

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 751**

**APABB - ASSOCIAÇÃO DE PAIS, AMIGOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, DE FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL E DA COMUNIDADE**, associação civil sem fins lucrativos declarada de utilidade pública pelo Decreto publicado dia 28/01/1997, de caráter nacional, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 58.106.519/0001-39, com sede na Avenida São João nº 32, 11º Andar, Centro, São Paulo/SP, e endereço eletrônico faleconosco@apabb.org.br, representada pelo seu presidente Douglas Carvalho Pereira, brasileiro, casado, bancário, RG 21.959.843, inscrito no CPF/MF sob o nº 095.499.458-20, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seus advogados, com fundamento no artigo 6º, §1º e § 2º da Lei Federal nº 9.882/99, vem requerer sua admissão nos autos do processo em referência, na qualidade de **AMICUS CURIAE**, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

### **1. TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO**

Conforme entendimento manifestado no julgamento da ADI-AgR nº 4.071 (Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15.10.2009), decidiu-se que os pedidos de ingresso dos *amici curiae* somente podem ser formulados até a inclusão do processo em pauta para julgamento.

Assim, como os autos da ADPF nº 751 ainda não foram liberados para julgamento, conclui-se que o presente pedido de admissão no feito na qualidade de *amicus curiae* é tempestivo.

### **2. FUNGIBILIDADE ENTRE A ADPF E A ADI**

O controle de constitucionalidade é a verificação da compatibilidade entre um ato normativo primário e a norma constitucional que lhe serve de fundamento. A natureza do

controle de constitucionalidade é controle de validade. Esse controle de validade é um gênero o qual possui duas espécies: controle de constitucionalidade e controle de legalidade dos atos administrativos.

Então, o controle de constitucionalidade e o controle de legalidade têm a mesma natureza, que é a de verificação de validade de um ato do Poder Público. O que muda entre estas espécies é a natureza do ato que está sendo objeto da verificação e a natureza da norma paradigma, que é a que serve de referência para a comparação.

No controle de constitucionalidade, a norma objeto é o ato normativo de natureza primária, aquele que deriva diretamente da Constituição, e a norma paradigma é a Constituição. No controle de legalidade, a norma objeto da verificação é o ato administrativo, e a norma paradigma é o ato primário, a lei.

Nesse sentido, tem-se que a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma ação que visa impedir ou reparar lesão aos preceitos fundamentais da Constituição, causados por ato do Poder Público. Além disto, serve também para verificar a adequação de ato normativo federal.

O paradigma na ADPF são os preceitos fundamentais da Constituição. A doutrina majoritária (Luiz Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes), se posiciona no sentido de que são preceitos fundamentais as normas que cuidam da estrutura fundamental do Estado, isto é, as normas de organização e as relativas aos direitos fundamentais.

Um dos pontos fundamentais debatidos está na subsidiariedade, uma vez que só cabe ADPF se não houver outro meio eficaz para sanar a lesividade. Pode até existir outro meio, mas se este meio não for eficaz, caberá a ADPF, conforme dispõe a Lei Federal nº 9882/99.

Em sentido diverso, na Ação Direta de Inconstitucionalidade o controle de constitucionalidade é o próprio objeto da ação. A questão é veiculada como pedido principal de declaração de inconstitucionalidade e dessa maneira, é enfrentada na conclusão do

provimento judicial. O objeto da ADI é o ato normativo federal, conforme dispõe a Lei Federal nº 9.868/99.

A discussão é feita em abstrato, isto é, em tese, com a finalidade objetiva de retirar do ordenamento jurídico, em benefício de toda sociedade, um ato normativo incompatível com as normas constitucionais. Portanto, não se persegue um bem da vida específico. A intenção é a proteção e o saneamento do ordenamento jurídico.

As ações do controle concentrado têm a causa de pedir aberta. Isto significa que não importa o motivo pelo qual a norma é atacada: se for atacada por um vício material, mas o Tribunal entende que há um vício formal, este deve declarar a inconstitucionalidade. Então, não importa a causa de pedir na ADI. O Supremo Tribunal Federal tem que analisar qualquer possibilidade de o ato normativo ser inconstitucional.

Em decisões paradigmáticas, o Supremo Tribunal Federal admitiu a aplicação do princípio da fungibilidade em sede de controle concentrado. No caso, o STF conheceu e processou uma ADPF irregularmente proposta como se fosse uma ADI, superando a inadmissibilidade da arguição no caso específico. Importante destacar a decisão proferida nos autos da ADPF nº 72, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, nos seguintes termos.

QUESTÃO DE ORDEM EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA Nº 156, DE 05.05.05, DA SECRETARIA EXECUTIVA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ. FIXAÇÃO, PARA FINS DE ARRECADAÇÃO DE ICMS, DE NOVO VALOR DE PREÇO MÍNIMO DE MERCADO INTERESTADUAL PARA O PRODUTO CARVÃO VEGETAL. ARTS. 150, I, II E V, 152 E 155, § 2º, XII, i, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **1. O ato normativo impugnado é passível de controle concentrado de constitucionalidade pela via da ação direta. Precedente: ADI 349, rel. Min. Marco Aurélio. Incidência, no caso, do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99;** 2. Questão de ordem resolvida com o aproveitamento do feito como ação direta de inconstitucionalidade, ante a perfeita satisfação dos requisitos exigidos à sua propositura (legitimidade ativa, objeto, fundamentação e pedido), bem como a relevância da situação trazida aos autos, relativa a conflito entre dois Estados da Federação. (Destaques não constantes no texto original)

O Supremo Tribunal Federal utilizou-se da mesma técnica na ADPF nº 178. No caso, houve o ajuizamento equivocado da ADPF envolvendo pedido oriundo da Procuradoria-Geral da República para que o Tribunal reconhecesse a viabilidade da união estável entre pessoas

do mesmo sexo, invocando a aplicação analógica do artigo 226, §3º, da Carta Magna de 1988 para que viesse a contemplar, também, as uniões homossexuais.

O Relator entendeu tratar-se de questão que admitiria tramitação nos autos de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, *in verbis*:

Assim sendo, e **com base na jurisprudência desta Corte (ADPF-QO nº 72, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 2.12.2005)**, conheço da ação como ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto é o art. 1.723 do Código Civil. **Considerando-se a relevância da matéria, adoto o rito do art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, e determino: 1) requisitem-se as informações definitivas, a serem prestadas no prazo de 10 dias; 2) após, remetam-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para que se manifestem no prazo de 5 dias. À Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis quanto à reatuação e distribuição do processo. Publique-se. (Destques não constantes no texto original)

Sendo assim, caso uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental seja irregularmente proposta no STF, poderá ela ser reaproveitada e tramitar na condição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, superando o arquivamento imediato, o que se torna evidente mediante o exame dos precedentes das ADPF nº 72 e 178.

De clareza solar que o processamento das duas ações é tão similar que seria justificável até mesmo sugerir a supressão da ADPF com o enriquecimento do objeto da ADI, o que simplificaria o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, conforme decisão abaixo.

"Aplicação do princípio da fungibilidade. (...) É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela." (ADI 4.180-REF-MC, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 10-3-2010, Plenário, DJE de 27-8-2010.) Vide: ADPF 178, rel. min. Presidente Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 21-7-2009, DJE de 5-8-2009; ADPF 72-QO, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 1º-6-2005, Plenário, DJ de 2-12-2005.

Cumprir destacar que o chefe do Poder Executivo possui atribuição para expedir decretos, de modo que, no âmbito federal, a referência dirige-se ao presidente da República.

Ou seja, é competência deste expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Tal ato é unilateral, privativo, e recebe o nome de decreto executivo ou regulamentar.

Em regra, na análise dos decretos regulamentares, não haveria uma ofensa direta à Constituição, mas sim indireta, por passar anteriormente por uma norma infraconstitucional, no caso a lei regulamentada, afrontando-a primeiro. Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes fazem interessante consideração sobre o assunto, esclarecendo que “*a doutrina brasileira enfatiza que qualquer regulamento que deixe de observar os limites estabelecidos em lei é inconstitucional*”.

Dessa forma, em que pese o fato de os decretos serem, em regra, confrontados com a lei e, assim, se enquadrarem como legais ou ilegais, a doutrina admite a possibilidade de confrontar-se um decreto diretamente com a Constituição, no caso dos decretos autônomos.

A jurisprudência do STF também se firmou no sentido de aceitar a possibilidade do controle de constitucionalidade de decretos, quando estes forem autônomos, *in verbis*.

Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Decreto n. 409, de 30.12.91. Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 708-DF. Requerente: Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República)

É o argumento baseado no artigo 84, IV, da Carta Magna de 1988. No momento em que o decreto ultrapassa essa função e inova originariamente, tratando de assunto não disposto em lei, ele se enquadra no conceito de decreto autônomo e, a partir de então, sua constitucionalidade é questionável.

