

VOTO

O Senhor Ministro Dias Toffoli (Relator):

Na presente ação direta, discute-se a constitucionalidade do **Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020, que instituiu a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida**.

Conforme relatado, **deferir o pedido de medida cautelar**, para suspender a eficácia do Decreto nº 10.502/2020, nos termos da decisão monocrática a seguir transcrita, a qual **submeto a referendo deste Plenário** :

(...)

Decido.

Registro que se encontra também sob minha relatoria a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 751, com o mesmo objeto da presente ação, na qual determinei, em 22 de outubro de 2020, aplicação do procedimento análogo ao previsto no art. 10, *caput*, da Lei nº 9.868/1999, reconhecendo a necessidade de urgência na análise do caso.

Todavia, considerando que ainda se aguarda a instrução inicial daquele processo e que o decurso do tempo poderia causar prejuízos aos estudantes da educação especial, bem como aos estabelecimentos de ensino, passo à análise do pedido de medida cautelar veiculado nesta ação direta de inconstitucionalidade.

Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância do caso e a produção de efeitos da norma impugnada, em caráter excepcional, examino monocraticamente, **ad referendum** do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou o ato, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13; e ADI 5.184-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 9/12/14.

De início, verifico que a presente ação direta fora ajuizada por partido político com representação no Congresso Nacional, nos

termos do art. 103, inc. VIII, da Constituição Federal, estando o requerente devidamente representado mediante instrumento de mandato específico para a presente impugnação.

Quanto ao cabimento desta ação direta, tem-se que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os atos normativos para os quais se admite o controle concentrado de constitucionalidade são aqueles dotados de abstração e generalidade, ou seja, aqueles que possuem densidade normativa suficiente a atrair a aferição de sua validade perante a Constituição Federal.

A presente ação direta tem por objeto decreto regulamentar, o que, em tese, afastaria o cabimento do controle de constitucionalidade, por se tratar, em geral, de norma de caráter secundário, que regulamenta outro ato normativo infraconstitucional, e que, portanto, estaria sujeito apenas a um controle de legalidade, cujo parâmetro seria a lei regulamentada.

O Decreto nº 10.502/2020 foi editado pelo Presidente da República, no uso da atribuição prevista no art. 84, inc. IV, da Constituição, no intuito de regulamentar a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional).

No exercício da regulamentação, o decreto instituiu a Política Nacional de Educação Especial na qual consta, inicialmente, a definição dos institutos que serão abordados ao longo do texto, a exemplo das escolas e classes especializadas. Em seguida, define os princípios, objetivos e diretrizes da política inaugurada, além de estabelecer o seu público-alvo, qual seja, os educandos com deficiência, transtornos globais de desenvolvimento, altas habilidades ou superdotação.

Ainda, descreve quais serão os serviços e os recursos utilizados, indica quais atores participarão da prestação dos serviços de educação especial e define as ações para a implementação da política nacional. Por fim, estabelece mecanismos de avaliação e monitoramento da execução das medidas e atribui ao Ministério da Educação a coordenação estratégica dos programas e ações.

Extraí-se do Decreto nº 10.502/2020 uma **inovação no ordenamento jurídico**, considerando que o seu texto não se limita a pormenorizar os termos da lei regulamentada, mas **promove a introdução de uma nova política educacional nacional**, com o estabelecimento de institutos, serviços e obrigações, que, até então, não estavam inseridos na disciplina educacional do país.

Assim sendo, em que pese o fundamento de validade do ato impugnado ser a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, vislumbro **densidade normativa a justificar o cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade**, tendo em vista tratar-se

disciplina inovadora em matéria de educação, a qual, ademais, encontra-se contemplada na Constituição Federal, em seus artigos 205 a 214.

Nesse sentido, o parâmetro de controle a ser confrontado diretamente com a norma questionada só pode ser o texto constitucional, tendo o requerente apresentado argumentos nesse sentido.

