos 3º, inciso IV; 206, inciso I; e 208, inciso III, da Carta².

Invoca, ainda, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (“CDPD”), por meio da qual o Brasil se comprometeu a promover a inclusão de pessoas com deficiência no sistema educacional geral, além de outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências; e a Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais.

¹ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

² “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;”

“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;”

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

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

Invoca, por fim, o princípio da vedação ao retrocesso, argumentando que o Decreto impugnado “*retroage em relação a décadas de construção do direito à educação inclusiva que se materializou no aumento significativo do número de estudantes com deficiência em escolas regulares (90%)*” (fls. 24/25 da petição inicial).

Com esteio nessas afirmações, a arguente pede a suspensão cautelar da eficácia do Decreto nº 10.502/2020 e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade.

O processo foi despachado pelo Ministro Relator DIAS TOFFOLI, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/1999, solicitou informações prévias às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, o Presidente da República suscitou, em sede preliminar, o descabimento da ADPF em face de norma de caráter secundário, apontando a inadequação das alegações de incompatibilidade do ato impugnado com a legislação ordinária ou com tratados internacionais que não possuam *status* de norma constitucional.

No mérito, rechaçou as violações constitucionais indicadas. Salientou que a edição do Decreto nº 10.502/20 foi motivada pela necessidade de modificar a política de educação especial até então existente, de maneira a ampliar o seu alcance para atender não somente os alunos com deficiência frequentadores das escolas regulares inclusivas, mas também educandos que atualmente não usufruem dos serviços prestados por aquelas instituições educacionais. Esclareceu, ademais, que a educação em escolas especializadas será prestada apenas aos educandos com deficiência que demandem tal modalidade de ensino.

Por estes fundamentos, concluiu pelo descabimento da medida liminar postulada.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – PRELIMINARES

II.1 – Do caráter regulamentar do decreto impugnado e do não atendimento da cláusula da subsidiariedade

Como visto, a arguente questiona a validade do Decreto nº 10.502/2020, o qual seria incompatível com os artigos 3º, inciso IV; 5º; 206, inciso I; e 208, inciso III, todos da Carta Republicana.

No entanto, embora tenha suscitado normas constitucionais para justificar o cabimento da presente arguição, a matéria regulamentada pelo referido diploma encontra sua regência primária na legislação federal que disciplina o tema. Na inicial, a autora reconhece que a arguição impugna, “*de forma imediata, norma secundária sobre direito à educação*” (fl. 14).

De fato, o decreto objeto do presente feito foi editado com fundamento expresso no artigo 84, inciso IV, da Constituição, que confere ao Presidente da República as atribuições de “*sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução*”; e no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 9.394/1996, que atribui à União a coordenação da política nacional de educação, articulando os diferentes níveis e sistemas e exercendo função normativa, redistributiva e supletiva em relação às demais instâncias educacionais.

Cumprе enfatizar que a ideia normativa mais criticada pela inicial – a possibilidade de atendimento especializado a alguns estudantes da educação

especial – não é novidade do Decreto no 10.502/2020, já constando da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), que, em seus artigos 58, § 2º; 59, inciso I; e 60, parágrafo único, assim dispõe:

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.

(...)

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

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:

I - **currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;**

Art. 60. Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e **com atuação exclusiva em educação especial**, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público.

Parágrafo único. O poder público adotará, **como alternativa preferencial**, a ampliação do atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo.
(Grifou-se)

Portanto, é a própria legislação que administra uma concretização específica da diretriz da preferencialidade do engajamento na rede regular de ensino, em que se admite que, em situações excepcionais, o atendimento educacional seja feito em condições específicas.

Verifica-se, ademais, que a argumentação exposta na inicial é embasada na suposta incompatibilidade do decreto impugnado com diversos diplomas legais que asseguram o direito a um ensino inclusivo para pessoas com deficiência. A autora elenca, a propósito, o Decreto nº 7.611/2011, que “*dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências*”; o Decreto nº 7.612/2011, que “*institui o Plano Nacional dos*

Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite”; a Lei nº 12.764/2012, que “*institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista*”; o Plano Nacional de Educação – PNE (Lei nº 13.005/2014); e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015).