A supremacia da Constituição é princípio basilar para a proteção do conteúdo constitucional, com destaque para a possibilidade de atuação via controle de constitucionalidade. Todas as normas infraconstitucionais devem guardar conformidade com a Lei Maior.

Paralelamente, o ordenamento jurídico brasileiro possui ferramentas de controle das espécies normativas que admite; nesse sentido, têm-se o controle de constitucionalidade para confronto direto com a Carta Magna e o controle de legalidade para confronto de norma infralegal com uma lei.

Com isso, doutrina e jurisprudência aceitam que o confronto dos decretos autônomos seja realizado diretamente ante a Constituição Federal, de modo que poderão ser declarados inconstitucionais.

Logo, havendo dúvida objetiva e ausência de erro grosseiro, deve-se aplicar o princípio da fungibilidade, aceitando ambas as ações, princípio através do qual se permite a conversão (e o recebimento) de uma ação em outra no caso de equívoco. É a aplicação concreta do princípio da instrumentalidade das formas.

Atualmente, os doutrinadores trazem os seguintes pressupostos para a aplicação do referido princípio: dúvida objetiva (existir dúvida razoavelmente aceita, a partir de elementos objetivos, como a equivocidade de texto da lei, ou as divergências doutrinárias e jurisprudenciais); inexistência de erro grosseiro (não será erro grosseiro quando houver dúvida razoável sobre o cabimento); e observância do prazo (inexistência de má-fé do Autor).

Por todo o exposto, conclui-se que a doutrina e a jurisprudência brasileiras, independentemente da discussão sobre a conformidade da edição de decretos autônomos com o Direito pátrio, admitem o controle de constitucionalidade desses decretos, para declará-los constitucionais ou inconstitucionais, com destaque, quanto à matéria, bem como pela fungibilidade entre a ADPF e a ADI, e vice-versa.

### **3. A LEGITIMIDADE PARA O PEDIDO**

Conforme dispõe a Lei Federal nº 9.882/99 em seu artigo 6º, §1º, *se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.*

E no §2º do mesmo dispositivo declara que *poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.*

Além disso, caso se entenda que o presente feito deve seguir pela via da ADI, a Lei Federal nº 9.868/99 estabelece em seu artigo 7º, §2º, que *o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.*

São dois os requisitos necessários para justificar a intervenção na qualidade de *amicus curiae* em ações de controle concentrado, quais sejam, a relevância da matéria e a representatividade do solicitante, requisitos esses plenamente preenchidos pela APABB.

Como bem colocado pelo e. Min. Celso de Mello, o referido dispositivo tem por objetivo “pluralizar o debate constitucional”, traduzindo um “*fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte, enquanto Tribunal Constitucional*”, pois viabiliza “*em obséquio ao postulado democrático, a abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de participação formal de entidade e de instituições que efetivamente representam os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais*”<sup>1</sup>.

#### **4. A REPRESENTATIVIDADE DA APABB**

A Associação de Pais, Amigos e Pessoas com Deficiência, de Funcionários do Banco do Brasil e da Comunidade - APABB é associação de abrangência nacional, fundada em 08 de agosto de 1987 e presente no Distrito Federal e nos estados da Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo, conforme pode ser observado na Assembleia Geral Ordinária anexa, voltada à inclusão e à qualidade de vida das pessoas com deficiência bem

---

<sup>1</sup> ADI nº 2.130-MC , Rel. Min. Celso de Mello , DJ de 02.02.2001

como ao apoio às suas famílias, contando, inclusive, com assento no CONADE (Conselho Nacional de Direitos das Pessoas com Deficiência).

Dentre os princípios norteadores e os objetivos da APABB previstos nos artigos 2º e 3º do seu Estatuto, destacam-se:

*Art. 2º São princípios que norteiam a atuação da APABB: (...)*

*III – O repúdio a toda e qualquer forma de discriminação. (...)*

*Art. 3º São objetivos precípuos da APABB, sem discriminação de qualquer natureza, a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência e **a promoção de sua inclusão à vida comunitária, por meio da/o:***

*I. Inclusão social, cultura, **educacional**, esportiva e laboral da pessoa com deficiência;*

*II. Atendimento à pessoa com deficiência em qualquer faixa etária;*

***III. Defesa dos direitos da pessoa com deficiência;***

***IV. Apoio e atendimento às pessoas com deficiência e às suas famílias, mediante acolhimento, orientação, encaminhamento e acompanhamento de soluções;***

***V. Empreendimento de ações que propiciem às pessoas com deficiência desenvolver suas potencialidades e sua inclusão social;***

***VI. Disseminação de valores e informações à sociedade com vistas a contribuir para inclusão social e melhoria da qualidade de vida, preservação de direitos e cidadania da pessoa com deficiência;***

***VII. Promoção de estudos e pesquisas, palestras, encontros, seminário, cursos, debates e demais eventos que propiciem o aprofundamento e a difusão de conhecimentos voltados para a pessoa com deficiência;***

*VIII. Promoção de intercâmbio social e colaboração com outras entidades voltadas para atividades sociais, de lazer, de esporte e de promoção da cultura, em nível municipal, estadual, federal ou internacional;*

*IX. Promoção de atividade sociais, recreativas, culturais, artísticas, esportivas e comunitárias;*

***X. Estabelecimento de convênios, parcerias e associações com instituições científicas, acadêmicas, organismos públicos, privados e/ ou entidades afins, municipais, estaduais, federais ou internacionais, visando a ampliar e fortalecer a oferta de serviços às pessoas com deficiência;***

*XI. Participação em entidades e/ou congêneres às quais a APABB deseje se filiar, por proposta do Colégio de Diretores, delegados ou funcionários, inclusive quanto à indicação de representante; da mesma forma em caso de desfiliação;*

***XII. Representação, em nível nacional, dispensada autorização individual, dos interesses coletivos dos associados, judicial e extrajudicialmente, ou na***

**qualidade de consumidor, ou ainda quando expressamente autorizada por assembleia convocada para esse fim;**

XIII. *Atendimento gratuito do Serviço Social, mediante critérios estabelecidos no Regimento Interno, nos moldes da LOAS (Lei 8.742/93 e da Lei 12.101/2009), guardado o limite legal;*

XIV. **Atenção às demandas dos seus associados e da Comunidade no sentido de vislumbrar possibilidades de defesa de seus interesses e direitos coletivos; e,**

XV. *Preservar a memória da APABB. (Destques não constantes no texto original)*

A discussão travada na ADPF nº 751 versa sobre a inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 10.502/2020, que dispõe sobre a Política Nacional de Educação Especial.

Assim, diante da necessidade de atuação como força representativa para garantir o direito e os interesses de todas as famílias no ensino de crianças e jovens, no âmbito das escolas brasileiras, resguardando o melhor exercício da cidadania através da formação educacional, fica clara a possibilidade de participação institucional no feito.

Tratando a presente ADPF da possibilidade de exclusão de pessoas com deficiência do ensino regular, e, ainda, tratando-se de grupo duplamente vulnerável, pela condição de crianças ou adolescentes e de pessoas com deficiência, necessária a intervenção da mesma para reforçar a defesa desse segmento, considerando sua vasta experiência, em atuações judiciais e extrajudiciais.

Portanto, a missão da APABB está inserida na seara objeto da presente ação, uma vez demonstrada sua representatividade em âmbito nacional, bem como em relação à matéria examinada, de rigor sua permissão de atuação no feito visando enriquecer o debate e auxiliar a Corte na formação de sua convicção.

Assim, fica claro que a APABB, entidade de relevância nacional, tem total interesse e muito a contribuir na decisão a ser proferida na presente ADPF.

## **5. A RELEVÂNCIA DA MATÉRIA**

O Decreto Federal supostamente regulamenta o artigo 8º da Lei Federal nº 9394/96 (LDBN), que trata da Organização do Sistema Nacional de Educação.

O objetivo relatado é, em colaboração com os demais entes da Federação, implementar medidas e ações necessárias para garantir o direito à educação e ao Atendimento Educacional Especializado (AEE) para pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação.

Inicialmente, é preciso deixar claro o conceito de inclusão, pois há manifestações favoráveis ao Decreto alegando inexistir qualquer tipo de exclusão pela letra de seu texto. Segundo o Dicionário Aurélio inclusão é:

*Ação ou efeito de incluir. / Estado de uma coisa incluída. / A etimologia da palavra **inclusão** vem do latim INCLUDERE, "fechar em, inserir, rodear", de IN, "em", + CLAUDERE, "fechar"<sup>2</sup>*

O dicionário Michaelis informa que inclusão é:

1. Ato ou efeito de incluir(-se); introdução de uma coisa em outra, de um indivíduo em um grupo etc.; inserção.
- 3 **EDUC** Política educacional que consiste em incluir indivíduos com necessidades especiais em turmas consideradas regulares, fazendo-os participar de atividades não só educacionais, mas também comunitárias, esportivas e sociais.