Vejamos os seguintes precedentes deste Supremo Tribunal Federal:

EMENTAS: 1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade. Impugnação de decreto autônomo, que institui benefícios fiscais. Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa. Preliminar repelida. Precedentes. **Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de constitucionalidade.** 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Decreto nº 52.381/2007, do Estado de São Paulo. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS. Benefícios fiscais. Redução de base de cálculo e concessão de crédito presumido, por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada guerra fiscal. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra g, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ. (ADI nº 4.152/SP, Rel. Min. **Cezar Peluzo**, Tribunal Pleno, DJe de 21/9/2011)

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, "A", DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. **Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de**

validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade .

2. (...). Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI nº 3239/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Relator(a) p/ Acórdão Min. Rosa Weber , Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2019)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS: "GUERRA FISCAL". AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DO REGULAMENTO DO ICMS (DECRETO Nº 2.736, DE 05.12.1996) DO ESTADO DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE QUE TAIS NORMAS VIOLAM O DISPOSTO NO § 6º DO ART. 150 E NO ART. 155, § 2º, INCISO XII, LETRA "g", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO OS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. QUESTÃO PRELIMINAR, SUSCITADA PELO GOVERNADOR, SOBRE O DESCABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, PORQUE O DECRETO IMPUGNADO É MERO REGULAMENTO DA LEI Nº 11.580, DE 14.11.1996, QUE DISCIPLINA O ICMS NAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, ESTA ÚLTIMA NÃO ACOIMADA DE INCONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Tem razão o Governador, enquanto sustenta que esta Corte não admite, em A.D.I., impugnação de normas de Decreto meramente regulamentar, pois considera que, nesse caso, se o Decreto exceder os limites da Lei, que regulamenta, estará incidindo, antes, em ilegalidade. É que esta se coíbe no controle difuso de legalidade, ou seja, em ações outras, e não mediante a A.D.I., na qual se processa, apenas, o controle concentrado de constitucionalidade. 2. No caso, porém, a Lei nº 11.580, de 14.11.1996, que dispõe sobre o ICMS, no Estado do Paraná, conferiu certa autonomia ao Poder Executivo, para conceder imunidades, não-incidências e benefícios fiscais, ressalvando, apenas, a observância das normas da Constituição e da legislação complementar. 3. Assim, o **Decreto nº 2.736, de 05.12.1996, o Regulamento do ICMS, no Estado do Paraná, ao menos nesses pontos, não é meramente regulamentar, pois, no campo referido, desfruta de certa autonomia, uma vez observadas as normas constitucionais e complementares** . 4. Em situações como essa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que sem enfrentar, expressamente, a questão, tem, implicitamente, admitido a propositura de A.D.I., para impugnação de normas de Decretos. Precedentes. Admissão da A.D.I. também no caso presente. 5. Algumas das normas impugnadas não podem ser objeto de consideração desta Corte, em A.D.I., porque, temporárias, já produziram os respectivos efeitos antes de sua propositura, ficando sujeitas ao controle difuso de constitucionalidade, nas vias e instâncias próprias, e não ao controle concentrado, "in abstrato", segundo jurisprudência já pacificada no Tribunal. Quanto a elas, portanto, a

Ação está prejudicada e por isso não é conhecida. 6. A Ação é, porém, conhecida no que concerne às demais normas referidas na inicial. E, a respeito, a plausibilidade jurídica ("fumus boni iuris") e o "periculum in mora" estão caracterizados, conforme inúmeros precedentes do Tribunal, relacionados à chamada "guerra fiscal", entre várias unidades da Federação, envolvendo o I.C.M.S. 7. Conclusões: a) não é conhecida, porque prejudicada, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, quanto ao art. 51, inciso V, e seu § 5º, "a"; ao inciso I do art. 577, ambos do Decreto nº 2.736, de 05.12.1996 (Regulamento do ICMS do Paraná); ao item 78 do Anexo I; ao item 6 da Tabela I do Anexo II; ao item 17-A da Tabela I do Anexo II; e ao item 22 da Tabela I do Anexo II; b) conhecida a A.D.I., quanto aos demais dispositivos impugnados na inicial, e deferida a medida cautelar, para suspender a eficácia, a partir desta data, das seguintes normas do mesmo Decreto (nº 2.736, de 5.12.1996, do Paraná): I - art. 15, III, "d"; II - art. 51, IV, §§ 3º e 4º; III - art. 51, XV e § 15; IV - art. 51, XVI e § 15; V - art. 51, XVII e § 16; VI - art. 54, inc. I; VII - art. 57, § 2º, "a" e "c"; VIII - art. 78 e seu parágrafo único; IX - art. 92-A; X - artigos 572 a 584, excetuado, apenas, o inc. I do art. 577. 8. Todas as questões decididas por unanimidade. (ADI nº 2.155 MC/PR, Rel. Min. **Sydney Sanches**, Tribunal Pleno, DJ de 1º/6/2001)

