

HELOISA HELENA BARBOZA  
VITOR ALMEIDA

*Coordenadores*

*Prefácio*

Gustavo Tepedino

# COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Belo Horizonte

**f** **Forum**  
CONHECIMENTO JURÍDICO

2018

MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: Sobre a necessidade de 'ações afirmativas' em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civiltística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun., 2015.

NORONHA, José Carvalho de; PEREIRA, Telma Ruth. Princípios do sistema de saúde brasileiro. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro*: organização e gestão do sistema de saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013, v. 3.

OLIVEIRA, Guilherme de. O fim da "arte silenciosa" (o dever de informação dos médicos). In: OLIVEIRA, Guilherme de. *Temas de Direito da Medicina*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*. Conferência Magna proferida por ocasião do Congresso de Direito Civil Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro, 2006.

PESSINI, Leo; FELÍCIO, Jônia Lacerda. Bioética da Proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais. CFM, *Revista Bioética*, 2009, v. 17, n. 2.

PRATES, Débora. *Precisamos falar sobre violência contra mulheres com deficiência*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2016/11/21/precisamos-falar-sobre-violencia-contra-mulheres-com-deficiencia/>. Acesso em: 20 fev. 2017.

RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006.

SADIGURSKY, Dora; TAVARES, José Lucimar. Algumas considerações sobre o processo de desinstitucionalização. *Revista Latino-Americana de Enfermagem*, 1998, v. 6, n. 2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0104-1169199800200005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 25 jan. 2017.

SCHRAMM, Fermin Roland. Información y manipulación: como proteger los seres vivos vulnerados? La propuesta de la Bioética de la Protección. *Revista Brasileira de Bioética*, 2005, v. 1, n. 01, p. 18-27.

SCHULMAN, Gabriel. Direitos da pessoa com deficiência física: fundamentos para a acessibilidade (aos seus direitos) à luz da interlocação entre Saúde e Direito. *Revista Brasileira de Direito da Saúde*, 2012, v. 1, p. 88-107.

SCHULMAN, Gabriel. Eficácia interprivada: horizontes da aplicação dos direitos fundamentais. In: CLÉVE, Clémerson Merlin; PEREIRA, Ana Lucia Pretto. (Org.). *Direito constitucional brasileiro*. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1.

SCHULMAN, Gabriel. Impactos do Estatuto da Inclusão da Pessoa com deficiência na Saúde: "acessibilidade" aos planos de saúde e autodeterminação sobre tratamentos. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas após a Convenção de Nova York e a Lei Brasileira de Inclusão*. Rio de Janeiro: Processo, 2016, v. 1.

TAVARES, Fernando Neto. O início do fim da poliomielite: 60 anos do desenvolvimento da vacina. *Rev Pan-Amaz Saúde*, 2015, p. 9-11. Disponível em: <http://scielo.iec.pa.gov.br/pdf/rpas/v6n3/v6n3a01.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TRETTTEL, Daniela Batalha. *Manual de planos de saúde*. Brasília: Secretaria Nacional do Consumidor, 2014.

UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

## CAPÍTULO IV

## DO DIREITO À EDUCAÇÃO

**Art. 27.** A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

## CARLOS NELSON KONDER

*Educação inclusiva*. Considerada um ponto central em qualquer tentativa de transformação social que se pretende duradoura e profunda, a educação assume papel de protagonista na sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) por meio do conceito de "educação inclusiva". Na definição elaborada pelo grupo de trabalho designado pela Secretaria de Educação Especial do MEC, no âmbito da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva,

a educação inclusiva constitui um paradigma educacional fundamentado na concepção de direitos humanos, que conjuga igualdade e diferença como valores indissociáveis, e que avança em relação à ideia de equidade formal ao contextualizar as circunstâncias históricas da produção da exclusão dentro e fora da escola (BRASIL, 2007, p. 1).

Inserido no processo mais amplo de democratização da escola, voltado para a universalização do acesso ao ensino, o sistema educacional inclusivo contrapõe-se a persistentes mecanismos de exclusão de indivíduos e grupos considerados fora dos padrões homogeneizadores da escola.

De maneira ampla, as políticas inclusivas, inspiradas no direito à diferença, são indicadas como meios para empoderar indivíduos e grupos socialmente vulneráveis, em decorrência de questões de gênero, etnia, religião, deficiência, em respeito ao seu direito à diferença (PEREIRA, 2016, v. 16, n. 1, p. 390). Funcionam, portanto, como estratégias voltadas para a universalização de direitos civis, políticos e sociais, não por meio dos insuficientes mecanismos generalizantes, mas por estratégias de focalização de direitos para determinados grupos marcados por uma diferença específica (CURY, 2005, v. 35, n. 124, p. 14-15). Se todos os estudantes são suscetíveis de serem feridos, atingidos em seu complexo psicofísico,



nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda que se encontrem em situações idênticas, em razão de circunstâncias pessoais, que agravam o estado de suscetibilidade que lhe é inerente. Embora em princípio iguais, os humanos se revelam diferentes no que respeita à vulnerabilidade (BARBOZA, 2009, p. 107).

