

QUANDO OS DIFERENTES PASSAM A TER DIREITOS IGUAIS: UMA ANÁLISE DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 5357 E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM DEFICIÊNCIA

WHEN THOSE WHO DIFFER START TO HAVE THE SAME RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE UNCONSTITUTIONALITY JUDICIAL PROCEEDING – ADI 5.357 AND THE VIOLATION OF THE RIGHTS OF CHILDREN AND TEENAGERS WITH DISABILITIES

André Viana Custódio

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla/Espanha (2012), Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002), Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1999), Professor Permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

Editor Científico:
Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva

DOI: 10.5585/rtj.v6i1.417

Submissão: 15/05/16.

Aprovação: 03/03/17.

RESUMO

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5357 é o tema desse estudo. Justifica-se a escolha, pois órgãos representativos das escolas particulares demonstraram contrariedade ao Estatuto da Pessoa com Deficiência ferindo valores e direitos. Objetiva-se demonstrar que a ADI 5357 é uma afronta aos valores morais, ao direito à educação e ao direito das pessoas com deficiência. O questionamento que se pretende responder é se a ADI 5357 é de fato uma afronta à moral e aos direitos. Para tanto, será utilizado o método monográfico e técnica de pesquisa documental e bibliográfica. Conclui-se que não resta demonstrada permissão para que escolas particulares se isentem da obrigação de promover a inclusão de estudantes com ou sem deficiência, eis que a elas compete incentivar valores morais, como o altruísmo e a alteridade, para consolidar direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVES: Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 5357. Criança e adolescente com deficiência.

ABSTRACT

The Unconstitutionality Judicial Proceeding – ADI 5357 is the theme of this study. It has been chosen because entities representing private schools showed to oppose the Statute for the Disabled Persons, thus undermining values and infringing rights. Its aim is to show that the ADI 5357 is an affront to moral values, to the right to education and to the right of the disabled persons. The question it aims at answering is whether the ADI 5357 is indeed an affront to morality and to rights. In order to do so, the monographic method and the techniques of documentary and bibliographic research were used. It has been concluded that private schools do not have permission to exempt themselves from the obligation of promoting inclusion of students, with or without disabilities, once they are expected to encourage morality values such as altruism, and the alterity to consolidate fundamental rights.

KEYWORDS: Unconstitutionality Judicial Proceeding. ADI 5357. Disabled children and teenagers.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou uma nova era de direitos sociais, dentre eles encontram-se algumas premissas específicas para assegurar os direitos das pessoas com deficiência. A educação, a saúde, a proteção, a integração social e o trabalho são alguns desses direitos.

Com o intuito de “assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2015), foi instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Essa lei determina às instituições particulares a observância obrigatória de medidas e instrumentos para assegurar o acesso à educação por pessoas com deficiência e proíbe cobrança de valores adicionais em mensalidades, anuidades e matrícula.

A partir dessa disposição legal, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN e o Sindicato das Escolas Particulares de Santa Catarina – SINEPE/SC emitiram, em setembro de 2015, uma Carta Aberta à Comunidade Escolar. Essa Carta apresenta algumas ponderações sobre a (não) inclusão de estudantes com deficiência, estando permeada por equívocos e questões que estão conceitual ou doutrinariamente superadas, como referir-se à pessoa com deficiência como pessoa deficiente ou como portador de necessidades especiais. O intuito da Carta consiste na defesa de que estudantes com deficiência devam estar obrigatoriamente em escolas e classes especializadas e não no ensino regular.

Antes mesmo da emissão da Carta Aberta, a CONFENEN, em 04 de agosto de 2015,

propôs ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI questionando o adjetivo “privadas” constante no artigo 28, parágrafo 1º, e 30, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência fixou novamente a pedra angular para a garantia da participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. No entanto, este reconhecimento básico da condição de humanidade encontra resistências quando confrontado com interesses econômicos, impossibilitando a garantia fundamental da igualdade de direitos prevista na Constituição Federal. Daí a necessidade de análise do tema e dos seus reflexos produzidos pela ADI 5357 na violação dos direitos humanos de crianças e adolescentes com deficiência no Brasil contemporâneo.

2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 5357 NO CONTEXTO MORAL

Iniciar a abordagem da ADI 5357 a partir do contexto moral significa perpassar por conceitos como alteridade, altruísmo e cidadania. A conquista de direitos envolve lutas, simbólicas ou não, ou confrontos no plano das ideias ou das ações.