Por não haver óbice ao conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, **passo à análise do pedido de medida cautelar**.

Restam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da medida cautelar.

O Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020, promoveu alterações na política nacional de educação, contendo previsão da implementação de escolas e classes específicas para atendimento de alunos da educação especial, **em contexto de aprendizagem separado dos demais educandos**, das quais destaco, por exemplo, as escolas especializadas, as classes especializadas, as escolas bilíngues de surdos e as classes bilíngues de surdos.

A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, manifestou preocupação com a proteção das pessoas com deficiência, albergando políticas e diretrizes de inserção desses indivíduos nas diversas áreas da vida em sociedade, como no trabalho (art. 7º, inc. XXXI), no serviço público (art. 37, inc. VIII), na previdência (art. 201, § 1º, inc. I), na assistência social (art. 203, incs. IV e V) e, como se detalhará adiante, na educação (art. 208, inc. III).

Em matéria educacional, a Constituição estabeleceu a **garantia de atendimento especializado às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino**. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, primeiro tratado internacional aprovado

pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o qual foi internalizado por meio do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

O art. 24 da convenção veio justamente reforçar o direito das pessoas com deficiência à **educação livre de discriminação e com base na igualdade de oportunidades**, pelo que determina a obrigação dos Estados Partes de assegurar um **sistema educacional inclusivo em todos os níveis**, assim preceituando:

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

a) **As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência** e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;

b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;

c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;

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

e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

Percebe-se, portanto, que **o Brasil internalizou, em seu ordenamento constitucional, um compromisso com a educação inclusiva**, ou seja, com uma educação que agrega e acolhe as pessoas com deficiência ou necessidades especiais no ensino regular, ao invés segregá-las em grupos apartados da própria comunidade.

Trata-se de **compromisso internacional** que havia sido manifestado, ainda em 1994, na Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, elaborada na Conferência Mundial de Educação Especial, com a representação de 88 governos, entre eles, o Brasil, e 25 organizações internacionais.

No documento, constam orientações para ações em níveis regionais e internacionais, das quais destaco:

6. A tendência em política social durante as duas últimas décadas tem sido a de promover integração e participação e de combater a exclusão. Inclusão e participação são essenciais à dignidade humana e ao desfrute e exercício dos direitos humanos. Dentro do campo da educação, isto se reflete no desenvolvimento de estratégias que procuram promover a **genuína equalização de oportunidades**.

Experiências em vários países demonstram que a integração de crianças e jovens com necessidades educacionais especiais é melhor alcançada dentro de **escolas inclusivas, que servem a todas as crianças dentro da comunidade**. É dentro deste contexto que aqueles com necessidades educacionais especiais podem atingir o máximo progresso educacional e integração social. Ao mesmo tempo em que escolas inclusivas provêem um ambiente favorável à aquisição de igualdade de oportunidades e participação total, o sucesso delas requer um esforço claro, não somente por parte dos professores e dos profissionais na escola, mas também por parte dos colegas, pais, famílias e voluntários. A reforma das instituições sociais não constitui somente um tarefa técnica, ela depende, acima de tudo, de convicções, compromisso e disposição dos indivíduos que compõem a sociedade.