Passa-se, assim, no âmbito da educação, do paradigma tradicional de fixação de modelos ideais, normalização de perfis específicos de alunos e seleção dos eleitos para frequentar as escolas, para um modelo que preceitua “as identidades como transitórias e inacabadas, sendo que os alunos não devem ser reunidos e fixados em categorias que se definem por características arbitrariamente escolhidas” (SANTOS, 2012, v. 4, n. 2, p. 137). O modelo inclusivo parte do pressuposto que as diferenças humanas são normais e que é o sistema de aprendizagem que deve se adaptar a elas, e não o aluno que deve moldar-se ao ritmo pré-concebido do sistema, de maneira que, em benefício de cada um e da sociedade,

todas as crianças devem aprender juntas, independente de qualquer diferença, sendo que as escolas devem reconhecer e responder às necessidades diversas de seus alunos, respeitando os diferentes ritmos de aprendizagem, garantindo uma educação de qualidade para todos (SANTOS, 2012, v. 4, n. 2, p. 151).

Nessa linha, a ideia chave da educação inclusiva consiste em permitir o acesso, a participação e a aprendizagem dos alunos com deficiência, bem como daqueles com transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, nas próprias escolas regulares, com a orientação desses sistemas de ensino para promover respostas às necessidades educacionais especiais (BRASIL, 2007, p. 8). Ou seja, no âmbito específico do EPD, isso se traduz na superação do entendimento de que somente a educação especial, organizada de forma paralela à educação comum, seria a forma mais apropriada para o atendimento de alunos que apresentavam deficiência, passando para a compreensão de que a educação especial integre a proposta pedagógica da escola regular (BRASIL, 2007, p. 8-9). O atendimento educacional especializado, com a organização de recursos pedagógicos e de acessibilidade que eliminem as barreiras para a plena participação dos alunos, considerando suas necessidades específicas, deixa de ser substitutivo daquele realizado na sala de aula comum, assumindo um papel complementar da formação dos alunos, com vistas à autonomia e à independência na escola e fora dela (BRASIL, 2007, p. 10). Em termos práticos, pode demandar, de forma articulada com a proposta pedagógica do ensino comum, a disponibilização de programas de enriquecimento curricular, o ensino de linguagens e códigos específicos de comunicação e sinalização e tecnologia assistiva, como minuciado no artigo 28 do EPD, a cujo comentário se remete.

É necessário, contudo, sensibilidade na interpretação dos dispositivos trazidos sob esse paradigma da educação inclusiva, levando sempre em conta a necessidade de ponderação à luz das circunstâncias do caso concreto e o atendimento ao melhor interesse dos vulneráveis envolvidos. A proposta de inclusão sem as devidas adaptações poderia tornar-se opressiva ou mesmo um meio de maior segregação, se mantido o sistema competitivo entre os alunos, “em franca oposição à ideia de inclusão que é a de trazer benefícios para todos: para os deficientes e para os não deficientes” (SOUZA, 2004, p. 56). Na mesma linha, alerta-se em doutrina que

matricular um aluno com deficiência em classe regular e deixar somente por conta do professor a administração de seu processo educativo é manter as condições de segregação do aluno com necessidades especiais e do fracasso do ensino, mascarados pelo índice quantitativo da matrícula (ARANHA, 2004, p. 22).

A inserção dos alunos com deficiência nas escolas regulares deve ser feita de forma cuidadosa, “para movimentar a transformação da cultura e práticas vigentes” (ARANHA, 2004, p. 23).

Diante disso, não há como interpretar que o EPD aboliu as escolas especiais e que qualquer outra forma de inserção da pessoa com deficiência na rede de ensino que não seja na escola regular inclusiva é incompatível não apenas com o texto constitucional, mas com o conjunto de declarações e convenções internacionais sobre direitos humanos (XAVIER, 2016, p. 846).

A própria jurisprudência incipiente sobre o tema indica a persistência das escolas especiais, quando reputada mais adequada ao melhor interesse do aluno (v. comentários ao art. 28). Nesse sentido, afirma-se que

não parece correta a oposição que se tenta estabelecer entre a educação especial e a educação inclusiva, como se fossem situações mutuamente excluídas. São, acredita-se, situações complementares, onde a educação inclusiva deve ser vista como um estágio mais avançado e aplicável apenas para uma parcela da população composta pelos portadores de deficiências, pois existem os casos limites em que só a educação especial é indicada (SOUZA, 2004, p. 46).

Assim, parece que a interpretação mais compatível com o espírito do EPD é no sentido de promover o movimento de inclusão dos alunos com deficiência no sistema educacional regular, feitas as devidas adaptações do seu modelo para que o acolhimento desses alunos não se configure em nova forma de segregação, mas ressalvou a possibilidade da educação especial, quando pertinente. Assim, a partir da nova legislação, a regra é a inclusão da pessoa com deficiência na escola regular, a escola especial é exceção (XAVIER, 2016, p. 846-847).

*Contextualização.* O sistema educacional inclusivo determinado pelo EPD insere-se em um movimento mais amplo de valorização do direito à educação e, mais especificamente, de promoção e efetivação desse direito em favor dos estudantes com deficiência. De modo geral, a Constituição da República de 1988 (CR) assegurou em diversos pontos o direito à educação, e o Supremo Tribunal Federal por diversas vezes reconheceu a fundamentalidade desse direito, ao menos do ponto de vista teórico, como analisado em doutrina (BARCELLOS, 2011, p. 9). Manifestou, nessa linha, o “senso comum ou consenso geral a respeito da importância do direito à educação para consolidação da dignidade e desenvolvimento do ser humano” (HERMANY; DIAS, 2013, n. 57, p. 174). Da mesma forma, no plano internacional, esse consenso sobre a importância do direito à educação se traduziu em diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, entre os quais se costuma destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais de 1948,



a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, a Convenção contra a Discriminação no Campo do Ensino de 1960, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966, o Protocolo de San Salvador de 1988, a Declaração Mundial de Educação para Todos de 1994 e a Declaração de Salamanca de 1994 (OLIVEIRA, 2014, v. 11, n. 1, p. 234).