A autora chega a afirmar que o diploma impugnado teria subvertido a orientação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que estabelece a obrigatoriedade de as escolas promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e adotarem as medidas necessárias para sua adaptação. Em trecho ilustrativo, a requerente aduz que “*não pode, agora, o Decreto nº 10.502, norma infralegal, pretender subverter essa orientação ao restabelecer as escolas especializadas como espaços para onde devem ser destinados, a priori, os estudantes com deficiência. O risco que apresenta o Decreto nº 10.502 é claro: devolver o Brasil à época da segregação, relegando alunos com deficiência a estabelecimentos e classes especializadas prejudicando seu pleno desenvolvimento intelectual, profissional e emocional. Retroage em relação a décadas de construção do direito à educação inclusiva.*” (fl. 24 da petição inicial).

Segundo a fundamentação da arguente, portanto, a arguição de descumprimento de preceito fundamental poderia ser manejada para impugnar decreto de natureza secundária à luz de normas de estatura infraconstitucional.

Todavia, a jurisprudência dessa Suprema Corte não respalda esse uso da arguição de descumprimento, tendo em vista a imprescindível apreciação de legislação ordinária para se cogitar da existência de vício de inconstitucionalidade. Com isso, ter-se-ia apreciação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, que poderia ser adequadamente impugnada por outras vias processuais, não satisfazendo o requisito da subsidiariedade previsto

no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999.

Resulta evidente, portanto, que o objeto desta demanda não é compatível com a via do controle abstrato de constitucionalidade, diante do caráter meramente infralegal do ato vergastado. Veja-se, a respeito, o entendimento dessa Suprema Corte:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 5.597, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2005, QUE REGULAMENTA O ACESSO DE CONSUMIDORES LIVRES ÀS REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO ARGÜENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) III - Inexistência de controvérsia constitucional relevante. IV - A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado. (...) VI - Agravo regimental improvido.

(ADPF nº 93 AgR, Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 20/05/2009, Publicação em 07/08/2009; grifou-se);

AGRAVO INTERNO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DO IPTU POR ATO DO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ÍNDICES OFICIAIS. ALEGAÇÃO DE OFENSA INDIRETA A PRECEITOS FUNDAMENTAIS. NÃO CABIMENTO DA ADPF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A atualização monetária da base de cálculo do IPTU pode ser realizada por meio de ato regulamentar do Executivo, desde que observados os índices oficiais estabelecidos em lei formal (...). 2. *In casu*, pretende-se o controle de ato regulamentar municipal que promoveu atualização da base de cálculo do IPTU em face das disposições da lei municipal que fixa os índices de correção monetária, sendo certo que eventual ofensa a preceitos fundamentais da Constituição, caso presente, existiria apenas de maneira indireta ou oblíqua. 3. A afronta indireta a preceitos constitucionais não autoriza o ajuizamento da ADPF. Precedentes: ADPF 406 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2016; ADPF 350 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2016; ADPF 354 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno,

julgado em 03/03/2016. (...) 5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ADPF nº 247 AgR, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/10/2018, Publicação em 24/10/2018; grifou-se);

AGRAVO INTERNO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONVERSIBILIDADE EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA CONFIGURADA. NÃO ATENDIMENTO DO ART. 3º, II, DA LEI Nº 9.882/99. IMPUGNAÇÃO A LEIS ESTADUAIS E A DECRETO REGULAMENTAR FEDERAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não pode ser convertida em Ação Direta de Inconstitucionalidade quando decorre de erro grosseiro ou quando apresentar prejuízo à efetividade processual. Precedente: ADPF 314 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014.

(...)

3. A questão suscitada pelo Requerente, ainda que superados os óbices processuais, sequer configuraria ofensa direta a preceito constitucional, pois cabe ao legislador ordinário, à minguada de regra expressa em contrário na Constituição, a escolha política sobre a melhor forma de realização da atenção prioritária a idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais em estabelecimentos comerciais. Precedente: Rcl 2396 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 24/11/2004.