Contudo, as lutas sociais pelos direitos humanos não devem ser resolvidas por meio de conciliações políticas, mas sim por uma transformação efetiva – e muitas vezes radical – da sociedade. Não existem direitos humanos efetivos sem reconhecimento e solidariedade entre as pessoas, as comunidades e as culturas humanas (GALLARDO, 2010, p. 59).

O conceito de reconhecimento, que teve Hegel como seu precursor, integrou esse princípio à ética e por isso esse conceito permaneceu na sombra de outras definições, consideradas como mais fundamentais. Contudo, nos últimos trinta anos houve uma mudança provocada por debates políticos e sociais e o conceito foi consolidado no sentido de que os indivíduos ou os grupos sociais devem ter sua diferença reconhecida e respeitada (CANTO-SPERBER, 2003, p. 473).

Por sua vez, o conceito de solidariedade é essencialmente moral e nesse sentido a esfera das obrigações jurídicas estão limitadas ao respeito dos direitos do outro. A solidariedade mostra como a liberdade pode gerar uma obrigação positiva de fazer (CANTO-SPERBER, 2003, p. 623).

Portanto, os conceitos de reconhecimento e solidariedade não são sinônimos, mas sim complementares na medida em que ao reconhecer e respeitar a diferença está se reconhecendo

e respeitando o direito do outro, pois todas as pessoas são diferentes e devem ser respeitadas na sua individualidade.

Assim, o que se verifica é que “não é a consciência humana que determina sua existência, mas, ao contrário, sua existência social é que determina sua consciência” (MANNHEIM, 1968, p. 151).

Logo, se a transformação efetiva implica em reconhecimento e solidariedade e esses conceitos são próprios da existência social, a consciência que há de se estabelecer é a consciência social.

Mas é preciso ter presente que nas diferentes sociedades existem múltiplas relações de poder que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social (FOUCAULT, 1979, p. 179). Isto é, o fato de estar e viver em sociedade implica em conviver com as diferentes relações de poder.

Pensando na ADI 5357, as escolas particulares querem garantir a possibilidade de cobrar pelos custos adicionais vinculados aos estudantes com deficiência. Tem-se aqui diferentes relações de poder estabelecidas: das escolas que não querem investir em reformas ou contratação de profissionais especializados; dos pais, que não querem pagar mais em virtude de que o filho do outro é deficiente e o seu não; dos professores, que se dizem despreparados para enfrentar essa realidade; e talvez até dos estudantes, que querem reservar-se o direito de não conviver com pessoas diferentes.

Marx e Engels afirmavam no Manifesto Comunista (1848, p. 43) que a distinção do comunismo era a intenção de abolir a propriedade burguesa. Embora aqui não seja essa a intenção, eis que o direito à educação dos estudantes com deficiência não quer abolir as escolas privadas, esse pode ser um dos temores – de fundo capitalista – dessas instituições. Em outras palavras, o direito social à inclusão pode implicar em reformas estruturais, concretas ou abstratas, e não há a intenção de promovê-las.

Também é possível que outro temor esteja presente na resistência das instituições privadas, qual seja, perderem a sua clientela por aceitar estudantes com deficiência, amparando-se em aspectos discriminatórios, individualistas e de classe social que reafirmam a lógica da exclusão sobre os sujeitos participantes dos processos pedagógicos e que não permitem a vivência coletiva num contexto de diversidade, revelando a perversidade dos preconceitos instituídos sobre crianças e adolescentes com deficiência.

Em vista disso, um dos mecanismos de defesa utilizado é a violência. Como na Carta Aberta à Comunidade Escolar da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino –

CONFENEN e do Sindicato das Escolas Particulares de Santa Catarina – SINEPE/SC, assinada em Florianópolis/SC, em setembro de 2015. Esse documento apresenta equívocos e entendimentos superados pela doutrina e diferentes teorias, bem como revela a violência como forma de autoproteção, num tom de ironia. Isso pode ser verificado nos questionamentos apresentados a título de inclusão social: “c) é possível a um cego ser cirurgião ou piloto de avião? [...] g) O Serviço Militar (Marinha, Exército e Aeronáutica) está preparado para aceitar nas suas fileiras toda e qualquer pessoa portadora de deficiência? Aliás, eles aceitam?”.

Tanto a pessoa cega como alguém que não tem a motricidade fina desenvolvida possivelmente não possa ser cirurgião. Assim como alguém que não tenha a mínima noção espacial talvez não possa vir a ser piloto de avião. Ou seja, não é a deficiência em si que limita ou pré-determina a pessoa, mas sim o seu conjunto de habilidades ou inabilidades. De modo geral, toda pessoa tem algumas características mais desenvolvidas que outras. Enfim, as concepções pedagógicas atuais afirmam e confirmam que não há limites para aprender, tanto para pessoas com deficiência como para aquelas sem deficiência.