O Decreto Federal nº 10.502/2020 em seu artigo 2º dispõe:

(...) 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

---

<sup>2</sup> Disponível em:

<https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/conteudo/inclusao/58558#:~:text=INCLUS%C3%83O%20No%20dicion%C3%A1rio%20Aur%C3%A9lio%20online,%2B%20CLAUDERE%2C%20%22fechar%22>. Acesso em 15/10/2020

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**; (Destques não constantes do texto original)

Ora, se o estudante ou sua família puder optar por estar na classe ou escola especial ou bilíngue, como alternativa à escola regular inclusiva, não há inclusão na acepção da palavra. O que está ocorrendo é segregação.

Além disso, não fica claro quem decidirá quais são os alunos **“que não se beneficiam” da escola regular, dando margem à negativa de matrícula.** Em relação aos princípios e objetivos da PNEE, destaca-se:

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

VI - participação de equipe multidisciplinar no processo de decisão da família ou do educando **quanto à alternativa educacional mais adequada**; (Destques não constantes do texto original)

O Decreto Federal em tela deixa claro que a oferta do Atendimento Educacional Especializado (AEE) não se dará no contraturno, mas será uma alternativa colocada à disposição do estudante e seus familiares. Tanto é verdade que o artigo 6º do Decreto, que apresenta as diretrizes da PNEE, prevê:

Artigo 6º (...)

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. (Destques não constantes do texto original)

Já no artigo 9º o Decreto estabelece que uma das ações a serem implementadas será:

(...) 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; (Destques não constantes do texto original)

Além disso, o Decreto declara que a família e o educando terão a prioridade na decisão, mas esta não será de exclusividade deles. Ou seja, a instituição de ensino regular poderá cessar ou cancelar a matrícula do aluno com deficiência, o que vai de encontro ao previsto na Lei Federal nº 7.853/89<sup>3</sup>.

Nunca é demais lembrar que o Decreto é norma infralegal e não pode, a pretexto de uma regulamentação de lei, violar norma que lhe seja hierarquicamente superior.

O Decreto – a pretexto de uma educação equitativa – escora-se em tese análoga à já superada pela Suprema Corte Americana há tempos ao analisar a segregação escolar baseada na cor da pele. A tese se assemelha ao decidido no caso *Plessy v. Ferguson*, quando a Suprema Corte Americana declarou constitucional a segregação racial, assegurando a todos (negros e brancos) a prestação de serviços idênticos por parte do Estado.

Assim, o serviço público prestado deveria ter a mesma qualidade para todos – brancos e negros – mas a lei poderia autorizar a separação por cor. Ou seja, entendeu-se que seria possível haver escolas para brancos e negros, desde que o serviço com qualidade estivesse disponível a todos.

A tese, entretanto, foi superada pela teoria *Treatment as an equal*, que precisou das ações afirmativas em diversos casos para acabar com o sentimento de discriminação.

O Decreto Federal nº 10.502/2020 separa as pessoas não em razão da cor da pele, mas em razão da deficiência, baseado na falsa ideia de oferecer um serviço de qualidade para

---

<sup>3</sup> Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:

I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência;

todos. Todavia, está evidenciado<sup>4</sup> que a inclusão das pessoas com deficiência no ensino regular traz benefício para todos os alunos (com ou sem deficiência).

**Ora, a educação no ensino regular é direito subjetivo do aluno e, por tratar-se de direito humano fundamental, é indisponível, como se deduz a seguir.**

## **6. A NATUREZA INCLUSIVISTA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição de 1988 é, nitidamente, **inclusivista**, tendo seus princípios fundamentais inspirados na cidadania, na dignidade, em razão do norteamento da pessoa humana, conforme postos nos artigos 1º, incisos II e III, bem como no clássico princípio da igualdade insculpido no caput do artigo 5º.

A partir da institucionalização dos supracitados princípios, associados aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, pugnano pelos princípios da solidariedade e da não discriminação, inseridos no artigo 3º, incisos I e IV, além do posto no artigo 4º, *caput* e incisos da Carta Magna, vários Tratados foram ratificados em razão do norteamento constitucional pátrio, elevando o conceito do País no plano internacional e resgatando a imagem conspurcada pelo longo período do arbítrio. Tem-se marcado o compromisso da Constituição de 1988 com a prevalência dos Direitos Humanos (artigo 4º, inciso II), a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, e a possibilidade de outros direitos ali não elencados, decorrentes inclusive de tratados internacionais (artigo 5º, §2º).

Assim, na Constituição 1988 tem-se fundamento de validade para a defesa da inclusão escolar das pessoas com deficiência, em razão de dispositivos esparsos que encontram eco nos princípios invocados, a exemplo, inicialmente, do art. 6º, considerando-se um direito social, dos mais próximos à dignidade da pessoa humana, e, portanto, reconhecidamente como direito fundamental; além do art. 205, que garante o direito à

---

<sup>4</sup> A abordagem inclusiva trouxe recentemente constatações (cf. [https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os Beneficios da Ed Inclusiva final.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os_Beneficios_da_Ed_Inclusiva_final.pdf) , p. 10-12) no sentido de que estratégias pedagógicas de inclusão utilizadas para alguns “alunos de inclusão” foram utilizadas por outros educandos sem deficiência. Portanto, se a preocupação com a qualidade do ensino permeia a Educação em geral, ignoram os exclusivistas que a Inclusão propõe o olhar pedagógico para as necessidades de **cada** aluno, sendo certo que, uma vez aprimorada a escola inclusiva, **ganham todos, sem exceção**.

educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, e atribui ao Estado e à família a efetivação desse direito com a colaboração da sociedade.

Portanto, a família não pode se exonerar da responsabilidade de oferecer ao educando o direito inalienável de frequentar a escola comum/regular, bem como o atendimento educacional especializado e, de outro lado, o mesmo acontece com o Estado, que poderá responder civilmente pela omissão.

Ademais, o art. 208 da Constituição de 1988 desenha o atendimento educacional especializado que deve ser oferecido preferencialmente na rede regular de ensino, ou seja, na própria escola onde estuda o aluno. E sempre no contraturno da escola comum. Não em salas ou em escolas especiais, substituindo a escola para todos, pois se trata de complemento em todos os níveis de ensino – sem que a escola comum seja substituída – como está posto no Decreto Federal nº 6.571/08 e seu substituto, o Decreto Federal nº 7.611/11. Ademais, o atendimento educacional especializado pode ser oferecido também por outras entidades estruturadas para tal, sempre no contraturno da escola regular.

Trata-se de instrumento complementar à formação do aluno no ensino regular. O objetivo é oferecer – reitere-se, no contraturno da escola regular – mecanismos pedagógicos complementares, tais como o ensino da Língua Brasileira de Sinais, do Código Braille, recursos diversos e estimulação pedagógica.

## **7. A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a resposta ao clamor dos movimentos sociais de pessoas com deficiência e suas famílias, que se insurgiram contra a histórica exclusão reinante não somente em vários países do mundo como também no Brasil. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros Tratados Internacionais inspiraram grupos de entidades representativos da sociedade civil brasileira para reivindicar direitos de expressiva fatia da comunidade, relegada a múltiplas formas de discriminação.

Foi aprovada, com seu Protocolo Facultativo, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 6 de dezembro de 2006, através da Resolução A/61/511, e ratificada em 09 de julho 2008 pelo Decreto Legislativo nº 186/08. A internalização da CDPD deve-se à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), conhecida como Tratado dos Tratados. Cuida-se de normatização internacional que outorgou direitos e deveres às Nações-parte, para que incorporassem tratados de seu interesse, passando estes a vigorar como direito interno. A despeito de ser datada de 1928, a CVDT somente foi ratificada no Brasil em 2009, com aprovação de Decreto-Legislativo pelo Congresso Nacional e promulgação pelo Decreto nº 7030. O Preâmbulo da Convenção – que metaforicamente muito se assemelha a uma carta de alforria às pessoas com deficiência – a essas se refere como *sujeitos de direitos e de igual dignidade*.

De outro lado, o Artigo 5º, §2º, da Constituição Brasileira de 1988, acolhe o aval constitucional para recepcionar normas advindas de tratados internacionais e normas deles decorrentes. A Convenção foi gestada através de processo democrático, do qual participaram pessoas com deficiência, suas famílias e profissionais da área. Todos mobilizados no Brasil pela então Secretaria Especial dos Direitos Humanos, através da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, que promoveu, em julho de 2006, uma Câmara Técnica para analisar o texto da Convenção – formulado na VII Sessão do Comitê *ad hoc* da ONU sobre assuntos pendentes – e, ao final, elaborar a posição de apoio ao governo e à sociedade civil brasileira durante a VIII Sessão, que veio a ser realizada de 14 a 25 de agosto daquele ano.