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

8. Dentro das escolas inclusivas, crianças com necessidades educacionais especiais deveriam receber qualquer suporte extra requerido para assegurar uma educação efetiva. **Educação inclusiva é o modo mais eficaz para construção de solidariedade entre crianças com necessidades educacionais especiais e seus colegas**. O encaminhamento de crianças a escolas especiais ou a classes especiais ou a sessões especiais dentro da escola em caráter permanente deveriam constituir exceções, a ser recomendado somente naqueles casos infreqüentes onde fique claramente demonstrado que a educação na classe regular seja incapaz de atender às necessidades educacionais ou sociais da criança ou quando sejam requisitados em nome do bem-estar da criança ou de outras crianças.

Recentemente, no referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357/DF, da relatoria do Ministro **Edson Fachin**, este Supremo Tribunal afirmou a obrigatoriedade, por parte das escolas privadas, além das escolas públicas, de implementação de atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, conforme previsto na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Na ocasião, a maioria do Plenário acompanhou o voto do Ministro relator, no qual foi suscitado o *status* constitucional da Convenção

Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, para fundamentar a **vedação da exclusão de pessoas com deficiência ou necessidades especiais do sistema geral de educação** .

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

O julgado restou assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. **À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita** . 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao

exigir que **não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV** . 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (ADI nº 5.357 MC-Ref/DF, Rel. Min. **Edson Fachin** , Tribunal Pleno, DJe de 11 /11/2016)

Não se pretende afirmar aqui que o ordenamento constitucional veda a existência de classes e escolas especializadas, até porque a própria Constituição ressalva que a inclusão das pessoas com deficiência na rede regular de ensino se dará preferencialmente.

Aliás, trata-se de possibilidade aventada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (arts. 4º, al. I, inc. III, e 58, § 2º), a qual, todavia, **expressa a excepcionalidade da medida de exclusão, estabelecendo como primeira hipótese a matrícula de todos os alunos no sistema geral** .

A título de ilustração das políticas públicas que vinham sendo implementadas na área da educação especial, registro que o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, a qual dispõe sobre a integração social das pessoas com deficiência, estabeleceu, em seu art. 24, “ *a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoa portadora de deficiência capazes de se integrar na rede regular de ensino* ”.

Por sua vez, o Decreto nº 6.094, de 24 de abril de 2007, estabeleceu como diretriz para a atuação da União a garantia do “ *acesso e permanência das pessoas com necessidades educacionais especiais nas classes comuns do ensino regular, fortalecendo a inclusão educacional nas escolas públicas* (art. 2º, inc. IX) ” .

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

É bem verdade que a educação inclusiva nem sempre foi o paradigma para a escolarização de pessoas com deficiência no Brasil, sendo certo que, por muito tempo, foi dado um olhar precipuamente terapêutico, com pouca ênfase às atividades educacionais e acadêmicas.

A partir dos anos 1970, a educação especial passou a ser institucionalizada, com foco em garantir o acesso de alunos com deficiência à escola, mediante a implementação de serviços especializados paralelos ao ensino regular. Ocorreu que, na esteira de uma tendência mundial direcionada à inclusão de grupos excluídos, formou-se uma nova concepção de educação especial, a partir da noção de que as pessoas com deficiência devem acessar as condições de vida usufruídas pelos demais membros da sua comunidade.

Uma nova forma de pensar a deficiência e as necessidades especiais no contexto educacional culminou na noção de educação inclusiva, que “ *se baseia justamente no pressuposto de que se a escola oferecer um currículo flexível e vinculado aos interesses individuais e sociais dos alunos, garantir acessibilidade de locomoção e comunicação em suas dependências, e desenvolver metodologias e práticas pedagógicas que atendam às demandas individuais, todos terão condições de aprender e se desenvolver juntos*”.

O paradigma da educação inclusiva, portanto, é o **resultado de um processo de conquistas sociais** que afastaram a ideia de vivência segregada das pessoas com deficiência ou necessidades especiais para inseri-las no contexto da comunidade. Assim, apesar de coexistir com a implementação de escolas e classes especializadas, **não comporta a transformação da exceção em regra**, pois significaria uma involução na proteção de direitos desses indivíduos.