4. A afronta indireta a preceitos constitucionais não autoriza o ajuizamento da ADPF. Precedentes: **ADPF 406 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2016; ADPF 350 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2016; ADPF 354 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016.**

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(ADPF nº 195 AgR, Relator: Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 05/10/2018, Publicação em 24/10/2018; grifou-se).

Portanto, tendo em vista o estatuto infraconstitucional da questão jurídica tratada nos autos, a presente arguição não merece conhecimento. Ainda que o dissídio interpretativo articulado tivesse sede constitucional, a pretensão não poderia ser conhecida na forma de arguição de descumprimento de preceito fundamental, por quebra de subsidiariedade, uma vez que seria cabível a ação

direta de inconstitucionalidade, para o mesmo fim.

II.II – Da inobservância do ônus da impugnação especificada

Cumpre anotar, ainda, que a arguente não se desincumbiu, a contento, do ônus da impugnação especificada de todos os dispositivos integrantes do Decreto nº 10.502/2020.

De fato, embora a autora tenha questionado a validade do decreto mencionado em sua íntegra, a petição inicial contém fundamentação jurídica específica apenas em relação a um dos dispositivos que o compõem. Isso se verifica, tão somente, a respeito do artigo 6º, inciso I, do Decreto nº 10.502/2020, que estabelece como diretriz da Política Nacional de Educação Especial a oferta de “*atendimento educacional especializado*”. Quanto ao restante do decreto, a argumentação da autora caracteriza-se como genérica, a ensejar, nos termos da jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, o não conhecimento da arguição de descumprimento. Veja-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI MUNICIPAL PRÉ-CONSTITUCIONAL. TRANSFERÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI. PRETENZA LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE ADMINISTRATIVA. PROVA DE OFENSA AO PRECEITO FUNDAMENTAL INVOCADO (INC. III DO ART. 3º DA LEI N. 9.882/1999): AUSÊNCIA. **INSUFICIÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. INUTILIDADE DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL REQUERIDO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

A má redação da regra não impede até se possa considerar também a má legislação considerando-se a necessidade de atendimento à Constituição. Entretanto, **não houve impugnação específica ou fundamentação do ponto nesta arguição, não sendo suficiente apenas a alegação de incompatibilidade da norma com a ordem constitucional vigente.**

(...)

15. Pelo exposto, nego seguimento à presente arguição de

descumprimento de preceito fundamental (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(ADPF nº 352, Relatora: Ministra CÁRMEN LÚCIA, Decisão Monocrática, Julgamento em 25/06/2015, Publicação em 01/07/2015; grifou-se);

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO ABSTRATA E GENÉRICA DE LEI COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO EXATA DO PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Arguição de inconstitucionalidade de lei complementar estadual. **Impugnação genérica e abstrata de suas normas. Conhecimento. Impossibilidade. 2. Ausência de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações. Não observância à norma processual. Conseqüência: inépcia da inicial. Ação direta não conhecida. Prejudicado o pedido de concessão de liminar.**

(ADI nº 1775, Relator: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 06/05/1998, Publicação em 18/05/2001; grifou-se).

Portanto, caso superada a preliminar suscitada anteriormente, que é suficiente para comprometer a admissibilidade da ação em exame, tem-se que a presente arguição de descumprimento mereceria ser conhecida, tão somente, no que diz respeito à alegada inconstitucionalidade do artigo 6º, inciso I, do Decreto nº 10.502/2020.

II.III – Da impossibilidade de utilização de determinados tratados internacionais como parâmetros de controle de constitucionalidade

Cabe ressaltar, ainda, a inviabilidade da pretensão de utilizar a Convenção relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino, adotada em 1960 (Decreto nº 63.223/1968); a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências (Decreto nº 3.956/2001); e a Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, de 1994, como parâmetro de controle em sede de controle concentrado.

Como cediço, a Emenda Constitucional nº 45/2004, ao inserir o § 3º

no artigo 5º da Constituição Federal³, permitiu que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos sejam internalizados no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional, desde que “*aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros*”.

Entretanto, se a norma internacional for internalizada sem a aprovação nos termos desse procedimento, manterá sua estatura infraconstitucional, conforme decidido por essa Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343⁴.