A filosofia da Convenção é calcada nos Direitos Humanos, abandonando o modelo médico antecedente e o substituindo por um modelo de natureza social. No seu artigo 1º tem-se a extensão da importância e do alto patamar de humanismo que se lhe foi atribuído, tanto ao determinar a dimensão de seu propósito quanto ao formular o novo conceito da deficiência. Note-se que esse novo contorno repousa na compreensão de que a causa que lhe dá origem reside na sociedade e no seu comportamento, ampliando-se quando passa a valorizar a pessoa com deficiência e examinar o seu entorno. Tal conceito não é estático, segundo fora mencionado no Preâmbulo da Convenção, mas contém alterações compatíveis

com a evolução – inclusive no que tange à terminologia – denotando um novo tempo, sob a égide dos Direitos Humanos.

A Convenção tem como propósito “(...) **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.**” O seu artigo 3º enumera os Princípios Gerais<sup>6</sup>, cuja base é a dignidade inerente ao ser humano. Tais norteamentos haverão de iluminar todo o Tratado e demais Documentos Legais que dela decorrerem.

Tal tratado multilateral – que retrata avanço civilizatório evidente - cuida de tirar essa fatia da comunidade da invisibilidade, assim conferindo-lhe igualdade de oportunidades **no acesso à educação** e ao trabalho, bem como a todos os direitos do ser humano, respeitando-se sua vontade em tomadas de decisão, e mais, oportunizando-lhe acessibilidade física e atitudinal.

A Convenção, **que ingressou no ordenamento jurídico com status de Emenda Constitucional** – fato inédito no Brasil –, embora contenha alguns comandos principiológicos de todos conhecidos, inova ao introduzir, como novos princípios, a liberdade de a pessoa com deficiência fazer suas próprias escolhas, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, a acessibilidade, o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência bem como pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade, além de manter o princípio da não-discriminação.

O artigo 24 desenha as regras para reiterar/alargar a efetivação da educação inclusiva, com o proêmio seguinte:

1 “Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esses direitos sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão **sistema educacional inclusivo em todos os níveis**, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida. E enumera diversos detalhes, assegurando principalmente que “As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob a alegação de deficiência.” Acrescenta, como um dos objetivos, que

(2.b) “As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem”. Dentre detalhamentos de vários aspectos técnicos, ressaltam-se a garantia de acesso ao ensino superior em geral, inclusive técnico, com todo o aparato de adaptações razoáveis para as pessoas com deficiência. (Destques não constantes do texto original)

Por fim, merece ser lembrado que a CDPD elenca as obrigações gerais às quais se subordinam os Estados Partes, sob pena de responsabilidade civil.

Consoante o desenho do art. 4º, inciso 1, da CDPD, os Estados Partes que a ratificaram comprometeram-se a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais garantidos às pessoas com deficiência. Quando da elaboração de qualquer política ou programa – Compromissos Legais – obrigam-se a fazer consulta às organizações representativas de pessoas com deficiência.

Trata-se de princípio democrático de participação direta dessas pessoas nos processos de tomadas de decisão, sob a égide do lema que norteou a CDPD: NADA PARA NÓS, SEM NÓS. Tal compromisso tem por objetivo evitar a concretização de atos e omissões que venham a ferir e/ou travar a efetivação dos direitos e garantias assegurados na Convenção, e impõe-se seja analisado em consonância com os Princípios Gerais.

Não bastasse isso, os Estados-Partes signatários da CDPD se comprometeram a fomentar a conscientização, em todos os níveis do sistema educacional, desde a tenra idade, no sentido do respeito aos direitos das pessoas com deficiência (artigo 8º, 2, b). Isso é impossível realizar ‘convivendo’ de forma separada, ou seja, não convivendo.

O “Comentário geral Nº 4 (2016) sobre o direito à educação inclusiva” do Comitê de monitoramento da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>5</sup> é cristalino no que se refere ao fato de que ambientes onde se pratica a segregação, notadamente escolas especiais, não são abarcados pelo modelo de educação inclusiva. Portanto, cumpre rechaçar a tentativa de a ‘nova’ Política Nacional de Educação Especial utilizar terminologia cara à

---

5

[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f4&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fGC%2f4&Lang=en) (Consulta em 13.11.2020)

Constituição da República de 1988, à Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e à LBI, para forjar uma constitucionalidade e uma legalidade que lhe escapam sobremaneira.

Neste ponto, cabe ressaltar que o referido Comitê da ONU no Comentário nº 4 deduz como o disposto no artigo 24 da CDPD deve ser interpretado e implementado, sendo bastante rigoroso no artigo 39 quanto às obrigações dos Estados Partes – texto original em inglês e tradução simples a seguir:

### III. Obligations of States parties

39. States parties should respect, protect and fulfil each of the essential features of the right to inclusive education: availability, accessibility, acceptability and adaptability. The obligation to respect requires avoiding measures that hinder the enjoyment of the right, such as legislation excluding certain children with disabilities from education, or the denial of accessibility or reasonable accommodation. The obligation to protect requires taking measures that prevent third parties from interfering with the enjoyment of the right, for example, parents refusing to send girls with disabilities to school, or private institutions refusing to enroll persons with disabilities on the basis of their impairment. The obligation to fulfil requires taking measures that enable and assist persons with disabilities to enjoy the right to education, for example, ensuring that educational institutions are accessible and that education systems are adapted appropriately with resources and services.

### III. Obrigações dos Estados Partes

39. Os Estados Partes devem respeitar, proteger e cumprir cada uma das características essenciais do direito à educação inclusiva: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e adaptabilidade. **A obrigação de respeitar exige que se evitem medidas que dificultem o gozo do direito, como a legislação que exclui certas crianças com deficiência da educação, ou a negação de acessibilidade ou acomodação razoável.** A obrigação de proteger requer a adoção de medidas que impeçam terceiros de interferir no gozo do direito, por exemplo, pais que se recusam a mandar meninas com deficiência para a escola, ou instituições privadas que se recusam a matricular pessoas com deficiência com base em sua deficiência. **A obrigação de cumprir exige a adoção de medidas que possibilitem e ajudem as pessoas com deficiência a usufruir do direito à educação, por exemplo, garantindo que as instituições educacionais sejam acessíveis e que os sistemas educacionais sejam adequadamente adaptados com recursos e serviços.**

(Destaques não constantes do texto original)

Ora, se o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu, a partir da internalização do Protocolo Facultativo da CDPC, o papel do Comitê da ONU de supervisionar a implementação da Convenção, tem-se que todas as decisões e recomendações do referido Comitê no Comentário Geral nº 4 sobre o artigo 24 possuem natureza vinculante para o Estado Parte Brasil. Assim, expedir um Decreto Federal que confere novamente protagonismo às escolas especiais, ao invés de manter sua ressignificação como serviços de apoio transversal à escola inclusiva, implica, nos termos do artigo 39 do Comentário 4, *desrespeitar* as características essenciais ao direito à educação inclusiva. Além disso, nos termos do citado Comentário, deixar de envidar esforços visando ao aprimoramento do sistema de educação inclusiva, como se conclui pelo texto do Decreto Federal nº 10.502/20, iguala-se a deixar de garantir “que as instituições educacionais sejam acessíveis e que os sistemas educacionais sejam adequadamente adaptados com recursos e serviços”, ou seja, trata-se de *descumprir* características essenciais do direito à educação inclusiva.

Em suma, o Estado Brasileiro está deixando de cumprir ao menos duas obrigações relativamente à Educação Inclusiva.

Ademais, para deixar expresso que a via da segregação é absolutamente incompatível com o modelo inclusivo, no artigo 66 o Comitê assevera que (original em inglês seguido de tradução simples):

66. Inclusive education is incompatible with institutionalization. States parties must engage in a well-planned and structured process of de-institutionalization of persons with disabilities. Such a process must address: a managed transition setting out a defined time frame for the transition; the introduction of a legislative requirement to develop community based provision; the re-direction of funds and the introduction of multidisciplinary frameworks to support and strengthen community-based services; the provision of support for families; and collaboration and consultation with organizations representing persons with disabilities, including children with disabilities, as well as parents or caregivers. Pending the process of de-institutionalization, persons in institutional care settings should be given access to inclusive education with immediate effect by linking them with inclusive academic institutions in the community.