Assim, em uma interpretação sistemática dos princípios e dispositivos constitucionais aplicáveis à matéria, é de se ressaltar a **absoluta prioridade a ser concedida à educação inclusiva, não cabendo ao Poder Público recorrer aos institutos das classes e escolas especializadas para furtar-se às providências de inclusão educacional de todos os estudantes.**

Nesse sentido, a Política Nacional de Educação Especial ora questionada parece ir de encontro ao paradigma descrito, **ao deixar de enfatizar a absoluta prioridade da matrícula dos educandos com deficiência ou necessidades especiais no sistema educacional geral, ainda que demande adaptações por parte das escolas.**

Esclarecedor é o conceito apresentado pelo decreto para as **escolas regulares inclusivas**. Vejamos:

Art. 2º(...)

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.

Salta aos olhos o fato de que o dispositivo **trata as escolas regulares inclusivas como uma categoria específica dentro do universo da educação especial, como se houvesse a possibilidade de existirem escolas regulares não-inclusivas**. Ocorre que a educação

inclusiva não significa a implementação de uma nova instituição, mas a **adaptação de todo o sistema de educação regular**, no intuito de congrega alunos com e sem deficiência no âmbito de uma mesma proposta de ensino, na medida de suas especificidades.

Ademais, também se mostra problemática a previsão, no decreto, para a implementação de escolas bilíngues de surdos enquanto instituições de ensino da rede regular, apresentada como uma opção para aqueles que fazem uso da Língua Brasileira de Sinais (Libras). Isso porque não se vislumbra, a priori, óbices para que escolas do sistema educacional geral se adaptem para o atendimento de tais alunos, como aliás, vinha ocorrendo antes da edição do ato questionado.

Portanto, verifico que o Decreto nº 10.502/2020 pode vir a fundamentar políticas públicas que **fragilizam o imperativo da inclusão de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na rede regular de ensino**, pelo que, diante do exposto, considero configurada a **fumaça do bom direito** para efeito de concessão de medida cautelar.

Por sua vez, o **perigo da demora** também está configurado, tendo em vista que a proximidade do **início de um novo período letivo** pode acarretar a matrícula de educandos em estabelecimentos que não integram a rede de ensino regular, em contrariedade à lógica do ensino inclusivo.

No caso, aguardar o julgamento definitivo da presente ação direta pode trazer prejuízos aos alunos deslocados indevidamente para escolas ou classes especializadas, bem como aos entes públicos que vierem a organizar os respectivos sistemas educacionais com observância ao Decreto nº 10.502/2020.

Assim sendo, suspender o ato impugnado é medida que homenageia a segurança jurídica.

Pelo exposto, **concedo a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, para suspender a eficácia do Decreto nº 10.502/2020**, submetendo esta decisão à referendo na sessão virtual que se inicia no dia 11/12/2020. (...)

Nos mesmos termos, destaco, inicialmente, o cabimento da presente ação direta, considerando que o ato normativo impugnado, em que pese figurar formalmente como um decreto regulamentar, inovou no ordenamento jurídico ao estabelecer institutos, serviços e obrigações, que, até então, não estavam inseridos na disciplina educacional do país.

Assim, constato que o Decreto nº 10.502/2020 possui densidade normativa a atrair a competência do Supremo Tribunal Federal para a aferição de sua validade perante a Constituição da República, conforme

decidido, por exemplo, na ADI nº 4.152/SP, Rel. Min. **Cezar Peluzo** , Tribunal Pleno, DJe de 21/9/2011; na ADI nº 3239/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Rel. p/ Acórdão Min. **Rosa Weber** , Tribunal Pleno, DJe de 1º/2/2019; e na ADI nº 2.155 MC/PR, Rel. Min. **Sydney Sanches** , Tribunal Pleno, DJ de 1º/6/2001.

Quanto ao pedido de medida cautelar, ratifico a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a justificar a confirmação de seu deferimento.