Visto isso, cumpre notar que, até o momento, somente foram internalizados no ordenamento jurídico pátrio com *status* de emenda constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, bem como o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso⁵.

Desse modo, os demais diplomas internacionais invocados pela autora revestem-se de caráter infraconstitucional. Contudo, o controle concentrado de constitucionalidade tem como parâmetro de aferição tão somente as normas de *status* constitucional, ou seja, o texto da Constituição Federal e aqueles tratados incorporados nos termos do citado artigo 5º, § 3º, da Carta de 1988.

Resta claro, portanto, que a Convenção relativa à Luta contra as

³ “Art. 5º (...)

§ 3º *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*”

⁴ RE nº 466.343, Relator: Ministro César Peluso, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/12/2008, Publicação em 05/06/2009.

⁵ Informação disponível em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/internacional/tratados-equivalentes-a-emendas-constitucionais-1>>. Acesso em: 07/11/2020.

Discriminações na Esfera do Ensino; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências; e a Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais não se caracterizam como parâmetros válidos para a análise da constitucionalidade do Decreto nº 10.502/2020.

III – DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

III.1 – Da ausência de fumus boni iuris

Conforme relatado, a arguente afirma a inconstitucionalidade do Decreto nº 10.502/2020, diante da suposta incompatibilidade desse ato normativo com o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à igualdade e à vedação de discriminação, consagrados no art. 5º da Constituição Federal, além dos artigos 3º, inciso IV; 206, inciso I; e 208, inciso III, da Carta. A petição inicial também invoca o princípio da vedação ao retrocesso social e alguns dispositivos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (“CDPD”), notadamente o direito à educação inclusiva.

Todavia, não assiste razão à autora.

Toda a argumentação traçada pela arguente parte do pressuposto de que o Decreto nº 10.502/2020 estabeleceria política pública discriminatória, uma vez que, na prática, acarretaria a segregação de alunos com deficiência dos alunos sem deficiência, mediante o fortalecimento de escolas especiais e classes especializadas. Segundo seu entendimento, as novas diretrizes da Política Nacional de Educação Especial implicariam a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral, para que sejam educadas em estruturas isoladas das demais, resultando em obstáculos à inclusão desses educandos na

sociedade.

No entanto, ao contrário do que pretende fazer crer a autora, a análise do Decreto nº 10.502/2020 deixa claro que a equidade e a inclusão são fatores estruturantes da Política Nacional de Educação Especial. Confira-se, a propósito, os princípios da PNEE, elencados no artigo 3º do Decreto em referência:

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

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

II - aprendizado ao longo da vida;

III - **ambiente escolar acolhedor e inclusivo**;

IV - desenvolvimento pleno das potencialidades do educando;

V - acessibilidade ao currículo e aos espaços escolares;

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

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

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

e

IX - qualificação para professores e demais profissionais da educação.

Nessa linha, o artigo 4º do Decreto nº 10.502/2020 elenca como objetivos da Política Nacional de Educação Especial a promoção do ensino de excelência aos educandos da educação especial, em um sistema educacional equitativo e inclusivo, sem a prática de qualquer forma de discriminação ou preconceito; bem como a garantia, aos estudantes da educação especial, da acessibilidade a sistemas de apoio adequados, **consideradas as suas singularidades e especificidades**, além de atendimento educacional especializado em atividades complementares e suplementares. Veja-se:

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

- I - garantir os direitos constitucionais de educação e de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;
- II - promover ensino de excelência aos educandos da educação especial, em todas as etapas, níveis e modalidades de educação, em um sistema educacional equitativo, inclusivo e com aprendizado ao longo da vida, sem a prática de qualquer forma de discriminação ou preconceito;
- III - assegurar o atendimento educacional especializado como diretriz constitucional, para além da institucionalização de tempos e espaços reservados para atividade complementar ou suplementar;
- IV - assegurar aos educandos da educação especial acessibilidade a sistemas de apoio adequados, consideradas as suas singularidades e especificidades;
- V - assegurar aos profissionais da educação a formação profissional de orientação equitativa, inclusiva e com aprendizado ao longo da vida, com vistas à atuação efetiva em espaços comuns ou especializados;
- VI - valorizar a educação especial como processo que contribui para a autonomia e o desenvolvimento da pessoa e também para a sua participação efetiva no desenvolvimento da sociedade, no âmbito da cultura, das ciências, das artes e das demais áreas da vida; e
- VII - assegurar aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação oportunidades de educação e aprendizado ao longo da vida, de modo sustentável e compatível com as diversidades locais e culturais.