66. A educação inclusiva é incompatível com a institucionalização. Os Estados Partes devem se engajar em um processo bem planejado e estruturado de desinstitucionalização de pessoas com deficiência. Tal processo deve abordar: uma transição gerenciada estabelecendo um prazo definido para a transição; a introdução de uma exigência legislativa para desenvolver

provisões baseadas na comunidade; o redirecionamento de fundos e a introdução de estruturas multidisciplinares para apoiar e fortalecer os serviços comunitários; a prestação de apoio às famílias; e colaboração e consulta com organizações que representam pessoas com deficiência, incluindo crianças com deficiência, bem como pais ou responsáveis. Enquanto se aguarda o processo de desinstitucionalização, as pessoas em ambientes de cuidados institucionais devem ter acesso à educação inclusiva com efeito imediato, vinculando-as a instituições acadêmicas inclusivas na comunidade.

Conclui-se, por conseguinte, que o Decreto Federal nº 10.502/20 almeja reabrir as estradas da institucionalização, quando não há dúvidas de que a legislação brasileira contém um caminho sem volta rumo à Inclusão – um caminho que, como a própria palavra indica, consiste em um processo, uma construção que merece aprimoramento, e não desmantelamento.

Em relação ao Atendimento Educacional Especializado, a ser oferecido **preferencialmente** na rede regular de ensino (artigo 208, III, da CF/88), não se quer dizer com isso que, por mera opção da família ou do estudante, somente este serviço será prestado. A Convenção deixa claro que esse serviço deve ser ofertado no ensino regular e, havendo necessidade, **suplementado ou complementado** o atendimento nele ou fora dele.

É preciso que o artigo 8º, III, da CR/88 seja analisado em conjunto com outras seções deste bloco de constitucionalidade. Ou seja, tal dispositivo deve ser combinado com o artigo 28, 1 e 2, d, da Convenção<sup>6</sup>.

Na CDPD os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, assegurando um sistema educacional inclusivo **em todos os níveis**, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida.

---

<sup>6</sup> Art. 28

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

**2. Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:**

d) As pessoas com deficiência recebam **o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral**, com vistas a facilitar sua efetiva educação;

Para que esse direito (educação inclusiva) se concretize, os Estados se comprometem, dentre outras providências, a que as pessoas com deficiência recebam o apoio necessário no âmbito do sistema educacional geral.

O Decreto Federal também viola a **meta de inclusão prevista no Plano Nacional de Educação (Lei Federal nº 13.005/14)**, que estabeleceu, no prazo de 10 anos (2014 a 2024), a **proibição da exclusão** do ensino regular sob a alegação da deficiência, devendo ser garantida a educação inclusiva<sup>7</sup>.

Mais uma vez o Decreto – ato infralegal – afronta uma Lei ordinária federal, ato normativo hierarquicamente superior a ele.

## **8. A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E O DIREITO À EDUCAÇÃO – Lei Federal nº 13.146 de 06 de julho de 2015**

Tendo sua gênese na CDPD, a Lei Brasileira da Inclusão - LBI impõe a promoção de quebra de paradigmas de significativo alcance progressista, em busca da concretização de todos os princípios do referido Tratado. As inovações introduzidas implicam mudanças significativas em nosso ordenamento jurídico, rompendo com a histórica simbiose entre a Teoria das Incapacidades e as Deficiências bem como atribuindo às pessoas com deficiência capacidade legal, que, se preciso, poderá ser exercida com apoios ali delineados. Isso em decorrência do art. 12. No que tange à educação inclusiva a LBI, igualmente, não se afastou dos princípios e comandos inseridos na CDPD.

Neste sentido, oferece um capítulo totalmente dedicado a esse direito fundamental, em razão de sua importância no ordenamento jurídico, bem como para seus destinatários.

---

<sup>7</sup> Lei nº13.005/2014

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

4.8) garantir a oferta de educação inclusiva, **vedada a exclusão do ensino regular sob alegação de deficiência** e promovida a articulação pedagógica entre o ensino regular e o atendimento educacional especializado;

Reitera a garantia do direito ao sistema inclusivo de educação em todos os níveis e aprendido ao longo da vida, na forma do art. 27 do referido documento legal.

A LBI cuidou de especificar direitos previstos na CDPD e em outras normas esparsas, a exemplo da Lei Federal nº 7.853/89 – que criminalizou o preconceito relativamente à recusa de matrículas em razão da deficiência – e do Decreto Federal nº 3.298/99, que a regulamentou.

Cuidou exaustivamente de detalhar todos os aspectos previstos na CDPD no que tange à obrigatoriedade da educação inclusiva e do atendimento educacional especializado a ser ofertado no contraturno da escola regular, de forma percuciente.

Tratou de expedir normas referentes à acessibilidade para derrubar barreiras, a fim de se perfectibilizar a plena inclusão. Ocupou-se de pensar nos currículos igualitários e adaptações razoáveis, de forma a oportunizar aos alunos com deficiência o acesso em igualdade de oportunidades. Impôs regras determinando adoção de práticas pedagógicas inclusivas e tantos outros recursos “de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena”, conforme assevera o art. 28, inciso II da LBI. Ou seja, trata-se de documento legal que viabiliza os princípios e normas concebidas e gestadas pela CDPD, todos na vertente explícita da INCLUSÃO.

## **9. A IMPOSSIBILIDADE DE RETROCESSO QUANTO À PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

De início cabe enfatizar que parcela significativa da doutrina entende que o princípio da dignidade manifesta-se nos demais direitos fundamentais, muito especialmente no que tange aos direitos sociais, como demonstram juristas como Jorge Miranda, Luño, e Bidarta Campos, citados por André Ramos Tavares, *in* Curso de Direito Constitucional, Saraiva, 2006, SP, p.510.

À evidência, tratando-se a educação de direito social, está umbilicalmente ligada ao princípio da dignidade por sua força normativa, uma vez que cuida-se de direito de crianças e adolescentes, os quais refletem o futuro do País e, de outro lado, “encontra-se

intimamente relacionado ao princípio da segurança jurídica”, no dizer de Ana Paula Barcellos, em “A Eficácia jurídica dos princípios constitucionais”, citada por Marcelo Novelino, *in* Direito Constitucional, Editora Método, SP, 2008, p.376.

Postas essas colocações, importa precisar que a Lei Brasileira da Inclusão, por ter sua gênese na CDPD, possui a mesma natureza jurídica da Convenção-mãe, qual seja, natureza de direito fundamental. Apreciando a LBI, o saudoso RENAN LOTUFO, no livro Código Civil Comentado Vol. 1, 3ª Ed. Editora Saraiva, 2016, pag. 65, comentou:

“Ora, a Lei tendo por base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, entrou no direito positivo nacional por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, que em conformidade com o §3º do art. 5º da Constituição ensejou a vigência plena desde 25 de agosto de 2009, pelo Decreto n. 6.949. *Tal inovação evidentemente decorre de princípios fundamentais*”

O direito à educação é um direito social - como dito antes - portanto norma de direito fundamental, cujo desenho inserido na Constituição de 1988, na CDPD e na LBI, por força do **princípio do não retrocesso**, não permite que tal direito seja objeto de retrocesso, como pretende o malfadado Decreto Federal nº 10.502/2020. Ricardo Lewandowski, em artigo intitulado “Proibição do retrocesso”, publicado no jornal Folha de São Paulo em 01 de fevereiro de 2018, assim lecionou:

“(…) milita a favor dos direitos fundamentais, em especial dos sociais, o princípio da proibição do retrocesso, plasmado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, cuja redação é a seguinte: “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”. (...) O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade. (<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>)

A vedação ao retrocesso social encontra eco no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - PIDESC adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas e

monitorada pela ONU, de 1978, em seu art. 2º, e no PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, de 1988, ratificado no Brasil pelo Decreto Federal nº 3.321/99.

Em que pese sabermos que as regras que tratam de direitos sociais sejam normas abertas para ensejar alargamento desses direitos, sempre na perspectiva de avanços civilizatórios, por óbvio, jamais poderão implicar retrocessos.

Ensina a doutrina que “(...) a vigência como garantia constitucional implícita, do princípio da vedação de retrocesso social, por parte do legislador a coibir medidas de cunho retrocessivo, que, pela revogação ou alteração da legislação infraconstitucional (apenas para citar uma forma de intervenção nos direitos sociais) venha a desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que valeria a uma violação à própria CF.”

E continua: “...trata-se de instrumento de proteção contra atos que, sob uma aparente legalidade, colidem com o âmbito de proteção já efetivada dos direitos fundamentais, **e dos direitos sociais em especial**, motivo por que poderão ser sempre impugnadas judicialmente por inconstitucionalidade. (INGO WOLFGANG SARLET, *in* Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, SP, 2014, p.542/543, Destaques não constantes do texto original).

As normas concretizadoras do direito à educação não podem ser substituídas, senão por outra de valor normativo mais avançados, que importem “(...) em obrigação de implementação progressiva dos direitos sociais (...)” (aut. ob e o.cit. acima) e jamais no nível pretendido pelo equivocado Decreto federal nº 10.502/2020, que leva o Brasil ao passado, no sentido diametralmente oposto à obrigação do Estado.