Conforme mencionado, o atendimento de pessoas com deficiência na rede regular de ensino, em caráter preferencial, é garantia constitucional positivada no **art. 208, inc. III, da Carta de 1988** , e internalizada mediante a aprovação da **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** pelo rito legislativo análogo ao das emendas constitucionais, o que veio a reforçar o dever do Estado em garantir uma educação inclusiva, livre de discriminação e baseada na igualdade de oportunidades.

Trata-se, portanto, de um **compromisso internacional** assumido pelo Brasil para a inserção das pessoas com deficiência no **sistema educacional geral** , de forma a promover o desenvolvimento de alunos com e sem deficiência em um **ambiente inclusivo e plural** , superando a lógica da estigmatização e da segregação das pessoas com necessidades especiais. É o que indica o art. 24 da Convenção:

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

a) **As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência** e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;

b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;

c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;

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

e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

Destaco, ainda, a Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, elaborada, em 1994, na Conferência Mundial de Educação Especial, com a participação do Brasil, na qual ficou consignado o princípio de que “ *todas as crianças devem aprender juntas, sempre que possível, independentemente de quaisquer dificuldades ou diferenças que elas possam ter* ”.

Nessa toada, citei precedente deste Supremo Tribunal, qual seja, o referendo na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357/DF, da relatoria do Ministro **Edson Fachin**, no qual foi afirmada a obrigatoriedade, por parte das escolas privadas, além das escolas públicas, de implementação de atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência, conforme previsto na Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Naquela assentada, a maioria do Plenário acompanhou o voto do Ministro relator, no qual foi suscitado o *status* constitucional da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, para fundamentar a **vedação da exclusão de pessoas com deficiência ou necessidades especiais do sistema geral de educação**.

Constou do voto do Relator que “ *o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB)* ” (DJe de 11/11/2016).

Destaco novamente que **o ordenamento constitucional não proíbe a existência de classes e escolas especializadas**, tendo a própria Constituição ressalvado que a inclusão das pessoas com deficiência na rede regular de ensino se dará “ **preferencialmente** ”.

O atendimento em classes, escolas ou serviços especializados está expressamente previsto na **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional** (art. 58, § 2º), **cabendo reforçar, quanto ao ponto, a importância da existência de instituições educacionais especializadas que possam acolher os alunos que demandem uma atenção complementar ou suplementar ao ensino regular, ou aqueles que, por suas condições pessoais, não são beneficiados pela frequência no sistema geral de educação**.

Enicéia Gonçalves Mendes, Doutora em Psicologia pelo Instituto de Psicologia da USP e Professora Titular da Universidade Federal de São Carlos, realizou estudo em que aponta para a importância de se investir em instituições especializadas, classes especiais e salas de recursos para apoiar as necessidades de determinado grupo do Público Alvo de Educação Especial que requer atendimento diferenciado.

Sem deixar de reconhecer que o ponto de partida da política de Educação Especial deve ser o investimento no ensino regular, a fim de prepará-lo para o atendimento pedagógico adequado e inclusivo dos portadores de deficiência, a autora reconhece a importância de se manter e fomentar as instituições especializadas no país, como requisito para a efetiva inclusão de um grupo de alunos com necessidades diferenciadas. A autora disserta, **in verbis** :

A maioria dos estudantes do PAEE pode e deve estudar nas classes comuns das escolas regulares. Entretanto, uma pequena parcela desta população não se beneficiará do ensino ministrado em tal contexto, dado que precisam de programas alternativos, incluindo currículos muito mais flexíveis que possam acomodar condições sociais, comportamentais, emocionais, cognitivas, de saúde e necessidades de formação profissional do aluno, que são muito peculiares. E se todos os países ainda mantêm este tipo de provisão, não há razões para o Brasil querer extirpar tais instituições de sua história”.

(...)

“O avanço da política de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva, em nosso país, deve, portanto, passar pela ampliação do acesso à escola pública e a melhoria na qualidade do ensino, implicando na criação de uma rede de suportes, preferencialmente, centrados nas escolas comuns e pelo uso flexível de diferentes tipos e provisões de apoio .