Também o artigo 6º do Decreto nº 10.502/2020 deixa clara a diretriz de oferecer atendimento educacional em classes e escolas regulares inclusivas, ou em classes e escolas especializadas ou bilíngues **a todos que demandarem esse tipo de serviço**, tudo de forma a assegurar – e não obstaculizar – a inclusão social, cultural, acadêmica e profissional. Veja-se:

Art. 6º São diretrizes para a implementação da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida:

- I - oferecer atendimento educacional especializado e de qualidade, em classes e escolas regulares inclusivas, classes e escolas especializadas ou classes e escolas bilíngues de surdos a todos que demandarem esse tipo de serviço, para que lhes seja assegurada a inclusão social, cultural, acadêmica e profissional, de forma equitativa e com a possibilidade de aprendizado ao longo da vida;

Observa-se que o texto legal em nenhum momento pretende retroceder nos avanços obtidos na inclusão dos educandos com deficiência.

Trata-se, ao contrário, de criar alternativas educacionais para atender também as demandas específicas do pequeno grupo de estudantes da educação especial que não se beneficiam da escolarização comum, de modo a impedir a sua evasão do ambiente escolar.

Noutros termos, a norma sob invectiva possibilita que o atendimento educacional seja feito em classes ou escolas especializadas nos casos em que, em razão das singularidades específicas dos alunos, a integração nas classes comuns do ensino regular não seja percebida como vantajosa na visão dos próprios estudantes e de seus familiares.

Embora o texto do Decreto nº 10.502/2020 não deixe dúvidas a esse respeito, os esclarecimentos prestados pelo Ministério da Educação afastam as especulações da requerente, de que a norma em exame objetivaria a segregação dos alunos com deficiência. Confira-se, a propósito, excerto da NOTA TÉCNICA Nº 56/2020/DEE/SEMESP/SEMESP (doc. 60 do processo judicial, fls. 13/14), proveniente daquela Pasta Ministerial:

6. A PNEE 2020 foi feita com base em dados levantados por relatórios de consultorias que visitaram os estados, realização de discussões, sendo ouvidas as pessoas que integram o público da educação especial, familiares, entidades representativas, educadores e pesquisadores.

7. É importante destacar que a situação, no plano fático, sobre a exegese da “Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva”, de 2008, se consubstancia em dados que apontam que o número de matrículas na educação especial, em geral, apresentou aumento de 79,7% entre os anos de 2008 a 2019, por outro lado, mas, observa-se queda de 50% no número de matrículas em classes exclusivas no mesmo período, no entanto. O aumento de quase 80% de matrículas a partir da divulgação da PNEE de 2008, após 11 anos, deve ser analisada considerando que o aumento de matrículas não foi o esperado e nem mesmo significa efetividade no processo de ensino-aprendizagem; também se deve considerar que metade das matrículas perdidas das escolas especializadas pode ter sido as de educandos que não conseguiram ser incluídos em escolas regulares, portanto, evadidos (ou excluídos).

(...)

9. Caso não fosse feita nenhuma mudança, o problema dos educandos que não se beneficiam das escolas regulares poderia se agravar, trazendo consequências em forma de perdas pessoais, familiares, culturais e sociais irreparáveis.

10. Assim, indiscutível é o fato de que a antiga política nacional não supria a real necessidade de atendimento de TODO o público-alvo da educação especial, e, ao contrário, estava trazendo malefícios para um determinado grupo.