José Roberto Machado, em preâmbulo intitulado “Direitos humanos: Princípio da vedação do retrocesso ou proibição de regresso”, registra precedente de 23/08/2011 em que esta I. Corte assevera o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais:

“(…) a vedação ao retrocesso impõe ao Estado o impedimento de abolir, restringir ou inviabilizar sua concretização por inércia ou omissão, conforme tem se posicionado o Supremo Tribunal Federal “- A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.” (ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

De certa forma, os tratados de direitos humanos, da mesma forma que a ordem jurídica interna, também não podem impor restrições que esvaziem o conteúdo de direitos já assegurados.” (Publicação de 06 de novembro de 2014 em <https://blog.ebeji.com.br/direitos-humanos-principio-da-vedacao-do-retrocesso-ou-proibicao-de-regresso/> )

Convém registrar que, em 2008, foi editada pelo MEC a Política da Educação Especial na Perspectiva da Inclusão, documento amplamente discutido em todo o País com as pessoas com deficiência, suas famílias, professores e demais interessados, verdadeiro exemplo de exercício democrático. Tal documento consistiu na realização de anseios cultivados durante muito mais de 30 anos de um incessante trabalho por parte dos movimentos associativos e que nos primórdios dessa luta - bonita e vencedora - era considerado uma mera utopia de pais e mães.

Como consequência de tão árdua luta foi efetivado o sistema de inclusão escolar de forma expressiva, quando se constata que 87,2% de pessoas com deficiência estão nas escolas comuns, regulares, de acordo com o censo escolar de 2019<sup>8</sup>, e significativo número se

---

<sup>8</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS Inep/MEC E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Anuário Brasileiro da Educação Básica 2020, Ed. Todos pela Educação e Editora Moderna

encontra cursando universidades (48.520 pessoas em um total de 8.603.824<sup>9</sup>) bem como atuando no mercado de trabalho (cerca de 500 mil pessoas)<sup>10</sup>.

Portanto, o princípio do não retrocesso deve ser aplicado ao caso em apreciação, em atenção ao art. 5º, §1º da Constituição de 1988, que, lhe atribuindo aplicação imediata, cuida da eficácia dos direitos fundamentais, dentre os quais os sociais, e, por consequência, o direito à educação inclusiva.

Louise Moraes, Armando Amorim Simões e Kalinca Léia Becker, autores do estudo intitulado “A educação especial no Brasil: caminhos do Plano Nacional de Educação”, em *Cadernos de Estudos e Pesquisas em Políticas Educacionais* (Inep/MEC, 2018), apresentam muitos dados e constatações acerca do tema Deficiência e Educação, sendo notável sua derradeira consideração:

“A deficiência é uma experiência universal, que impacta direta ou indiretamente a todos. Estima-se que mais de um bilhão de pessoas (ou cerca de 15% da população mundial) estariam vivendo com alguma deficiência (WHO, 2011). Em defesa aos direitos dessa população, deixa-se ao leitor a possibilidade de uma reflexão sobre a urgência de se operacionalizar plenamente a inclusão em todas as suas dimensões, com base no discurso de Hawking (ou pessoa com deficiência, conforme a terminologia atual):

Disability need not be an obstacle to success. (...) In fact we have a moral duty to remove the barriers to participation, and to invest sufficient funding and expertise to unlock the vast potential of people with disabilities. Governments throughout the world can no longer overlook the hundreds of millions of people with disabilities who are denied access to health, rehabilitation, support, education and employment, and never get the chance to shine. (WHO, 2011).

**A deficiência não precisa ser um obstáculo ao sucesso. (...) Na verdade, temos o dever moral de remover as barreiras à participação e de investir verbas e conhecimentos suficientes para desbloquear o vasto potencial das pessoas com deficiência. Os governos em todo o mundo não podem mais ignorar as centenas de milhões de pessoas com deficiência que não têm acesso à saúde, reabilitação, apoio, educação e**

---

<sup>9</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS Inep/MEC E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. Sinopse Estatística da Educação Superior 2019. Brasília: Inep, 2020. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/basica-censo-escolar-sinopse-sinopse>>. Acesso em: 25.10.2020

<sup>10</sup> Cf. <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/julho/inclusao-no-mercado-de-trabalho-lei-de-cotas-para-pessoas-com-deficiencia-completa-29-anos>

**emprego, e nunca têm a chance de brilhar.” (OMS, 2011, tradução simples) - Destaques não constantes do texto original**

## **10. OBJETIVOS DA PRESENTE ADPF**

A presente ADPF trata sobre o Direito à Educação e o Decreto Federal que afronta o dever da promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, que constitui um dos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. De forma mais clara, trata-se da educação inclusiva e condições de igualdade da pessoa com deficiência na educação e das medidas a serem observadas, por instituições de ensino, que objetivam a igualdade substancial das pessoas com deficiência.

O artigo 206 da Carta Magna de 1988 assegura a igualdade de condições para o acesso e permanência na educação a todas as pessoas, ou seja, no ensino público e privado, sem discriminação. Desse modo, a permanência dos alunos com deficiência nos estabelecimentos, com os apoios necessários, é fundamental para dar continuidade à sua educação e autonomia.

Infelizmente essa permanência e aprendizado são interrompidos, pela cobrança abusiva de taxas extras ou pela não disponibilização de recursos pedagógicos, sendo que essas são práticas discriminatórias e classificadas como crime, conforme dispõe a Lei Federal nº 7.853/89 em seu artigo 8º, reitere-se.

Com a intenção de efetivar o direito da pessoa com deficiência à educação, a legislação nacional dispõe que os estabelecimentos de ensino têm por obrigação assegurar a matrícula aos estudantes com deficiência, com a oferta de todos os recursos de acessibilidade, para a plena participação e aprendizagem, bem como a oferta do Atendimento Educacional Especializado (AEE), sem repasse do correspondente ônus às famílias dos estudantes com deficiência, sendo este integrado ao orçamento de custos do estabelecimento de ensino.

Todos os recursos já deviam, por obrigação constitucional, estar integrados aos estabelecimentos de ensino, sendo a matéria de extrema relevância também por só assim conferir às pessoas com deficiência a igualdade prevista na Carta Magna. O Decreto Federal

ora impugnado coloca fim a essa obrigatoriedade, gerando um enorme problema, como se as pessoas com deficiência não pertencessem à mesma sociedade.

Impor a pessoas com deficiência normas diferenciadas e ônus pela condição ensejaria uma grave violação aos Direitos Humanos de toda a sociedade. Assim, resta incontroverso que a discussão da presente ADPF é de extrema relevância não apenas para juristas, mas diretamente a mais de 40 milhões de brasileiros com deficiência (em torno de 25% por cento da população), conforme Censo 2010/IBGE, que já passaram ou passarão por estabelecimentos de ensino – públicos e privados.

Portanto, o cumprimento do requisito inerente à relevância da matéria é evidente, repise-se.

#### **11. A NECESSÁRIA ATUAÇÃO DA APABB COMO AMICUS CURIAE E A IMPORTÂNCIA DA ESCOLA INCLUSIVA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA**

A participação do *amicus curiae* busca ofertar alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões. Conclui-se, portanto, que a prioridade de legitimação democrática da jurisdição constitucional abstrata, por meio de um amplo direito de participação de terceiros.

A figura do *amicus curiae* revela-se como instrumento de acessibilidade ao Supremo Tribunal Federal à participação popular no exercício de interpretação e aplicação da Carta Magna, possibilitando que órgãos e entidades se unam à missão dialógica de definição do conteúdo e alcance das normas constitucionais.

Essa comunicação intensa entre o Supremo Tribunal Federal e os órgãos e entidades que se revelam como amigos da Corte tem a capacidade de conquistar distintos pontos de vista, interesses, análises e elementos nem sempre concretizados, vistos ou ouvidos pelo STF quando diretamente da controvérsia somente entre as partes em sentido formal. Nessa esteira, consolidam-se decisões mais embasadas, bem como mais legítimas, levando em consideração o ângulo do Estado Democrático de Direito.

Não é por outra razão que esta Corte tem admitido com frequência a intervenção de *amicus curiae*, senão como partícipe relevante e que evidencie a pluralidade que marca a sociedade brasileira.

Assim, comprovada a notoriedade da matéria em exame e a representatividade adequada da entidade postulante, sem dúvidas, a participação garantirá profunda efetividade e legitimidade à decisão nesta ADPF e trará enormes benefícios à sociedade.

**Importante ressaltar que a possível aceitação dos pleitos da presente ADPF garantirá os ideais de educação inclusiva no país.** A educação inclusiva é um direito garantido pelas leis nacionais e internacionais e por todos os valores conexos ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O Direito à educação é fundamental e não pode ser nem mesmo mitigado.