Ainda quanto à violência, verifica-se que o seu uso “é mais eficiente e menos dispendioso quando os meios são submetidos a critérios instrumentais e racionais e, assim, dissociados da avaliação moral dos fins” (BAUMAN, 1998, p. 122).

Por isso, as escolas particulares adotam o discurso de que os estudantes com deficiência estariam melhor adaptados em classes especiais. Objetivamente, assim não seria necessário enfrentar desafios para os quais de fato não se está preparado e muito menos reconhecer que existem diferenças – as quais não se quer enxergar.

Como se está num mundo globalizado, a lógica que prevalece é a do mercado. É um mundo de competitividade em que se é cada vez mais individualista, ou se desaparece. Por isso, para que se possa sobreviver sugere-se que não haja nenhum altruísmo (SANTOS, 2001, p. 67). Conceitualmente, altruísmo significa o amor ao próximo, filantropia, desprendimento de si, abnegação. Também entendido como uma doutrina que considera como fim da conduta humana o interesse pelo próximo (FERREIRA, 1975, p. 76).

Em um contraponto, “simbolicamente, a democracia é antes de tudo um espaço político onde é possível a convivência dialética das diferenças, onde há lugar para a alteridade” (MARQUES NETO, 2010, p. 114). Segundo a enciclopédia Larousse (1998), alteridade é um “Estado, qualidade daquilo que é outro, distinto (antônimo de Identidade). Conceito da filosofia e psicologia: relação de oposição entre o sujeito pensante (o eu) e o objeto pensado (o não eu)”.

O contraponto referido, ou a antítese, reside no mundo globalizado e na democracia, eis que o primeiro afasta conceitos de fundo moral, como o altruísmo e a alteridade, e o segundo reforça a relevância desses conceitos.

Logo, a convivência dialética das diferenças permite e propicia a alteridade, o altruísmo, o reconhecimento, a solidariedade e a cidadania. Portanto, há de se concordar que o exercício da cidadania é promovido pela escola que acolhe e incentiva o espírito crítico do educando e que faz com que o aluno se reconheça no outro, mesmo que este outro seja muito diferente, um cidadão com os mesmos direitos (FÁVERO, 2006).

Preliminarmente, verifica-se a partir da ADI 5357 a obstrução concreta de qualquer possibilidade de que pessoas com deficiência tenham o mesmo direito das pessoas sem deficiências. Tanto a Carta Aberta como a própria ADI 5357 demonstram claramente que os valores humanos mais básicos ficam em segundo ou terceiro plano. Pensando nas atribuições da instituição escolar causa estranheza o fato de que são as próprias escolas – privadas – que estão buscando essa diferenciação de direitos considerados fundamentais.

3 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 5357 A PARTIR DO CONTEXTO EDUCACIONAL

A educação é um direito de segunda dimensão, relacionada aos direitos sociais e econômicos, vinculando-se tanto ao Estado como à sociedade (WOLKMER, 2010, p. 16). A escola, por sua vez, é um estabelecimento público ou privado onde se ministra, sistematicamente, ensino coletivo (FERREIRA, 1975, p. 554).

Para a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO, a educação está fundada em quatro pilares. O primeiro é aprender a conhecer, ou seja, aprender a aprender, para beneficiar-se das oportunidades oferecidas pela educação ao longo da vida. O segundo consiste em aprender a fazer, por meio dessa competência a pessoa torna-se apta a enfrentar inúmeras situações e a trabalhar em equipe. O terceiro é aprender a conviver, isto é, ter respeito pelos valores do pluralismo, da compreensão mútua e da paz. Por fim, o quarto pilar consiste em aprender a ser, cabendo à educação considerar todas as potencialidades de cada indivíduo (UNESCO, 2010).

Em suma, a educação significa ou corresponde a um aprendizado por meio do conhecer, do fazer, do conviver e do ser. Lamentavelmente, o que se verifica em algumas escolas, em especial as escolas particulares, é a extrema preocupação com o conhecer restringindo-se à

educação bancária como assinalou FREIRE (1974). Isto é, o professor detém o conhecimento e o repassa para os seus alunos. Para Freire (1987) essa proposta é antidialógica, pois educa para a passividade e está vinculada à ideologia elitista.

A ideologia elitista é a da classe dominante. Ela sempre é unificada, pois não considera contradições e diversidade. Da mesma forma, os aparelhos ideológicos do Estado funcionam pela ideologia com enfoque único no seu contexto individual. Esses aparelhos buscam reproduzir as relações de produção, de exploração capitalista ou elitista. A escola é, incontestavelmente, o aparelho ideológico de Estado que desempenha o papel dominante de forma silenciosa e discreta (ALTHUSSER, 1970).