11. Tal fato motivou a iniciativa de publicação da "Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida", **realizando as modificações necessárias para atender mais adequadamente a todo o público da educação especial – inclusive aos estudantes que não se beneficiam das classes e escolas comuns inclusivas** –, de modo a efetivar uma Política Nacional de Educação Especial mais equitativa, mais inclusiva, à luz dos mais recentes marcos legais e documentos internacionais.

(...)

15. Da mesma forma, observou-se o princípio que determina a preservação de direito adquirido, considerando que o texto do Decreto explicita que os sistemas de ensino poderão aderir voluntariamente aos princípios da “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida”, e que **aos estudantes e suas famílias é garantido o direito de escolha sobre o tipo de atendimento educacional que preferirem, sempre recebendo destaque a escola regular como preferencial para o maior grupo de educandos do público-alvo da educação especial** (atualmente estão nas escolas regulares 87% deste público).

16. Sabendo-se que há um pequeno grupo de estudantes da educação especial que não se beneficiam da escolarização comum, há que se tomar providências para evitar que esses estudantes evadam da escola, ou não sejam incluídos nela. Ao contrário, busca-se que sejam atendidos em uma alternativa educacional adequada às suas demandas específicas e singulares nas diferentes escolas, pelo tempo necessário, com vistas ao retorno ou ingresso na escola regular assim que possível. (Grifou-se)

Releva notar que essa orientação não foi inaugurada pelo Decreto no 10.502/2020, mas já estava presente na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996), que, em seus artigos 58, § 2º; 59, inciso I; e 60, parágrafo único, assim dispôs:

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.

(...)

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

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:

I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

Art. 60. Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e **com atuação exclusiva em educação especial**, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público.

Parágrafo único. O poder público adotará, **como alternativa preferencial**, a ampliação do atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo.
(Grifou-se)

Também a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, recomenda que sejam providenciadas “*adaptações razoáveis, de acordo com as necessidades individuais*” (artigo 24.2.c) e “*medidas de apoio individualizadas e efetivas*” (artigo 24.2.e).

Desse modo, verifica-se que a Política Nacional de Educação Especial não exclui nenhuma das conquistas dos últimos anos relacionadas ao ensino inclusivo no País. Ao contrário, fornece os instrumentos necessários para que nenhum educando fique sem efetivo atendimento educacional especializado, ainda que este seja realizado em classes e em escolas especializadas e bilíngues de surdos, as quais não deixam de ser, para os estudantes que não se adaptam ao ensino regular, importantes espaços de inclusão.

Deve-se destacar, a propósito, que a Política Nacional de Educação Especial mantém a diretriz de que a escolha deve ser **preferencialmente** pela escola regular, preservando o direito de escolha dos estudantes e suas famílias

quanto ao tipo de atendimento educacional que preferem.

Nesse contexto, conclui-se que o Decreto nº 10.502/2020 não contraria, mas, ao contrário, confere concretude às normas constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a vedação à discriminação, restando plenamente observado, outrossim, o artigo 208, inciso III, da Carta, que assegura o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Em última análise, a norma permite que mesmo os educandos que possuam graves e severos impedimentos para a adaptação ao ensino regular possam ser preparados para sua participação na sociedade. Nessas hipóteses, ao contrário do que sustenta a autora, o fortalecimento de escolas ou classes especializadas contribui para assegurar a efetiva inclusão deste grupo específico.

Cumprir informar que o conjunto de destinatários alcançados pela “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida” (PNEE 2020), com base em dados do INEP de 2019, é de cerca de 1,25 milhão de estudantes. A esse número, por certo, deve-se adicionar aqueles estudantes que se evadiram da escola por não terem conseguido se manter no ensino regular. Ademais, levando-se em consideração as respectivas famílias, os estudantes que com eles convivem ou poderiam vir a conviver, e o número dos profissionais envolvidos, é possível afirmar que a PNEE 2020 gera impacto para toda a coletividade.

De todo o exposto, percebe-se que boa parte das teses veiculadas pela inicial trabalham sob um raciocínio gratuitamente especulativo. Presume-se que a norma visa isolar os educandos com deficiência dos demais, prejudicando seu pleno desenvolvimento intelectual, profissional e emocional. Conjectura-se, também, que a Política representará um retrocesso nas políticas de inclusão no Brasil. Ademais, supõe-se que a norma atacada fará com que haja pouco

investimento em escolas regulares para o atendimento dos educandos com deficiência.