Entretanto, cumpre destacar que, neste ponto específico, novamente a "Constituição cidadã" foi pioneira, pois pela primeira vez fez expressa menção (art. 208, III) ao direito à educação de pessoas com deficiência: "atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino" (GÓES, 2009, p. 13). Além da referência expressa à educação das pessoas com deficiência, o texto constitucional traz ainda a preferência da inclusão nas escolas regulares, apresentando a linha mestra do sistema educacional inclusivo que veio a ser incorporado pelo EPD. Ao referir ao atendimento educacional especializado (AEE), em lugar das escolas e classes especiais, o constituinte indicou a prioridade da escolarização na escola comum, em que pese reconhecer-se que, definir "como viria a ser o AEE era uma resposta ainda a ser construída" (TANNÚS-VALADÃO; MENDES, 2016, v. 16, n. s1, p. 860). Antes disso, somente a legislação inferior, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (nº 4024/61) recomendava que a educação das pessoas com deficiência deveria "quando possível, enquadrar-se no sistema geral de educação" (GÓES, 2009, p. 14). O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), da mesma forma, prevê o dever do Estado de assegurar "atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino" (art. 54, III).

Após a Constituição, a Declaração de Salamanca, de 1994, é considerada um marco no sentido de assegurar a educação para todos (NASCIMENTO; GIROTO, 2016, v. 16, n. s1, p. 608). De fato, o termo "educação inclusiva" foi associado à Declaração de Salamanca, que, sob uma perspectiva que preconiza uma escola que garanta a aprendizagem de todos com base na diversidade como condição humana, refere-se

não só às pessoas com necessidades educacionais especiais, mas também às minorias étnicas e linguísticas, às culturas nômades, enfim, a todos os que estão fora da escola, já que faz referência a alunos oriundos de grupos ou zonas desfavorecidos ou marginalizados (GÓES, 2009, p. 35).

Entre nós, contudo, somente em 2008 houve movimento da Administração Pública no sentido de reorganizar o sistema educacional brasileiro da forma que viria a ser consolidada pelo EPD, isto é, em que a educação especial assumiu caráter complementar ao ensino regular, e o AEE tornou-se obrigatório e transversal a todas as modalidades de ensino (NASCIMENTO; GIROTO, 2016, v. 16, n. s1, p. 608; GÓES, 2009, p. 28). Trata-se da Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva - PNEEPI, viabilizada pela Secretaria de Educação Especial do MEC.

A contraposição é clara frente aos paradigmas anteriores. Em primeiro lugar, ao vetusto modelo da institucionalização, no qual se pretendia "a normalização das pessoas deficientes, ou seja, torná-las o mais próximas possível do padrão de vida das pessoas normais" (SOUZA, 2004, p. 43), e no qual as escolas especiais se justificam porque "a separação das crianças é considerada ação necessária e de caráter humanitário, proposto por uma pedagogia científica e racional", guiado pelas "ideias de modernização

e racionalização características do movimento industrial das sociedades capitalistas presentes nas propostas de organização educacional" (SANTOS, 2012, v. 4, n. 2, p. 143). Contudo, contrapõe-se mesmo ao modelo de integração, que, embora parta do pressuposto da igualdade de direitos, "tencionava mudanças no indivíduo com o objetivo declarado de torná-lo uma pessoa normal" (SOUZA, 2004, p. 45).

Essa posição restou definitivamente consolidada com a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pelo Decreto nº 6.949/09, que serviu de principal inspiração para o EPD, como se observa, no que tange à educação, pelo teor do seu artigo 24:

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: a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana; b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais; c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre. 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. 3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo: a) Facilitação do aprendizado do braille, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares; b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade linguística da comunidade surda; c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social. 4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência. 5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.



*Abrangência.* A redação do dispositivo destaca, em diversos pontos, a amplitude do seu alcance. Ao determinar que a educação inclusiva deve ser oferecida “em todos os níveis”, o dispositivo aponta que ela não está restrita ao ensino fundamental, alcançando seus efeitos até o ensino superior, como, aliás, demonstra também o teor dos artigos 28 e 30. De outro lado, ao indicar que deve haver oferta de aprendizado inclusivo “ao longo de toda a vida”, o EPD revela que a modificação do sistema educacional não está restrita ao ensino infantil, abarcando também as modalidades de ensino voltadas para o público adulto. Trata-se de um corolário do reconhecimento do direito à educação como parte do chamado “mínimo existencial”,

já que influi diretamente na formação moral, científica e social das pessoas, deixando estas preparadas para além de se tornarem profissionais, trabalhadores, se tornarem cidadãos, que respeitem as normas básicas de conduta impostas no convívio comum, bem como demonstrarem-se preocupados com o bem estar de todos (OLIVEIRA, 2014, v. 11, n. 1, p. 236).