A escola, ao cumprir sua função educacional relacionada à aprendizagem, reproduz também a sua ideologia e a ideologia dos seus professores, que podem coincidir ou não. É possível que a ideologia da escola conste em sua missão enquanto instituição de ensino. Mas, também, é possível que na missão constem discursos que não condizem com a prática dessas instituições.

O exemplo evidente é a ADI 5357. Muitas das escolas representadas pela CONFENEN e SINEPE/SC possivelmente têm em sua missão algo semelhante a promover a formação do ser humano, promover a cidadania, promover a socialização do conhecimento, formar cidadãos dignos, justos e solidários.

Quando os pais procuram essas instituições não conseguem matricular seus filhos com deficiência, pois, ao informar a deficiência, o assunto muda de foco e todo interesse inicial da instituição pela matrícula acaba em diversos entraves. Ou dizem imediatamente que essa escola não aceita estudantes com deficiência ou, para não dizer não diretamente, cria-se diversos impasses até algum representante da escola assumir que o foco da escola é ter bom desempenho escolar, pois assim podem obter boas colocações nos exames e avaliações oficiais e que aprender a fazer – trabalhar em equipe –, aprender a conviver e aprender a ser são questões secundárias.

A escola que se organiza para receber apenas alunos que atingem um determinado nível de desenvolvimento intelectual é uma escola que exclui até mesmo pessoas sem nenhum tipo de deficiência ou necessidade educacional especial [...]; é uma escola que cria situações odiosas de competições entre alunos de uma mesma turma; é uma escola que privilegia tanto a transmissão de conhecimentos, que se esquece do desenvolvimento humano e acaba por prejudicar o futuro pessoal e profissional daquele indivíduo (FÁVERO, 2006).

Portanto, o que se estimula, de fato, é a competitividade. Essa competitividade se funda na invenção de novas armas de luta, num exercício em que a única regra é a conquista da melhor posição. A competitividade acaba sendo uma espécie de guerra em que tudo vale e, desse

modo, sua prática provoca um afrouxamento dos valores morais e um convite ao exercício da violência (SANTOS, 2001, p. 57).

Nesse sentido, “é justamente a regra que permite que seja feita violência à violência e que uma outra dominação possa dobrar aqueles que dominam” (FOUCAULT, 1979, p. 25).

Portanto, se na competitividade a regra é a conquista da melhor posição, essa regra permite que se tome qualquer atitude para obter a melhor colocação, esquecendo-se dos valores morais e éticos. Dessa forma, se obtém mais poder e se passa a dominar os antes dominados. A convivência em sociedade acaba por revelar que “a verdade não existe fora do poder ou sem poder” (FOUCAULT, 1979, p. 12).

Sempre se está numa relação de dominador e dominado. As relações importam em relações de poder. É o que tentam fazer as escolas privadas ao buscar o direito de que possam cobrar os valores diferenciados nas mensalidades dos estudantes com deficiência. Quando talvez a intenção de fundo seja não receber estudantes com deficiência.

Trata-se de um genocídio moderno. Um genocídio com propósito, qual seja, livrar-se do adversário. Contudo, o fim em si mesmo é a visão grandiosa de uma sociedade melhor e radicalmente diferente. O genocídio moderno é um elemento de engenharia social, que visa a produzir uma ordem social conforme um projeto de sociedade perfeita (BAUMAN, 1998, pp. 114-115).

Tomando essa atitude de buscar judicialmente o direito de cobrar daqueles que têm deficiência, revela-se implicitamente o intuito de livrar-se do adversário. No caso não porque ele tem condições de competir de igual para igual, mas porque ele é um empecilho para que a escola privada consiga alcançar as melhores colocações.

O processo social divide-se numa esfera racionalizada, com procedimentos estabelecidos, com rotinas para situações que se repetem de uma maneira ordenada e numa esfera “irracional”, que está envolta a primeira. A característica básica da cultura moderna é a tendência de absorver o máximo possível na esfera do racional, e, por outro lado, de reduzir o elemento irracional à insignificância (MANNHEIM, 1968, pp. 139-140).

Novamente, o que é “normal”, racional, tem prevalência na cultura moderna. O que é diferente, irracional, é reduzido à insignificância, revelando as diversas relações de poder e de violência. Nesse contexto de genocídio e cultura moderna, é comum identificar insinuações xenofóbicas, que costumam ser claras e evidentes nas declarações neoliberais, revelando severas restrições ao multiculturalismo (GIDDENS, 1999, p. 22).