Nenhuma dessas ponderações, entretanto, reflete o conteúdo normativo efetivamente veiculado pela portaria sob invectiva. Há mais de uma forma de promover a inclusão educacional de pessoas com deficiência, e as normas atacadas apenas estabelecem uma política de atendimento customizado, a ser aplicada caso sejam demandadas pelos próprios interessados, para expandir os resultados inclusivos.

As alegações da inicial representam mera irresignação com normatização editada nos estritos limites do exercício de poder regulamentar para a coordenação da política nacional de educação.

Não se vislumbra, outrossim, a alegada ofensa ao princípio da vedação do retrocesso social.

Sobre o tema, na doutrina portuguesa, José Joaquim Gomes Canotilho⁶ sustenta que o princípio do não retrocesso social “*limita a reversibilidade dos direitos adquiridos*”. Veja-se:

(...) o princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas, considera-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais, que sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.

O jurista português considera que os direitos sociais apresentam uma dimensão subjetiva que decorre da sua consagração como verdadeiros direitos fundamentais, bem como da radicação subjetiva das prestações,

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 340.

instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos constitucionais, assumindo a condição de direitos de defesa contra medidas de natureza retrocessiva, que ostentam o objetivo claro de sua destruição ou redução⁷.

Desse modo, o princípio em exame constitui instrumento de proteção dos avanços obtidos mediante a implementação legislativa dos direitos sociais, prestando-se a obstar a execução de decisões políticas que possam esvaziar conquistas já alcançadas pelo cidadão.

Não há nenhum impedimento constitucional, todavia, à racionalização de políticas sociais preexistentes. O Poder Público goza de certa discricionariedade e autonomia para alterar aspectos específicos da prestação de determinado direito social, sem que isso implique modificação do seu núcleo fundamental. A esse respeito, confira-se o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet:

A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a **inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais**. Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo, **especialmente num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera de arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera da proteção social**, igualmente dá conta que **o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia** – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – **resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de**

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 341.

segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.⁸

A proibição de retrocesso social não obsta, portanto, que o legislador – democraticamente eleito – adote decisões políticas diversas das tomadas por seus antecessores. Como ressaltado por Sarlet, da mesma forma que parece haver um consenso sobre a existência do princípio da vedação do retrocesso social, tal ideia se fundamenta, igualmente, na impossibilidade de tal princípio assumir uma feição absoluta, de verdadeira imutabilidade dos direitos. Veja-se:

Com efeito, **se é correto apontar a existência de elevado grau de consenso** (pelo menos na doutrina e jurisprudência nacional e, de modo geral, no espaço europeu) **quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, igualmente é certo que tal consenso** (como já foi lembrado) **abrange o reconhecimento de que tal proteção não pode assumir caráter absoluto**, notadamente no que diz com a concretização dos direitos sociais a prestações. Para além desse consenso (no sentido de que existe uma proibição relativa de retrocesso em matéria de direitos sociais), constata-se intensa discussão em torno da amplitude da proteção contra o retrocesso, sendo significativas as diferenças de entendimento registradas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, mas também na seara das soluções adotadas pelo direito positivo de cada ordem jurídica individualmente considerada.

Neste sentido, Vieira de Andrade - que, convém dizê-lo, adota posição relativamente cautelosa nesta matéria (...) apontou para a circunstância de que a proibição de retrocesso social não pode ser tida como uma regra geral, sob pena de se colocar seriamente em risco a indispensável autonomia da função legiferante, já que não se pode considerar o legislador como órgão de mera execução das decisões constitucionais. Além disso - ainda de acordo com Vieira de Andrade - uma proibição em termos absolutos do retrocesso social acabaria por outorgar aos direitos fundamentais sociais a prestações legislativamente concretizados uma eficácia mais reforçada do que a atribuída aos direitos de defesa em geral, já que estes podem ser restringidos pelo legislador, desde que preservado seu núcleo essencial, ressaltando-se, ainda, que o direito constitucional lusitano justamente consagrou a juridicidade reforçada dos direitos, liberdades e garantias. Entre nós, muito embora partindo de um outro referencial em termos de direito constitucional positivo e do seu respectivo