O entendimento contrário à inconstitucionalidade dos dispositivos pode imputar ainda mais gastos para famílias já altamente oneradas e exigidas em função dos gastos oriundos de tratamentos médicos em decorrência da deficiência. Legitimaria a imposição de ônus adicionais a uma parcela específica da população, orientada a escolas especiais muitas vezes privadas e distantes do bairro do estudante segregado, de modo a discriminar pessoas com deficiência e todas as suas famílias, abrindo um precedente de discriminação para outros segmentos, o que esta e. Corte deve refutar de plano – e já o fez por ocasião da ADI nº 5357.

Tal impacto social sobre as famílias seria oriundo da mitigação do direito fundamental à educação, o que afronta dispositivos constitucionais, tais como os artigos 205, 209 e 227, bem como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei Federal nº 9.394/96), em seus artigos 7º, 16, 17 e 18 e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu artigo 24, e a LBI.

De clareza solar que, se a pessoa com deficiência não pode realizar algo em decorrência de alguma dificuldade que possua, devem ser tomadas as devidas medidas para que a mesma possa praticar o que pretende. A legislação busca a extinção das barreiras atitudinais (atitudes das pessoas) e também as ambientais (obstáculos do ambiente que dificultam a inclusão da pessoa com deficiência).

A sociedade não pode dificultar e gerar ainda mais obstáculos a pessoas que, porventura, já enfrentam supostamente mais dificuldades do que as demais pessoas.

O Brasil é signatário também da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência, celebrada na Guatemala e internalizada pelo Decreto Legislativo nº 198/01, tido como norma supralegal por tratar de direitos humanos, que foi promulgado pelo Decreto Federal nº 3.956/01. Assim, não gerar condições que igualem os potenciais é ilegal.

As pessoas e os locais devem estar preparados para viabilizar que a dificuldade da pessoa seja suprida por ações específicas. É inadmissível o que se está buscando no presente Decreto Federal nº 10.502/2020.

Uma escola que oferta educação para todos deve fazê-lo de fato, e não por partes, nem por valores desiguais, tampouco por tratamentos desiguais (a não ser que sejam para igualar as condições e permitir o mesmo cenário para todos). Não se pode excluir uma parcela significativa da população brasileira que apresenta alguma deficiência ou condição de dificuldade específica.

Assim, a escola não pode imputar sobre famílias específicas e selecionadas, a partir da vulnerabilidade de um de seus membros, possíveis encargos a partir da segregação em escolas especializadas. Não pode restringir o acesso ao horário se o mesmo é ofertado a outras crianças. A escola deve ser parceira da família, inclusive a Carta Magna de 1988 prevê isso no artigo 205.

Claro está que a presente ADPF terá como resultado, se acatada, construir uma sociedade de cidadãos sem discriminação e com acesso à educação em todos os segmentos. Via de consequência, propõe que não seja feita uma divisão da sociedade em cidadãos de primeira e segunda categoria.

O Governo Federal deveria ser o primeiro a orientar os estabelecimentos de ensino no sentido de organização plural da escola: de todos e para todos. Escola de todos e de cada um(a), com respeito à especificidade da pessoa com deficiência e oferta de educação e

recursos adequados, como estabelece o ordenamento jurídico pátrio. É lamentável a constatação de que se trata de um governo com valores segregadores.

A proposta remete aos anos 70 e 80, na fase denominada de integração social, pela qual a responsabilidade pela deficiência era apenas da pessoa e de sua família, não da sociedade e do Estado, de forma que se a criança ou adolescente com deficiência quisesse participar da escola regular e ser incluída socialmente, ela e sua família que pagassem pelas adaptações físicas, de material didático e demais custos da educação, ou o aluno que se adaptasse com o que já existia ou continuava segregado. Isso quando era aceito no colégio. Esse cenário viola todos os direitos vinculados à dignidade da pessoa humana.

Não acatar os pedidos seria um enorme retrocesso em relação à sociedade diversa e inclusiva e aos princípios de inclusão, dignidade da pessoa humana e igualdade insculpidos na Carta Magna de 1988. A sociedade que preza pela cultura da diversidade é marcada por uma via recíproca de ações: pessoa e escola se adaptam para esta convivência, com igualdade de oportunidades.

Os constituintes de 1988, para garantir a isonomia e dignidade às pessoas com deficiência por meio de uma legislação específica protetiva, inauguraram, no ordenamento jurídico, essa proteção especial através de um microsistema materializado a partir de diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, conforme dispõem os artigos 205, 206, 209 e 227 da Carta Magna de 1988, artigo 58 da Lei Federal nº 9.394/96 e artigo 25 do Decreto Federal nº 3.298/99.

Com relação ao Atendimento Educacional Especializado, há um universo relativamente vasto de ações e práticas. De toda forma, os recursos devem ser fornecidos para que o aluno possa acompanhar os demais na rede regular de ensino.

A Convenção da Guatemala de 1999 reafirma que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que as demais pessoas. No que se refere à efetivação do direito de acessibilidade física, pedagógica e nas informações, o Decreto Federal nº 5.296/04 estabelece a mesma no seu artigo 24.

Conforme disposto no Decreto Federal nº 6.571/08, em seu artigo 1º, §1º, considera-se atendimento educacional especializado o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucionalmente, prestado de forma complementar ou suplementar à formação dos alunos no ensino regular.

A Resolução CNE/CEB nº 04/09, em seu artigo 2º, estabelece que o AEE tem como função complementar ou suplementar a formação do aluno por meio da disponibilização de serviços, recursos de acessibilidade e estratégias que eliminem as barreiras para sua plena participação na sociedade e desenvolvimento de sua aprendizagem.

Dessa forma, o AEE visa atender as necessidades educacionais específicas dos alunos público-alvo da educação especial, devendo a sua oferta constar no projeto pedagógico da escola, em todas as etapas e modalidades da educação básica, a fim de que possa se efetivar o direito desses alunos à educação.

Recorde-se que, de acordo com as necessidades educacionais específicas dos alunos, esse atendimento disponibiliza o ensino do sistema braille, comunicação alternativa, uso de tecnologia assistiva, informática acessível, Língua Brasileira de Sinais, além de atividades enriquecimento curricular, e estimulação pedagógica.

Ratificando-se o exposto no capítulo 6 desta petição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, promulgada no Brasil com status de emenda constitucional por meio do Decreto Federal nº 6.949/09, estabelece o compromisso dos Estados de assegurar às pessoas com deficiência um sistema educacional inclusivo em todos os níveis de ensino, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, compatível com a meta de inclusão plena, com a adoção de medidas para garantir que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e possam ter acesso ao ensino de qualidade em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem.

As escolas regulares devem garantir o acesso dos alunos público-alvo da educação especial às classes comuns, promover a articulação entre o ensino regular e a educação especial, contemplar a organização curricular flexível, valorizar o ritmo de cada aluno, avaliar

suas habilidades e necessidades e ofertar o atendimento educacional especializado, além de promover a participação da família no processo educacional e a interface com as demais áreas intersetoriais.

Assim como os demais custos da manutenção e desenvolvimento do ensino, o financiamento de serviços e recursos da educação especial, contemplando professores e recursos didáticos e pedagógicos para o atendimento educacional especializado, devem constar na planilha de custos da instituição de ensino.

A partir da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (MEC, 2008), os programas e ações nesta área promovem o acesso e a permanência no ensino regular, ampliando a oferta do atendimento educacional especializado, rompendo com o modelo de integração em escolas e classes especiais a fim de superar a segregação e exclusão educacional e social das pessoas com deficiência.

Assim, a legislação garante a inclusão escolar aos alunos público-alvo da educação especial, nas instituições comuns da rede pública ou privada de ensino, as quais devem promover o atendimento de suas necessidades educacionais específicas.

Os Decretos Federais nº 5.296/04, 5.626/05, 6.571/08, 6.949/09, 7.611/11 e a Resolução CNE/CEB nº 04/09 asseguram aos alunos público-alvo da educação especial o acesso ao ensino regular e a oferta de atendimento educacional especializado. Desse modo, sempre que o AEE for requerido pelos alunos com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento ou com altas habilidades/superdotação, as escolas deverão disponibilizá-lo, não cabendo, como já assentado por esta Corte (ADI nº 5357), o repasse dos custos decorrentes desse atendimento às famílias dos alunos.

As instituições de ensino, submetidas às normas gerais da educação nacional, deverão efetivar a matrícula no ensino regular de todos os estudantes, independentemente da condição de deficiência física, sensorial ou intelectual, bem como ofertar o atendimento educacional especializado, promovendo a sua inclusão escolar. Portanto, não encontra abrigo na legislação a inserção de qualquer cláusula contratual que exima as instituições de ensino,

de qualquer nível, etapa ou modalidade, das despesas com a oferta do AEE e demais recursos e serviços de apoio da educação especial.