Cada vez mais há o entendimento de que a diversidade é condição para o desenvolvi-

mento social e humano, pois há a possibilidade de aprender com o outro, com a diferença. Isso é verdadeiro tanto para pessoas com deficiência como para pessoas sem deficiência, pois é preciso aprender com o espelho, que no caso é o outro. Portanto, não é segregando pessoas com deficiência em ambientes específicos que se estará promovendo o seu aprendizado, pois eles estarão circunscritos pela realidade da deficiência e pouco vai se aprender fora dela.

Nesse âmbito, por analogia, “uma sociedade que segrega as pessoas mais velhas da maioria num gueto de aposentados não pode ser chamada inclusiva” (GIDDENS, 1999, p. 131). A mesma leitura pode ser feita em relação às pessoas com deficiência: uma sociedade que segrega as pessoas com deficiência em escolas especiais não pode ser chamada de inclusiva.

Contextualizando as afirmações referidas, o Censo Escolar (2014) revela o expressivo crescimento de matrículas de estudantes com deficiência na educação básica regular. No ano de 1998, havia aproximadamente 200 mil pessoas com deficiência matriculadas na educação básica, mas apenas 13% estavam em escolas regulares. No ano de 2014, há o registro de que aproximadamente 900 mil estudantes com deficiência estavam matriculados na educação básica e 79% – cerca de 700 mil – em escolas regulares (PORTAL BRASIL, 2015).

Os dados referentes à evolução do número de matrículas na educação especial por rede de ensino no período de 2008 a 2014 podem ser verificadas na tabela a seguir:

Tabela 1 – Matrículas na educação especial – 2008/2014

Rede	Ano	Matrículas na educação especial		
		Total	Classes especiais e escolas exclusivas	Classes comuns (alunos incluídos)
Privada	2008	228.612	205.475	23.137
	2010	169.983	142.887	27.096
	2012	178.589	141.431	37.158
	2014	179.695	136.302	43.393
Pública	2008	467.087	114.449	352.638
	2010	532.620	75.384	457.236
	2012	641.844	58.225	583.619
	2014	707.120	51.745	655.375

Nota: Não inclui matrículas em turmas de atendimento complementar e atendimento educacional especializado (AEE).

Fonte: MEC/Inep/DEED (2015).

Analisando esses dados, verifica-se que o crescimento de matrículas de 2008 para 2014 foi de aproximadamente 200 mil alunos com deficiência. O atendimento em classes especiais e escolas exclusivas teve um crescimento inversamente proporcional na medida em que em

2008 havia praticamente 320 mil estudantes com deficiência e em 2014 cerca de 190 mil. No que tange às matrículas nas classes comuns (alunos incluídos) há um crescimento considerável, eis que se parte de cerca de 375 mil matrículas em 2008 para 700 mil, aproximadamente, em 2014.

Ainda convém destacar que em 2014 há cerca de 44 mil matrículas de estudantes com deficiência na rede privada, em classes comuns. Ao passo que na rede pública há cerca de 655 mil matrículas em classes comuns. Isso revela que do total de matrículas – 900 mil, aproximadamente – somente 7% estão em classes comuns da rede privada. Evidencia-se, portanto, que as escolas da rede privada estão atendendo a menor parte da educação inclusiva em classes comuns e querem, por meio da ADI 5357, abster-se do cumprimento do seu papel social como instituições educacionais.

Consoante a esse cenário cabe mencionar que a meta 4 do Plano Nacional de Educação para o decênio 2014-2024, consolidado na Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, trata da universalização do sistema educacional inclusivo. Seu propósito é universalizar, para crianças e adolescentes com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento e com altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado. O acesso e o atendimento devem ser, 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 (BRASIL, 2014).

Aqui há uma sutil questão de entendimento que evidencia que uma coisa é a educação básica e outra coisa é o atendimento educacional especializado. Tanto é que na tabela acima o Ministério da Educação – MEC não incluiu matrículas em turmas de atendimento complementar e atendimento educacional especializado. Portanto, há um equívoco considerável na Carta Aberta do CONFENEN e SINEPE/SC, ao referir que pessoas com deficiência devam receber atendimento educacional especializado em estabelecimentos específicos em detrimento do acesso ao ensino regular.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira – Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996 – esclarece que somente quando não for possível integrar pessoas com deficiência em função das suas peculiaridades é que se fará atendimento em classe especializada.

4 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ADI 5357 NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS.

Para abordar o contexto legal convém iniciar pelas normas do direito comparado, destacando três normativas internacionais: a Declaração de Salamanca, a Convenção de Guatemala e a Convenção de Nova York.