Assim, no que tange especificamente aos alunos com deficiência, o mínimo existencial referente à educação manifesta-se, necessariamente, pela garantia de um sistema educacional inclusivo, já que o próprio constituinte indicou a inclusão como meio necessário e adequado para esse fim. Em conclusão:

a educação inclusiva para pessoas com deficiência é o meio de garantir a efetividade do direito à educação para esses indivíduos, para que possam atingir o pleno desenvolvimento de sua personalidade, afirmar sua autonomia e viabilizar sua participação na sociedade (XAVIER, 2016, p. 846).

A caracterização da educação inclusiva como componente do mínimo existencial devido às pessoas com deficiência leva à constatação de que o direito à educação, nesses casos, abrange também todos os insumos materiais necessários à sua efetivação, tais como “programas suplementares de oferta de material escolar, transporte, saúde e alimentação”, já que

uma pessoa que não possua livros não poderá acompanhar as lições que lhe são ministradas; não possuindo recursos para custear o transporte, simplesmente não poderá comparecer à escola; estando doente, não poderá estudar e entrar em contato com outros estudantes; e, ainda, sem alimentação não haverá como assimilar as mais comezinhas lições (GARCIA, 2006, v. 383, p. 109).

Alguns desses insumos são expressamente previstos no artigo 28, a cujo comentário se remete.

O dispositivo abarca ainda uma orientação para o intérprete, consentânea com a tábua axiológica constitucional: a educação inclusiva dirige-se a permitir ao aluno com deficiência “alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem”. Afasta-se, com isso, qualquer possibilidade hermenêutica de restringir a educação das pessoas com deficiência a uma visão utilitarista, de viés instrumentalizador e patrimonialista, segundo a qual o ensino se

voltaria exclusivamente a capacitar a pessoa para sua inserção no mercado de trabalho. A educação inclusiva destina-se a permitir o livre desenvolvimento da personalidade, em consonância com o princípio maior da dignidade da pessoa humana (BARBOSA, 2016, p. 819). Trata-se de uma clara opção por privilegiar uma orientação protetiva e humanista no sentido de reconhecer a vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos e buscar sua tutela como um fim em si mesmo, e não um meio para atingir outros fins econômicos ou sociais. De fato, a educação desempenha um papel determinante na tutela de tais vulnerabilidades e a falta de um sistema de ensino adequado acentua essa suscetibilidade. Por exemplo, estudos indicam que pessoas com deficiência visual correm o risco de se infectarem com o vírus HIV em proporção duas vezes maior do que o restante da população, em razão especialmente da falta de políticas públicas de prevenção adaptadas às suas necessidades, o que “denota pouco respeito aos princípios éticos e epidemiológicos de saúde pública” (FRANÇA, 2014, v. 22, n. 1, p. 130). A escolha do legislador, portanto, foi no sentido de arcar com os custos, ainda que maiores, de uma educação inclusiva de ampla abrangência, voltada para permitir o livre desenvolvimento da personalidade, distribuindo-os pelo restante da sociedade (BARBOSA, 2016, p. 830).

A distribuição e a coletivização dos esforços para implementar um sistema educacional inclusivo também foi determinada de forma ampla, de maneira a não restringir a responsabilidade pela sua efetivação ao Estado. Forte no princípio constitucional da solidariedade, que determina que “nos ajudemos, mutuamente, a conservar a nossa humanidade porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a todos nós” (MORAES, 2010, p. 251), o dispositivo reconhece que é dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade, criando uma responsabilidade coletiva pela implementação de um sistema educacional inclusivo. A abrangência subjetiva dessa responsabilidade atinge também as instituições de ensino particulares, como será objeto de análise nos comentários ao artigo 28.

Enfim, o dispositivo abarca ainda reflexos do direito à educação como um instrumento de defesa contra agressões e interferências, ao vedar qualquer forma de violência, negligência e discriminação. A violência no âmbito do sistema educacional seria a forma mais incisiva de agressão ao processo de inclusão, que pode dar-se de forma física ou verbal. Como é cediço, no ambiente educacional é infelizmente comum a propagação de formas de violência, como é exemplo a prática do “bullying”, combatida por meio da promulgação da Lei nº 13.185/2015. Sua incidência é corroborada pelo EPD, mas os mecanismos de coibição de tais formas de violência não estão a ela restritos, visto que deve ser feita uma interpretação ampliada protetiva das normas cabíveis, em razão da vulnerabilidade dos envolvidos. Pela mesma razão, como já destacado, o processo de inclusão deve ser feito com sensibilidade e cuidado, de maneira a não agravar em lugar de combater os processos de exclusão e segregação existentes. A negligência, por sua vez, se caracterizará quando a exclusão for decorrente de omissão nas providências necessárias ao ensino inclusivo. De fato, já foi identificado que, no âmbito educacional, os números relativos ao analfabetismo funcional têm como causa principal “a omissão ou a ineficiência da ação estatal na prestação dos serviços que os direitos garantidos pela Constituição demandam” e, especialmente no que tange ao atendimento educacional especializado, “parece muito pouco provável que os pais ou responsáveis de uma criança ou adolescente portador de deficiência, dispondo de um serviço educacional adequado gratuito, deixem de utilizá-los” (BARCELLOS, 2011,



p. 25-26). Enfim, a discriminação é mecanismo recorrente de exclusão e segregação, razão pela qual deve ser combatido pelo sistema educacional inclusivo em suas diversas manifestações, que, como identifica a própria Convenção,

significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou o efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro.