Adotar diretrizes políticas com vistas à inclusão escolar do PAEE, entretanto, não implica em propor a destruição dos serviços existentes, principalmente no tocante às instituições especializadas, classes especiais e salas de recursos, pois deve-se manter a estrutura vigente, a fim de não agravar o problema político da falta de acesso à escola e de serviços de apoio para esta parcela da população.

Em relação às instituições especializadas, cabe destacar, entretanto, que elas precisam se reorganizar enquanto escolas especiais, pois muitas ainda não têm assumido a missão de escolarizar.

Ressalta-se, ainda, que a diretriz política predominante de as transformar em centros de apoio aos alunos da escola pública fomenta a desresponsabilização do setor público, fragilizando a escola pública que perde verbas que poderiam ser aplicadas para ampliar sua missão de contemplar a diversidade de seus alunos e reforça a privatização e filantropia no setor da escolarização de alunos do PAEE.

A opção de usar a expressão "instituição especializada" ao longo deste texto, e não "escola especial", foi intencional, uma vez que chamá-las de escolas seria conferir-lhes um atributo que a maioria delas ainda não têm. Assim, quando se propõe que tais instituições devam funcionar como escolas especiais propriamente ditas, significa que elas também precisam se reconfigurar para assumir este papel nos sistemas educacionais inclusivos.

Assim, a resposta à pergunta sobre o que fazer com as instituições especializadas não parece passar nem pela extinção, nem pela reconfiguração delas em centro de apoio e nem pela manutenção delas como hoje funcionam. O caminho parece ser a reconfiguração e regulamentação destas instituições para que passem a se organizar e a funcionar, de fato, como escolas especiais para atenderem aos alunos que não se beneficiarão da escolarização em classe comum de escolas regulares. Como lembra Omote (2012, p. 15): **"ainda que possa parecer paradoxal, a construção de uma sociedade inclusiva requer a construção de serviços especiais, e não a sua dispensa sob a suposição de que eles só segregam"**. (MENDES, Enicéia Gonçalves. A Política de Educação Inclusiva e o Futuro das Instituições Especializadas no Brasil. **Dossiê Especial: Políticas de Inclusão e Extensão da Obrigatoriedade Escolar**. Arquivos analíticos de políticas educativas, v. 27 n. 22, 2019)

Assim, é notório que **tais instituições prestam um serviço de suma importância à sociedade, pelo que não pretendo afirmar que haveria inconstitucionalidade pela mera previsão de escolas e classes especializadas no decreto**. De outra banda, a suspensão da vigência do decreto também não deve levar à conclusão de que os serviços educacionais especializados para alunos com deficiência ou necessidades especiais serão automaticamente inviabilizados.

Ocorre que, de uma interpretação sistemática das normas constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à matéria, extrai-se a **absoluta prioridade a ser concedida à educação na rede regular de ensino**, devendo o Poder Público adotá-la como ponto de partida para a **formulação de políticas educacionais para as pessoas portadoras de deficiência**. Revela-se, portanto, imperativa a adoção de providências voltadas à inclusão educacional de todos os estudantes no ensino regular.

O paradigma da educação inclusiva é **o resultado de um processo de conquistas sociais** que afastaram a ideia de vivência segregada das pessoas com deficiência ou necessidades especiais para inseri-las no contexto da comunidade. Dessa forma, embora esse paradigma comporte a **educação em escolas e classes especializadas – a qual, conforme já afirmado aqui, é indispensável e de elevada importância para a sociedade –, não é possível transformar a exceção em regra**, pois significaria, além de grave ofensa à Constituição de 1988, um retrocesso na proteção de direitos desses indivíduos.