A Declaração de Salamanca sobre Princípios, Política e Práticas em Educação Especial, celebrada em 10 de junho de 1994, reconhece que toda criança possui características, interesses, habilidade e necessidades de aprendizagem que são únicas. Bem como estabelece a garantia daqueles com necessidades educacionais especiais o direito ao acesso à escola regular.

A Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências, conhecida como Convenção de Guatemala, promulgada pelo Decreto nº 3.956, de 08 de outubro de 2001, concentra um dos seus focos na eliminação da discriminação em todas as suas formas e manifestações contra as pessoas com deficiência.

Por sua vez, a Convenção de Nova York, celebrada em 30 e março de 2007, e promulgada pelo Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009, tem por 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” (BRASIL, 2009).

A partir dessas três normativas observa-se que há a intenção de respeitar as características humanas subjetivas, inclusive daqueles que têm deficiência, eliminando a discriminação e assegurando igualdade e respeito por sua dignidade, reiterando o conjunto básico de valores humanos.

É importante constar que a deficiência não deve ser vista como algo inerente à pessoa, mas como o resultado da interação desta com o meio. Nesse sentido, quando a Convenção de Guatemala faz referência às barreiras devidas às atitudes está tratando de atitudes negativas ou instituídas por culturas opressivas e reproduzidas culturalmente pela própria sociedade. Essas, assim como as barreiras físicas, constituem obstáculos para o respeito dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Mas, possivelmente essa barreira atitudinal seja a mais difícil de ser vencida, pois depende da conscientização de toda a sociedade. Depende do entendimento de que cabe à própria sociedade adequar-se para permitir a inclusão de todas as pessoas independente de suas características subjetivas em condições de igualdade. Dessa forma, atende-se também o previsto no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que é o de construção de uma sociedade pluralista e sem preconceitos (ROLLA, 2013, p. 183).

Portanto, o que se verifica é que não convém mais “exigir da pessoa com deficiência

que esta se adapte, mas sim exigir, com base na dignidade humana, que a sociedade trate seus diferentes de modo a assegurar a igualdade material, eliminando as barreiras a sua plena inclusão” (RAMOS, 2013, p. 16).

No âmbito nacional, parte-se de preceitos constitucionais, iniciando pelo artigo 205, que estabelece que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família. No artigo 206 encontra-se a disposição de que no ensino haverá a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (BRASIL, 1988).

Especificamente, em relação às pessoas com deficiência, a Constituição Federal prevê em seu artigo 208, que o dever do Estado é garantir o atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino.

No âmbito constitucional, convém destacar ainda o artigo 209, que estabelece claramente que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais da educação nacional e que solicite autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira – LDB também prevê em seu artigo 58 que a educação especial será oferecida preferencialmente na rede regular de ensino. Somente deverá haver o atendimento em classes especializadas quando não for possível integrar o aluno com deficiência, em função das suas condições específicas (BRASIL, 1996).

Cabe observar que o Estado possibilita a atuação da iniciativa privada, que está adstrita aos âmbitos nacional, estadual ou municipal. Nisso incluem-se as Instituições de Educação Superior que estão vinculadas ao Ministério da Educação ou às Secretarias Estaduais de Educação, e excepcionalmente às Secretarias Municipais de Educação.

Logo, no contexto educacional, a expressão “Estado” deve ser lida como ente público ou privado. Isto é, tanto a escola pública como a escola privada devem seguir as diretrizes traçadas pelo poder público.

Nesse sentido, as instituições privadas de educação são verdadeiras prestadoras de serviços públicos, ainda que esses serviços não sejam exercidos por uma entidade estatal ou pública. Assim, todas as entidades privadas de educação submetem-se aos mais diversos princípios e normas regulamentadoras da atividade educacional, dentre elas a garantia às pessoas com deficiência do acesso em igualdade de condições, inclusive financeiras, com os demais alunos aos serviços educacionais prestados (BARROS, 2013, p. 143).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência reitera que a educação é um direito fundamental e inova ao prever um sistema educacional inclusivo que compete ao Estado, à família, à comunidade escolar e à sociedade. Prevalece nesse aspecto a teoria da proteção integral – como nos

artigos 227, da Constituição Federal, e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente –, eis que a responsabilidade é solidária aos quatro entes mencionados. E, inova também ao estabelecer claramente no artigo 28 que o poder público deve assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar o sistema educacional inclusivo. Também ao estender várias dessas competências às instituições privadas, conforme parágrafo primeiro desse mesmo artigo.