Assim, abarca também a chamada discriminação por impacto adverso, que

ocorre quando medidas públicas ou privadas que não são discriminatórias em sua origem nem estão imbuídas de intuito discriminatório, acabam por ensejar manifesto prejuízo, normalmente em sua aplicação, a alguns grupos minoritários, cujas características físicas, psíquicas ou modos de vida escapam ao da generalidade das pessoas a quem as políticas se destinam (MARTEL, 2011, v. 8, n. 14, p. 91-92).

**Art. 28.** Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;

VI - pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva;

VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva;

VIII - participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar;

IX - adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência;

X - adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado;

XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio;

XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação;

XIII - acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas;



XIV - inclusão em conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento;

XV - acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar;

XVI - acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino;

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

XVIII - articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.

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

§2º Na disponibilização de tradutores e intérpretes da Libras a que se refere o inciso XI do caput deste artigo, deve-se observar o seguinte:

I - os tradutores e intérpretes da Libras atuantes na educação básica devem, no mínimo, possuir ensino médio completo e certificado de proficiência na Libras;

II - os tradutores e intérpretes da Libras, quando direcionados à tarefa de interpretar nas salas de aula dos cursos de graduação e pós-graduação, devem possuir nível superior, com habilitação, prioritariamente, em Tradução e Interpretação em Libras.

## CARLOS NELSON KONDER

*Medidas de inclusão.* O dispositivo específica diversas medidas necessárias à implementação da educação inclusiva preconizada pelo artigo anterior. A enumeração deve ser lida como um rol meramente exemplificativo e sua interpretação deve ser guiada pelo reconhecimento da sua instrumentalidade à realização do processo de inclusão preconizado pelo artigo 27 e pelo espírito do EPD em geral. São apenas meios de propiciar a educação inclusiva, condizentes com a proteção à vulnerabilidade desses estudantes e visando o livre desenvolvimento de sua personalidade. Assim, por exemplo, também pode ser reputada medida cabível para a implementação de um sistema educacional inclusivo, a prioridade do estudante com deficiência no que tange à matrícula em instituição de ensino próxima à sua residência, como já vem sendo reconhecido em sede jurisprudencial (TJRJ, 3ª C.C., Remessa necessária nº 0013613-21.2015.8.19.0014, Rel. Des. Renata Machado Cotta, julg. 13.07.2016).

As medidas podem ser agrupadas em seis grupos. Primeiro, medidas de caráter geral, como todas aquelas voltadas à maximização do envolvimento dos estudantes com deficiência nos diversos aspectos (inciso V) e a articulação intersetorial nas políticas públicas voltadas para o tema (inciso XVIII). Nesse grupo também podem ser alocadas a própria implantação de um sistema educacional inclusivo, abrangendo todos os níveis de ensino e todas as idades, indicada no inciso I, mas objeto do artigo 27, conforme analisado nos respectivos comentários, bem como o acesso, em igualdade de condições, ao ensino superior, profissional e técnico, indicado no inciso XIII, mas objeto específico do artigo 30, a cujos comentários se remete.

Segundo, as adaptações do sistema de ensino propriamente dito, como a implantação de serviços e recursos que eliminem barreiras à inclusão (inciso II), o apoio para os aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais (inciso IX), a implementação de projeto pedagógico e planejamento que incorpore o atendimento educacional especializado (AEE) e as adaptações razoáveis (incisos III e VII). Como observado nos comentários ao dispositivo anterior, a orientação da educação inclusiva é que a educação especial deixe de ser substitutiva ao ensino regular e passe a funcionar como complementação, de forma transversal, bem como o uso de tecnologias assistivas que possam superar barreiras referentes às deficiências. É importante, contudo, perceber que esses mecanismos são instrumentos à inclusão do aluno com deficiência, e não fins em si mesmos, razão pela qual não exauram as medidas de cuidado e atenção à vulnerabilidade do estudante, como tem sido relatado na priorização da "sala de recurso multifuncional", como uma espécie de "serviço tamanho único" (TANNÚS-VALADÃO; MENDES, 2016, v. 16, n. 51, p. 864).

Terceiro, a formação de um corpo de profissionais habilitado para viabilizar esse processo de inclusão. Isso envolve a formação de professores (inciso X) e de outros profissionais, como tradutores e de apoio (inciso XI), além da efetiva oferta desses profissionais de apoio para viabilizar a inclusão (inciso XVII). De fato, como bem indicado em doutrina, "pensar o aluno com deficiência e seu processo de escolarização pressupõe pensar a formação docente e as ações que sustentam a prática" (MESSERSCHMIDT; CASTRO, 2016, v. 16, n. 51, p. 394).

Quarto, as modificações do conteúdo programático dos cursos, como mecanismo de inclusão coletiva e social entre os diversos alunos. Assim, o dispositivo prevê o ensino de libras, braile etc. para os estudantes (inciso XII), bem como a inclusão da deficiência como conteúdo programático dos cursos superiores (inciso XIV), como forma de conscientização e problematização.

Quinto, medidas referentes à vida comunitária no ambiente educacional, tais como a participação do estudante com deficiência, e de seus familiares, na comunidade escolar, de modo geral (inciso VIII), o seu acesso especificamente às atividades recreativas (inciso XV) e a adaptação do próprio ambiente escolar para garantir aos estudantes, e também aos profissionais e familiares com deficiência, condições de acessibilidade (inciso XVI).