Acrescento que o termo **“preferencialmente”**, presente no art. 208, inc. III, da Constituição Federal, foi objeto de análise pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal. Vejamos:

3. Quanto ao **“preferencialmente”** constante da Constituição Federal, art. 208, inciso III

Este advérbio refere-se a atendimento educacional especializado, ou seja, aquilo que é necessariamente diferente no ensino escolar para melhor atender às especificidades dos alunos com deficiência. Isto inclui, principalmente, instrumentos necessários à eliminação das barreiras que as pessoas com deficiência têm para relacionar-se com o ambiente externo. Por exemplo: ensino da Língua brasileira de sinais (Libras), do código Braile, uso de recursos de informática e outras ferramentas tecnológicas, além de linguagens que precisam estar disponíveis nas escolas comuns para que elas possam atender com qualidade aos alunos com e sem deficiência.

O atendimento educacional especializado deve estar disponível em todos os níveis de ensino escolar, de preferência nas escolas comuns da rede regular. Este é o ambiente escolar mais adequado para se garantir o relacionamento dos alunos com seus pares de mesma idade cronológica e para a estimulação de todo o tipo de interação que possa beneficiar seu desenvolvimento cognitivo, motor, afetivo .

Esse atendimento funciona em moldes similares a outros cursos que complementam os conhecimentos adquiridos nos níveis de Ensino Básico e Superior, como é o caso dos cursos de línguas, artes, informática e outros. Portanto, esse atendimento não substitui a escola comum para pessoas em idade de acesso obrigatório ao Ensino Fundamental (dos sete aos 14 anos) e será preferencialmente oferecido nas escolas comuns da rede regular. Diferente de outros cursos livres, o atendimento educacional especializado é tão importante que é garantido pela Constituição Federal.

A Constituição admite mais: que o atendimento educacional especializado seja também oferecido fora da rede regular de ensino, em outros estabelecimentos, já que, como referimos, seria um complemento e não um substitutivo da escolarização ministrada na rede regular para todos os alunos.

A Política Nacional de Educação Especial ora questionada, portanto, parece contrariar o paradigma descrito, por claramente retirar a ênfase da Política de Educação Especial da matrícula no ensino regular, passando a apresentar este último como mera alternativa dentro do sistema de educação especial.

No decreto, o trecho que melhor esclarece esse fato é o conceito apresentado para as **escolas regulares inclusivas**, as quais são tratadas como uma categoria específica dentro do universo da educação especial, como se houvesse a possibilidade de existirem escolas regulares não-inclusivas. Vejamos:

Art. 2º (...)

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.

Ocorre que, como mencionei na decisão ora submetida a referendo, **a educação inclusiva não se refere apenas a uma modalidade de ensino, constituindo-se no paradigma constitucional para a educação da criança com deficiência que demanda a adaptação de todo o sistema de educação regular, no intuito de congrega alunos com e sem deficiência no âmbito de uma mesma proposta de ensino, na medida de suas especificidades.**

Interessa destacar que, conforme informa o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), vinculado ao Ministério da Educação, no censo escolar do ano de 2018, verificou-se que, entre os educandos de 4 a 17 anos da educação especial, houve um **aumento no percentual de matrículas em classes comuns**, passando de 87,1% em 2014 para 92,1% em 2018, o que denota o potencial inclusivo das políticas que vinham sendo implementadas até então.

Assim sendo, por considerar que o Decreto nº 10.502/2020 pode subsidiar políticas públicas que venham a fragilizar o imperativo da inclusão de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento

e altas habilidades ou superdotação na rede regular de ensino, concluo estar configurada a **fumaça do bom direito** para efeito de confirmação da medida cautelar concedida monocraticamente.

O requisito do **perigo da demora** também está presente, tendo em vista a proximidade do início do próximo ano letivo e a possibilidade de que os alunos afetados pelo decreto sejam excluídos de estabelecimentos do sistema geral de educação, em flagrante contrariedade à lógica do ensino inclusivo.

Ademais, além de trazer prejuízos aos alunos deslocados indevidamente para escolas ou classes especializadas, aguardar o julgamento definitivo da presente ação direta pode impactar os entes públicos que vierem a organizar os respectivos sistemas educacionais com observância ao Decreto nº 10.502/2020.

Nesses termos, reitero que suspender o ato impugnado é medida que homenageia a segurança jurídica.

Ante as razões apresentadas, **voto pelo referendo da decisão liminar** .

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/2020 10:00