Observe-se que o artigo 208, inciso III, da Constituição Federal, prevê que é dever do Estado garantir atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência, preferentemente na rede regular de ensino. Reitere-se que não se pode ler Estado somente como escolas públicas, mas também como escolas particulares, que prestam serviço público, por meio de autorização, concessão ou amparadas pela livre iniciativa.

Contudo, é possível que essa interpretação seja propositadamente omitida para que prevaleça o entendimento de que educação para pessoas com deficiência compete somente ao Estado.

É possível também que estejam prevalecendo ideologias que buscam promover a competição. “A competição pode ser saudável, se sujeita à Lei. Mas é perversa se substitui a Lei, isto é, se a competição se torna a própria Lei. O primeiro e mais perverso efeito da competição no lugar da Lei é a exclusão social” (MARQUES NETO, 2010, pp. 118-119).

Assim, se a educação é um direito social constitucional e se o Estatuto da Pessoa com Deficiência se destina a promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais, visando sua inclusão social e cidadania, não se verifica qualquer inconstitucionalidade.

Possível então que a competição esteja atuando de forma perversa objetivando a substituição ou alteração da lei, promovendo conseqüentemente a exclusão de pessoas com deficiência. Em outras palavras, é possível que as escolas particulares objetivem a alteração do Estatuto das Pessoas com Deficiência para assegurar interesses próprios de cunho econômico. Aliás, o fato de as escolas particulares não serem gratuitas ou beneficentes reforça a possibilidade de que têm melhores condições econômicas para atender ao que dispõem as normas relativas às pessoas com deficiência.

Por fim, a ADI 5357 não encontra elementos que a justifiquem a partir do contexto legal – muito menos do contexto valorativo e educacional –, eis que os argumentos apresentados não são suficientemente sustentados e definitivamente não são inconstitucionais por conflitar com os direitos fundamentais assegurados a todas as crianças e adolescentes brasileiros.

CONCLUSÃO

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5357 a partir do contexto valorativo, educacional e legal verifica-se que deve prevalecer o direito de escolha dos estudantes com deficiência, inclusive para reduzir as dificuldades vivenciadas diariamente.

Estudantes com deficiência devem poder escolher sua escola, pública ou privada, e encontrar em ambas as melhores condições possíveis para a sua educação, direito social e fundamental. Embora se saiba de antemão que as condições econômicas da família acabam sendo preponderantes nessa decisão, pois famílias com baixo poder aquisitivo normalmente não têm condições de pagar as altas mensalidades de instituições educacionais particulares.

A atitude das escolas particulares de buscar judicialmente a possibilidade de cobrar os custos que terão para realizar reformas e modificações na estrutura ou promover a capacitação e contratação de profissionais é um argumento relativamente fraco. Primeiro, pois não se sabe o *quantum* a ser gasto, eis que cada estudante com deficiência possui características peculiares. Segundo, por considerar somente o aprender a aprender, isto é, somente aqueles que têm condições de contribuir para os conceitos das instituições nos diferentes exames de avaliação da escola. Terceiro, porque não consideram o enriquecimento que pode haver em virtude do convívio, reconhecendo em cada pessoa suas capacidades, possibilidades e limites.

Há uma cultura de competição e violência que incentiva o individualismo, mas é preciso que os valores humanos básicos, como o altruísmo, a alteridade, o reconhecimento e a cidadania sejam incentivados para que se alcance os fins constitucionais de uma sociedade justa e solidária bem como se consolide o princípio da dignidade humana. A escola, pública ou privada, tem papel fundamental nessa construção do aprender a fazer, aprender a conviver e aprender a ser.

No contexto legal não se identifica em nenhum momento a permissão para que escolas particulares se isentem da obrigação de promover a inclusão de estudantes com ou sem deficiência. Mesmo quando se possibilita às escolas particulares a livre iniciativa elas mantêm essa obrigação. Isto é, a inclusão deve ocorrer tanto no espaço público como no privado. Dificuldades existem nos dois âmbitos, mas cada vez mais é preciso que se busque a igualdade por meio da valorização da diversidade humana.

As escolas particulares têm somente 7% do total de estudantes com deficiência matriculados no ano de 2014. Certamente, as famílias desses estudantes pagam os custos adicionais necessários para o acesso à escola particular, eis que essa prática é de comum nesses estabele-

cimentos. A partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência esse custo não poderá mais ser repassado às famílias. O temor das escolas particulares é que o número de matrículas de estudantes com deficiência cresça consideravelmente e conseqüentemente os custos relacionados. Por isso, sustentam que estarão fadadas à falência e que a competência deve ser exclusiva do Estado.