Por último, identifica-se um sexto grupo de medidas que, por uma leitura *a contrario sensu* do parágrafo primeiro, são medidas a serem tomadas exclusivamente pelo Poder Público, que são a oferta de educação bilíngue com libras, nas escolas e classes próprias (inciso IV) e o estímulo à realização de pesquisas sobre o tema, especialmente para o desenvolvimento de tecnologia assistiva (inciso VI).



*Deveres das instituições de ensino particulares.* Como observado, as medidas incluídas nos cinco primeiros grupos abordados, ou seja, todas com exceção dos incisos IV e VI, devem ser tomadas também pelas instituições de ensino particulares. O legislador entendeu, nesse ponto, com inspiração no princípio constitucional da solidariedade e na eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, que cumpria também às instituições de ensino privadas a satisfação do ônus de inclusão das pessoas com deficiência, internalizando o custo desse processo e distribuindo-o entre os demais estudantes. Essa decisão, contudo, foi bastante controversa, ensejando o principal litígio judicial sobre o EPD até o momento, no qual se discutiu a constitucionalidade do §1º do artigo 28 e do artigo 30, *caput*, da Lei nº 13.146, de 06 de julho 2015, especialmente pela presença neles do adjetivo “privadas”, ou seja, pela imposição do ônus de tais medidas a particulares. Trata-se da ADI nº 5357-MC, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo por relator o Ministro Luiz Edson Fachin e que foi julgada, após a denegação da medida cautelar monocraticamente pelo relator, em 09.06.2016, com a seguinte ementa:

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI Nº 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 Nº 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.

No caso, a parte autora (Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN) alegava, em síntese, que a opção do legislador afrontava o respeito à

propriedade privada e sua função social, a restrição do dever de educar e de atender o portador de necessidade especial ao Estado e à família, a liberdade de aprender e de ensinar, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, a coexistência de instituições públicas e privadas e a liberdade de ensino à livre iniciativa, todos reputados normas constitucionais. Aduzia que o EPD não constitui norma geral da Educação Nacional e que a escola particular não funciona sob o regime de concessão ou delegação, razão pela qual não poderia o Estado desvincular-se da obrigação constitucional que lhe é exclusiva, já que a propriedade privada das instituições de ensino já satisfazia sua função social e seria injusto e oneroso a todos os integrantes da coletividade repartir os custos específicos e diferenciados com as previsões ao atendimento de toda e qualquer deficiência. Sustentou que as medidas teriam um impacto desastroso nas atividades de ensino particular, pois não poderiam prever o custo de sua efetivação, já que não tinham como estimar quantos alunos com deficiência e quais as naturezas e graus das necessidades a serem atendidas para propiciar sua inclusão, tornando impossível o planejamento pedagógico e financeiro à livre iniciativa.

O parecer do Ministério Público Federal e da maioria dos ministros foi, contudo, em sentido contrário. Admitiram a compatibilidade da orientação do EPD, neste ponto, com a Constituição da República, com base no que o Ministro Lewandowski relatou ser a “convicção, não só nos pretórios do País, mas também nos meios acadêmicos, de que os direitos fundamentais e sua eficácia, espraíram-se, cada vez mais, para o âmbito das relações privadas”. Um dos argumentos mais determinantes, que se depreende do parecer ministerial e dos votos dos julgadores foi de que a inclusão dos alunos com deficiência no ambiente do ensino regular é fator da mais alta importância para a educação dos alunos sem deficiência, de modo a propiciar a oportunidade de conhecer a realidade e a riqueza da experiência com pessoas com deficiência. O relator observou que “essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural”. A Ministra Rosa Weber destacou que muitas das mazelas contemporâneas decorrentes de “intolerância, de ódio, de competição, de desrespeito, de sentimento de superioridade em relação ao outro” talvez tivessem sido evitadas se presente a oportunidade de maior convivência com a diferença em um modelo educacional inclusivo. Na linha de uma educação não voltada exclusivamente para a preparação para o mercado de trabalho, mas para o livre desenvolvimento da personalidade, abordada nos comentários ao artigo anterior, destacou o Ministro Teori Zavascki que

uma escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade, um modo de convivência sem exclusões, sem discriminações, num ambiente de solidariedade e fraternidade.

Foram rechaçados, igualmente, os argumentos relativos à função social da propriedade, que se reputou corroborar e não vulnerar a opção do legislador, e os efeitos econômicos das medidas. O relator afirmou não ser possível “sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição e do mundo jurídico por supostos argumentos econômicos que, em realidade, se circunscrevem ao campo retórico”, já que



apresentados sem “sério e prévio levantamento”. A ministra Rosa Weber, igualmente, afirmou que:

a vida em coletividade pressupõe a diluição dos gastos necessários à concretização do bem comum, notadamente em se tratando de despesas imprescindíveis à realização de um direito fundamental como é o direito à educação. Assim, os custos efetuados com bens e serviços necessários à implementação de ambiente acessível e de qualidade para todas as pessoas devem ser incorporados aos custos totais das escolas.

Entretanto, o entendimento não foi unânime. O Ministro Gilmar Mendes, embora não tenha divergido do relator para afirmar que a lei seria inconstitucional, fez questão de contar, *obiter dictum*, que deveria o legislador ter programado uma transição entre o modelo antigo e o desejado, sob pena de se tornar uma legislação simbólica, porque não cuida da modelagem da execução, “ao fim e ao cabo, não se realiza, não se efetiva”. O Ministro Marco Aurélio foi além, no sentido de acolher parcialmente o pedido,

para estabelecer-se que é constitucional a interpretação dos artigos atacados no que encerram planejamento quanto à iniciativa privada, sendo inconstitucional – daí a interpretação conforme a Carta da República sem redução do texto – a que leve a ter-se como obrigatórias as múltiplas providências, numa reviravolta incrível.