Configura descaso deliberado aos direitos dos alunos o não atendimento às suas necessidades educacionais específicas, e, nesse caso, o não cumprimento da legislação deve ser encaminhado ao Ministério Público, bem como ao Conselho de Educação, o qual, como órgão responsável pela autorização de funcionamento dessas escolas, deverá instruir processo de reorientação ou descredenciá-las.

Constata-se facilmente que o AEE está inserido no contexto de permanência e aproveitamento adequado ao aluno. Logo, é de fundamental importância para as famílias e seus membros. O acesso à educação é direito fundamental do ser humano e não pode ser restringido ou dificultado.

A Constituição de 1988 determina como fundamento a dignidade da pessoa humana e tem como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Conforme exposto anteriormente, o artigo 5º consagra o direito à igualdade, mas não somente à igualdade formal em que todos são iguais perante a lei (*caput*), mas uma perspectiva de igualdade em que se busca tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata proporção da desigualdade, viabilizando assim condições paritárias de formação, convívio e vivência sob a égide de uma vida digna e não apenas uma sobrevivência excludente.

A Carta Magna de 1988 entende que todos são diferentes e que a escola deve atender a cada aluno como um ser por si só e dotado de particularidades, ineficiências e potencialidades específicas. A Carta Magna determina que o foco deve estar na competência da pessoa e não em sua deficiência.

A diretriz constitucional pretende que a sociedade valorize seu próprio potencial e não o seu possível déficit; do contrário, continuaremos a viver em uma coletividade desigual e não potencializadora de talentos, melhorias, belezas e competências.

Como a educação é uma importante base de projeção do potencial humano e social, a Carta Magna consagrou como princípio do ensino no país a igualdade de condições para o acesso e para permanência na escola e garantiu ainda que a Educação é direito de todos e dever do Estado e da família, a ser promovida e incentivada em colaboração com a sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Além disso, acrescenta que o efetivo acesso aos níveis mais elevados do ensino deverá obedecer à capacidade de cada um.

Não basta disponibilizar um espaço e socializar; a Escola deve incluir o aluno(a) com deficiência nas atividades e permitir o florescer do seu potencial. Deve realizar a inclusão efetiva da pessoa no microssistema social que é a escola, permitindo, assim, uma projeção de futuro calcado na verdadeira inclusão e participação cidadã da pessoa na sociedade e no mercado de trabalho de forma autônoma e produtiva.

Todas as atividades ofertadas aos alunos, por óbvio, devem também estar disponíveis para alunos que tenham alguma deficiência. É responsabilidade da escola garantir o acesso de todos. Repita-se, negar acesso a qualquer serviço, sem justa causa, seria realizar discriminação por conta da deficiência, e isso constitui crime. Alunos com deficiência possuem direitos ao turno integral, às atividades de lazer e recreação, esportes e quaisquer outras ofertadas aos demais alunos.

Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão determina em seu artigo 28 as condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, bem como a obrigatoriedade na geração de qualquer adaptação razoável para atender as características dos estudantes com deficiência e garantir seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade.

A vitimização, a pena e a caridade devem ser substituídas pelo descortinar sólido da autonomia, da inclusão e da responsabilidade social. A educação inclusiva atribui diversidade ao ambiente, o que garante o desenvolvimento humano das crianças através do ensinamento prático do respeito, da solidariedade e da cidadania.

Relembre-se: o convívio diário em coletividade provoca a ruptura de barreiras atitudinais (atitude das pessoas) e se desenrola na necessidade de superação das barreiras

ambientais (hostilidade no ambiente do entorno para necessidades específicas da pessoa); portanto não existe aluno que não se beneficie da escola regular.

O Brasil deve seguir esse rumo, uma vez que é signatário da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Pessoa com Deficiência, celebrada na Guatemala (Decreto Federal nº 3.956/01), bem como da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, com status de emenda constitucional (Decreto Federal nº 6.949/09), que se desdobrou na instituição do Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Plano Viver sem Limite (Decreto Federal nº 7.612/11) e na LBI (Lei Federal nº 13.146/15).

O acesso à educação é direito fundamental do ser humano e não pode ser restringido ou dificultado. É também dentro desse escopo protetivo e de busca que as ações afirmativas estabelecem cotas mínimas para parcelas da população que, porventura, estejam vulneráveis em decorrência de sua condição social, física ou qualquer outra. As ações afirmativas não podem ser entendidas como parâmetros e limites desvirtuados para a fixação de “números máximos” no processo de igualação material e inclusão.

Diante de tais dispositivos da legislação nacional e internacional, pode-se facilmente confrontar resoluções, portarias, deliberações ou recomendações de Conselhos de Educação que se pretendam limitadoras ou tenham o condão de impor direitos e obrigações.

Resta claro e inequívoco no ordenamento jurídico pátrio que o acesso à educação não pode ser restringido ou dificultado. A presente ADPF é de um todo favorável a tal direito, de clareza solar nesse ponto, que a Carta Magna de 1988 e a Convenção da ONU ocupam o topo da hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, devendo a legislação infraconstitucional refletir e regulamentar os dispositivos nela preconizados.

Seus princípios, fundamentos e compromissos devem ser integralmente assumidos, assim como devem ser editados, revogados ou interpretados conforme a Constituição de 1988 os instrumentos que possam contrapô-los.

Da mesma forma, o artigo 206 da Carta Magna de 1988 assegura igualdade de condições para o acesso e permanência, depreendendo-se que os constituintes originário e derivado tiveram a preocupação com a igualdade de direitos considerando a necessidade de equiparação para a plena igualdade, o que deve ser observado pelas instituições privadas.

Com efeito, faz-se um breve adendo às normas de caráter supralegal. No âmbito da Organização dos Estados Americanos, necessário frisar que o Brasil, como Estado-Parte da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas com Deficiência (recorde-se: Convenção de Guatemala – Decreto Federal nº 3956/01) enfatizou a necessidade de proteger as pessoas com deficiência no paradigma do Direito, chamando atenção para a relação entre discriminação e deficiência, visando a medidas de acessibilidade, ações afirmativas, para que as pessoas com deficiência exerçam a cidadania em todos os espaços e ambientes da sociedade, dentre eles, estabelecimentos de ensino.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069/90) da mesma maneira rechaça qualquer constrangimento e discriminação a esses, bem como a sua ausência da escola, caracterizada como abandono intelectual. Via de consequência, o princípio da solidariedade para a construção de uma sociedade que reconheça e legitime a diversidade e as diferenças, como fator natural e parte da condição humana, deve ser considerado como ponto fundamental, pois se sabe que na escola a criança tem o seu contato inicial com a diversidade humana.

É na escola que muitas vezes o preconceito é apresentado ao educando, cabendo ao gestor escolar e ao educador, bem como aos demais agentes da educação, rechaçá-lo e desconstruí-lo.

## CONCLUSÃO

Assim, considerando a adequada representatividade da entidade ora postulante e a relevância da matéria discutida nos autos da ADPF nº 751, a APABB - Associação de Pais, Amigos e Pessoas com Deficiência, de Funcionários do Banco do Brasil e da Comunidade poderá trazer elementos importantes para ampliar o debate e para o melhor deslinde da causa, razão pela qual requer sua admissão na qualidade de *amicus curiae*, inclusive

deferindo-lhe a faculdade de exercer a prerrogativa da sustentação oral, apresentação de memoriais e participação em eventual audiência sobre o tema, perante essa c. Suprema Corte.

Tal resolução se aperfeiçoa na medida em que pessoas e instituições de diversos segmentos, afetados pela matéria discutida, participam do debate, municiando o Tribunal de informações e enfoques contidos em sua singular atuação na sociedade. Portanto, cabe demonstrar junto a essa Corte Constitucional que a questão discutida na presente ADPF trata de um interesse supraindividual, na medida em que o núcleo familiar todo é afetado pelas barreiras postas ao ensino formal de pessoas com deficiência.

Assim, a APABB requer:

- a) sua admissão como *amicus curiae* na presente ADPF;
- b) a posterior apresentação de memoriais a esse Exmo. Relator e aos demais Ministros da Corte;
- c) seja-lhe garantida exposição oral na sessão de julgamento e a participação em audiências, bem como seja a postulante intimada de todos os atos deste processo através dos advogados que subscrevem essa petição; e
- d) ao final, confia ainda que V. Exa. julgará a demanda procedente *in totum*.

Brasília, 15 de novembro de 2020.

**Cahuê A. Talarico**  
**OAB/SP 214.190**

**Margarida A. Seabra de Moura**  
**OAB/RN 397**

**Cláudia de Noronha Santos**  
**OAB/RJ 96.191**

**Caio Silva de Sousa**  
**OAB/RJ 152.230**