Os estudantes com deficiência não querem somente aprender a conhecer – foco das escolas particulares. Eles querem também aprender a fazer, a conhecer e a ser e querem que seus colegas também tenham essas habilidades desenvolvidas para que de fato se promova a inclusão. Contudo, como as escolas particulares deixam esses três últimos aprendizados para o segundo plano, possivelmente mesmo famílias que tenham condições econômicas optem por escolas públicas, porque nesse espaço há abertura para a diversidade.

Via de regra, nas escolas particulares estão os estudantes que têm melhor poder aquisitivo, o que revela um perfil elitista, estimulando a competição e a busca pela melhor colocação. Portanto, quando o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê literalmente competências para as escolas públicas e privadas, quando esses diferentes – estudantes com deficiência – passam a ter direitos iguais de acesso e permanência à escola particular, há o sentimento de indignação – revelado tanto na Carta Aberta como na ADI 5357.

A partir da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5357, nos contextos moral, educacional e legal, permeada por questões relacionadas à teoria política, resta evidenciado que a sua proposição é uma afronta aos valores morais, ao direito à educação e ao direito das pessoas com deficiência.

A construção de uma sociedade justa e solidária não compete somente ao Estado, mas sim a todos nós. Para que isso aconteça é preciso que se promova uma mudança cultural da sociedade, reiterando os valores morais e reafirmando valores de cunho meramente econômico. É preciso que a sociedade reconheça que cada pessoa é diferente e não trate somente as pessoas com deficiência como diferentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTUSSER, Luis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Lisboa: Presença, 1970. Disponível em: <<http://docs.google.com/file/d/0Bxad4O1hCVbNWdSeFpiYk91Rjg/edit?pl>>. Acesso em: 04 set. 2015.

BARROS, Rodrigo Ferreira de. Educação inclusiva e Código de Defesa do Consumidor. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; DICK, Maria Elmira Evangeli-

na do Amaral. **Direitos das pessoas com deficiência e dos idosos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e holocausto**. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1998. pp. 106-196.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. **Decreto 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. **Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. **Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5357**. Procedência: Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4818214>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

CANTO-SPERBER, Monique. **Dicionário de Ética e Filosofia Moral**. São Leopoldo/RS: Unisinos, 2003. v. 2.

CONFENEN – Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino; SINEPE/SC – Sindicato das Escolas Particulares de Santa Catarina. **Carta Aberta à Comunidade Escolar**: o que é preciso saber sobre educação inclusiva – Estatuto do Deficiente. Florianópolis/SC, set. 2015. Disponível em: <<http://contee.org.br/contee/wp-content/uploads/2015/09/CARTA-ABERTA-A-COMUNIDADE-ESCOLAR-SINEPE.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **O direito das pessoas com deficiência à educação.** Florianópolis/SC: UFSC, 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15675-15676-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GALLARDO, Helio. Derechos Discriminados y Olvidados. In: RUBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs). **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica.** Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia.** Rio de Janeiro: Record, 1999.

GONZAGA, Eugênia Augusta. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade.** Rio de Janeiro: WVA, 2012.

GRANDE ENCICLOPÉDIA LAROUSSE CULTURAL. São Paulo: Nova Cultural, 1998.

MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia.** Rio de Janeiro: Zahar, 1968. pp. 135-285.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Neoliberalismo: O Declínio do Direito. In: RUBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs). **Direitos Humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica.** Anuário Ibero-americano de Direitos Humanos (2003/2004). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitos-humanos.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.

MEC – Ministério da Educação. **Número de matrículas na educação básica por dependência administrativa Brasil – 2008/2014.** Brasília, 2015. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=17044-dados-censo-2015-11-02-materia&Itemid=30192>. Acesso em: 30 nov. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília, 1998a. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

PORTAL BRASIL. **Dados do Censo Escolar indicam aumento de matrícula de alunos com deficiência.** Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/03/dados-do-censo-escolar-indicam-aumento-de-matriculadas-de-alunos-com-deficiencia>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. Linguagem dos direitos e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org.). **Direitos humanos e direitos fundamentais**. Diálogos contemporâneos. Salvador: JusPodivm, 2013.

ROLLA, Gustavo Augusto Pereira de Carvalho. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Premissas interpretativas para a busca da máxima eficácia jurídica e aplicabilidade de suas normas. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; DICK, Maria Elmira Evangelina do Amaral. **Direitos das pessoas com deficiência e dos idosos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001.

UNESCO. **Educação**: um tesouro a descobrir. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre a educação para o século XXI. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001095/109590por.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos. In: RUBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Orgs). **Direitos Humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. Anuário Iberoamericano de Direitos Humanos (2003/2004). Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/edipucrs/direitoshumanos.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2015.