Seu fundamento foi entender que são muitas as providências a serem tomadas pelos particulares, afirmando que

não se faz milagre no campo econômico-financeiro, e não pode o Estado cumprir com o chapéu alheio; não pode o Estado, se é que vivemos sob a proteção de uma Constituição democrática, compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz, porque, quanto à educação, a obrigação principal é dele.

Realmente, cumpre reconhecer que, a despeito da longa *vacatio legis*, o EPD impôs diversas medidas de grande custo econômico e operacional aos particulares em termos de adaptação. Em que pese a decisão do STF pacificar a constitucionalidade do dispositivo legal, ainda deve haver controvérsia sobre a interpretação dos seus termos e como dar-lhes eficácia adequada, em um processo que deve desenrolar-se ao longo dos próximos anos. Nesse sentido, a manifestação do Ministério Público Federal no processo é especialmente esclarecedora:

O processo de inclusão de todos os alunos não é simples nem indolor. Sabe-se que nem todos os professores estão tecnicamente capacitados a enfrentar todas as complexas situações que essa realidade pode gerar. É próprio da experiência humana, contudo, anteopor aos indivíduos situações nas quais precisem usar sua sensibilidade e inteligência. No caso de educadores – essa atividade humana tão relevante e sublime –, sua vocação e seus recursos humanísticos os auxiliarão no desafio, ainda que com ocasionais dificuldades. Nem toda a comunidade escolar saberá lidar com o respeito, a solidariedade e a empatia desejáveis, mas o processo educacional inclusivo tem em vista não só os alunos com deficiência, senão os demais e todos os envolvidos nesse processo. A maioria deles, com ou sem deficiência, enriquecer-se-á muito com esse convívio, em benefício da coletividade e da realização dos objetivos constitucionais.

Contribui significativamente para trazer ponderação e sensibilidade a esse processo, com o vagar necessário para não transformar a inclusão em uma nova forma de segregação, mas com a firmeza exigida para não redundar a lei em letra morta, o conceito de “adaptação razoável”, de que faz uso o EPD e que é definido pela Convenção como

as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcionais ou indevidos, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Como se explica em doutrina, é um conceito que normalmente destina-se a

excepcionar um ato normativo geral, ou regras gerais de entes particulares, acomodando-os às necessidades de uma pessoa, na singularidade dos obstáculos que um corpo ou uma mente enfrentam. Portanto, é um espaço no qual o órgão julgante poderá ser chamado a atuar sem problemas marcantes, seja pela ausência de previsões na seara legislativa ou na administrativa, seja exatamente para excepcionar os enunciados gerais oriundos destas funções estatais (MARTEL, 2011, v. 8, n. 14, p. 104).

Prossegue a autora, esclarecendo quando a adaptação demandada deixará de ser razoável, constituindo exigência de um ônus indevido:

a defesa à adaptação razoável é o ônus indevido. Em essência, o ônus será indevido quando: (g.1) adotar uma adaptação obliterar exageradamente o objetivo da medida geral, ensejando riscos à segurança, à saúde, ao bem-estar etc.; (g.2) no balanceamento de custos e benefícios, a adaptação mostrar-se demasiadamente custosa. Frisa-se que a análise de custos e benefícios não se restringe aos elementos econômicos, nem se esgota nos sujeitos ativo e passivo especificamente implicados (MARTEL, 2011, v. 8, n. 14, p. 108).

Assim, sempre que houver controvérsia sobre a extensão e o alcance das medidas a serem tomadas, deve ser estabelecido um cuidadoso juízo de ponderação para avaliar a razoabilidade da adaptação e o cabimento do ônus que ela impõe.

#### Art. 29. (VETADO).

*Texto do artigo vetado:*

Art. 29. As instituições de educação profissional e tecnológica, as de educação, ciência e tecnologia e as de educação superior, públicas federais e privadas, são obrigadas a reservar, em cada processo seletivo para ingresso nos respectivos cursos de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional, de educação profissional técnica de nível médio, de educação profissional tecnológica e de graduação e pós-graduação, no mínimo, 10% (dez por cento) de suas vagas, por curso e turno, para estudantes com deficiência.



§1º No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, as remanescentes devem ser disponibilizadas aos demais estudantes. §2º Os cursos mencionados neste artigo não poderão excluir o acesso da pessoa com deficiência, sob quaisquer justificativas baseadas na deficiência. §3º Quando não houver exigência de processo seletivo, é assegurado à pessoa com deficiência atendimento preferencial na ocupação de vagas nos cursos mencionados no caput deste artigo.

*Razões do veto:*

Apesar do mérito da proposta, ela não trouxe os contornos necessários para sua implementação, sobretudo a consideração de critérios de proporcionalidade relativos às características populacionais específicas de cada unidade da Federação onde será aplicada, aos moldes do previsto pela Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Além disso, no âmbito do Programa Universidade para Todos – PROUNI, o governo federal concede bolsas integrais e parciais a pessoas com deficiência, de acordo com a respectiva renda familiar.