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise*. **Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência**, v. 31, n. 95, set. 2004, pp. 128 e 129; grifou-se.

contexto sócio-econômico, cumpre registrar a lembrança de Andreas Krell, ao referir - na mesma linha de Vieira de Andrade (no que diz com a proibição de retrocesso) - que **a aplicação dessa teoria, que, por si só não veda uma diminuição dos direitos sociais individuais para assegurar interesses públicos urgentes e relevantes, poderia levar a uma proteção maior dos direitos sociais em relação aos direitos de liberdade.**⁹

De fato, a relatividade do princípio da proibição do retrocesso social decorre igualmente do Texto Constitucional, na medida em que a imposição de restrição excessiva à atividade legislativa seria incompatível com o princípio democrático, pois afetaria a própria necessidade de evolução e desenvolvimento da ordem jurídica.

Ainda a respeito dos limites aplicáveis ao princípio da vedação do retrocesso, confira-se a lição doutrinária do Ministro ROBERTO BARROSO¹⁰:

(...) o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política pública substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio no seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente.

Nesse contexto, vê-se que o decreto impugnado na presente ADPF não afrontam o princípio da vedação ao retrocesso em dimensão alguma. Pelo contrário, buscam concretizar de modo mais amplo o direito à educação especial, valorizando ao máximo as singularidades de cada educando, de modo a eliminar ou as barreiras que possam obstruir a sua participação efetiva na

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. In **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. n. 21, março/abril/maio 2010, p. 28.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 381.

sociedade.

Portanto, não merece acolhimento a argumentação da autora. Em verdade, mais uma vez resta evidenciada a pretensão da arguente de desconstituir escolhas efetuadas pelo Poder Público dentro do campo técnico e discricionário que lhe foi reservado por lei.

Como visto, as modificações promovidas pelo Decreto nº 10.502/2020 são resultantes de decisão legítima tomada pelo Chefe do Poder Executivo e guardam plena compatibilidade com o teor da Lei nº 9.394/1996, que lhe reservou o espaço necessário para desempenhar seu juízo discricionário acerca da matéria.

Diante dessas razões, não se vislumbra, em sede de cognição sumária, a presença de *fumus boni iuris* a respaldar o pedido de suspensão cautelar da eficácia do Decreto nº 10.502/2020.

III.II – Da ausência de periculum in mora

Em relação ao *periculum in mora*, requisito de satisfação igualmente necessária à concessão da medida cautelar pleiteada, observa-se que a autora não logrou demonstrar sua ocorrência no caso em exame.

Acerca desse pressuposto, a requerente limitou-se a aduzir o seguinte (fl. 32 da petição inicial):

O *periculum in mora*, por seu turno, consubstancia-se imediatamente nos efeitos diretos e nefastos do ato aqui impugnado. A implementação de política pública excludente no momento da pandemia terá impacto direto e imediato na vida de milhões de estudantes brasileiros. A cada momento em que a norma esteja em vigor, alunos com deficiência estarão desamparados e vulneráveis a potencial exclusão por parte dos estabelecimentos de ensino, que poderão se ancorar na interpretação literal do Decreto.

A argumentação articulada na peça vestibular carece de respaldo mínimo. Com efeito, a autora tenta consolidar uma presunção hipotética de segregação dos estudantes com deficiência, baseada na premissa incorreta de que a exclusão de tais alunos por parte dos estabelecimentos regulares de ensino haveria sido autorizada pela norma questionada. Todavia, tais fatos estão absolutamente desprovidos de lastro fático-probatório.

Conclui-se, portanto, pela ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida cautelar pleiteada na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

IV – CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente arguição, ou, sucessivamente, por seu conhecimento parcial; e, quanto ao pedido de medida cautelar veiculado pela arguente, pelo seu indeferimento, diante da ausência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer no presente momento, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, dezembro de 2020.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

THAÍS RANGEL DA NÓBREGA
Advogada da União