**Art. 30.** Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas:

- I - atendimento preferencial à pessoa com deficiência nas dependências das Instituições de Ensino Superior (IES) e nos serviços;
- II - disponibilização de formulário de inscrição de exames com campos específicos para que o candidato com deficiência informe os recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva necessários para sua participação;
- III - disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas do candidato com deficiência;
- IV - disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência;
- V - dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência, tanto na realização de exame para seleção quanto nas atividades acadêmicas, mediante prévia solicitação e comprovação da necessidade;
- VI - adoção de critérios de avaliação das provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência, no domínio da modalidade escrita da língua portuguesa;
- VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras.

## CARLOS NELSON KONDER

O dispositivo em questão identifica medidas para a implementação de um sistema educacional inclusivo no que tange, especificamente, aos processos seletivos no âmbito do ensino superior, técnico e profissional. Observe-se que ele abrange não apenas as avaliações para ingresso nas instituições, mas também aquelas avaliações regulares do curso, como indicado ao referir-se a processos seletivos para permanência nas instituições de ensino. Abarca tanto as instituições de ensino públicas, quanto as particulares, razão pela qual sua constitucionalidade também foi objeto de questionamento pela ADI nº 5357-MC, abordada nos comentários ao artigo 28.

Entre as medidas, indicadas em rol que deve ser reputado exemplificativo, ante sua instrumentalidade para o fim de inclusão de vulneráveis a que se destina, são elencadas a prioridade de atendimento, a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, bem como a possibilidade de sua requisição no próprio formulário de inscrição, a oferta de provas adaptadas às necessidades especiais e extensão de tempo, assim



como a tradução em libras e critérios de avaliação diferenciados em caso de deficiências que gerem obstáculos à expressão escrita. Em doutrina, exemplifica-se esta última hipótese com a situação dos alunos com dislexia e com deficiência auditiva (problema da expressão escrita) (BARBOSA, 2016, p. 824).

## Referências

- ARANHA, Maria Salete Fábio. Educação Inclusiva: transformação social ou retórica. In: OMOTE, Sadao (org.). *Inclusão: intenção e realidade*. Marília (SP): FUNDEPE, 2004.
- BARBOSA, Fernanda Nunes. Democracia e participação: o direito da pessoa com deficiência à educação e sua inclusão nas instituições de ensino superior. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, T. S., OLIVEIRA, G. (coord.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.
- BARCELLOS, Ana Paula de. O direito à educação e o STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/LqVbrO>>. Acesso em: 09 jan. 2017.
- BRASIL, MEC/SEESP - Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva - Documento elaborado pelo Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria Ministerial nº 555, de 5 de junho de 2007, prorrogada pela Portaria nº 948, de 09 de outubro de 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/W5WTP8S>>. Acesso em: 09 jan. 2017.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. Políticas inclusivas e compensatórias na educação básica. *Cadernos de Pesquisa*, v. 35, n. 124, jan./abr. 2005, p. 11-32.
- FRANÇA, Dalva Nazaré Omelas. Direitos sexuais, políticas públicas e educação sexual no discurso de pessoas com cegueira. *Revista bioética*, v. 22, n. 1, 2014, p. 126-133.
- GARCIA, Emerson. O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. *Revista Forense*, v. 383, Rio de Janeiro, 2006, p. 83-112.
- GÓES, Ricardo Schers de. *O direito à educação: um estudo sobre as políticas de educação especial no Brasil (1974/2008)*. Dissertação. São Paulo: PUC-SP, 2009.
- HERMANY, Ricardo; DIAS, Felipe da Veiga. O direito social à educação para crianças e adolescentes no plano municipal: desafios constitucionais para concretização dos direitos fundamentais por meio das políticas públicas. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, n. 57, Curitiba, 2013, p. 165-179.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. *SUR*, v. 8, n. 14, jun. 2011, p. 89-113.
- MESSERSCHMIDT, Danieli Wayss; CASTRO, Sabrina Fernandes de. Docência com alunos com deficiência na universidade. *JORSEN - Journal of Research in Special Educational Needs*, v. 16, n. 51, 2016, p. 394-398.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- NASCIMENTO, Beatriz Aparecida Barboza do; GIROTO, Claudia Regina Mosca. Inclusão e educação infantil no Brasil. *JORSEN - Journal of Research in Special Educational Needs*, v. 16, n. 51, 2016, p. 608-613.
- OLIVEIRA, Edmundo Alves. Políticas públicas sociais: ações afirmativas como instrumento jurídico para concretização da igualdade e o acesso à educação. *Nucleus*, v. 11, n. 1, abr. 2014, p. 221-243.
- PEREIRA, Michelle Melina Gleica Del Pino Nicolau. Direito a educação: meninas com deficiência. *JORSEN - Journal of Research in Special Educational Needs*, 2016, v. 16, n. 51, p. 389-393.
- SANTOS, Sonia Regina dos. Políticas educacionais, educação inclusiva e direitos humanos. *Lex Humana*, v. 4, n. 2. Petrópolis, 2012, p. 135-156.

SOUZA, José Carlos Cardoso. *Um dilema da formação jurídica: o papel das escolas de Direito frente às questões da inclusão*. Dissertação. Marília: UNESP, 2004.

TANNÚS-VALADÃO, Gabriela; MENDES, Enicéia Gonsalves. *JORSEN - Journal of Research in Special Educational Needs*, v. 16, n. 51, 2016, p. 860-864.

XAVIER, Beatriz Rego. Direito da pessoa autista à educação inclusiva. A incidência do princípio da solidariedade no ordenamento jurídico brasileiro. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.