

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

**ADPF nº 751**

O **Instituto Alana**, organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, dedicada à defesa e proteção com absoluta prioridade dos direitos e melhor interesse de crianças e adolescentes, inclusive daqueles com deficiência, com personalidade jurídica de direito privado, inscrita perante o CNPJ/MF sob o número 05.263.071/0001-09, com endereço na Rua Fradique Coutinho, 50, 11º andar, bairro de Pinheiros, São Paulo - SP (doc. 1), e a **RNPI – Rede Nacional Primeira Infância** (doc. 2), representada legalmente pela **Agência de Notícias dos Direitos da Infância - ANDI** (doc. 3) (doc. 4), com sede em Brasília, na SD/SUL Bloco L, sala 318 – Ed. Miguel Badya, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 36.751.345/0001-24 (doc. 5), por meio de seus advogados (doc. 6) (doc. 7), vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 7º, §2º, da Lei nº 9.868 de 1999, concomitante com o artigo 138, do Código de Processo Civil, requerer sua habilitação como

***AMICUS CURIAE***

nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 751, em epígrafe, proposta em 05 de outubro de 2020 pelo partido Rede Sustentabilidade, visando à declaração de inconstitucionalidade do Decreto 10.502 de 30 de setembro de 2020, no qual é instituída a “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida”.

A pretendida nova política de educação para pessoas com deficiência estabelece a implementação de classes especializadas em escolas regulares e de escolas especializadas,

o que remonta à segregadora educação especial, nas quais crianças e adolescentes com deficiência, em decorrência de sua condição, exerceriam atividades escolares segregados de seus pares sem deficiência. Tais disposições implicam em manifesta violação aos artigos 3º, 205, 206, I e VII, 208, III, e 227 da Constituição Federal (CF) e do artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), que possui *status* de Emenda Constitucional no ordenamento brasileiro.

Como demonstrado a seguir, a nova política de educação especial voltada para pessoas com deficiência, para além de inconstitucionalidades relacionadas à competência formal e à participação, desconsidera qualquer evidência científica sobre a necessidade da educação inclusiva e seu benefício para toda a sociedade, bem como viola normas constitucionais da não discriminação, o direito à educação e à convivência comunitária, assegurados constitucionalmente com absoluta prioridade a crianças e adolescentes no artigo 227 da CF e na CDPD, além de ser contrária também a diversos diplomas de direito internacional recepcionados no país e da legislação pátria. Destaca-se, inclusive, que esta Suprema Corte, em precedente fixado na ADI 5357, em alinhamento às normativas vigentes, já reconheceu o direito à educação inclusiva.

Para solicitar o ingresso como *amici curiae* e concluir pela inconstitucionalidade do Decreto 10.502 de 2020, na presente manifestação, o Instituto Alana e a RNPI irão (i) comprovar a possibilidade jurídica de intervenção via *amici curiae*; (ii) demonstrar a incompetência do Presidente da República para legislar, por decreto, de forma diversa de conteúdo disposto em lei ordinária, na Constituição Federal e em tratado internacional com *status* constitucional; (iii) identificar inconstitucionalidades do referido ato normativo à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, destacando o modelo social da deficiência, a previsão acerca do melhor interesse da criança com deficiência e o modelo de educação inclusiva fixado; (iv) explicitar violações ao direito internacional de crianças e adolescentes decorrente do referente decreto do Poder Executivo; (v) analisar as violações do referido ato normativo em relação à prioridade absoluta de crianças e adolescentes, assim como a necessidade de garantia da prioridade absoluta para um cuidado desde o nascimento para crianças com deficiência; (vi) demonstrar, por meio da revisão de diversas pesquisas acadêmicas, que a educação inclusiva é o modelo educacional mais adequado para atender o melhor interesse de crianças e adolescentes com e sem deficiência; (vii) expor que o conteúdo do referido decreto agrava a situação de crianças e adolescentes com deficiência, principalmente daqueles em maior vulnerabilidade socioeconômica; (viii) apontar a limitação do direito parental de escolha pelas imposições geradas pelo melhor interesse da criança, de modo a (ix) concluir pela inconstitucionalidade do Decreto 10.502, convergindo no sentido pretendido na inicial, inclusive sobre a necessidade de deferimento de medida cautelar para cessar violações, pela procedência da ADPF nº 751.

## SUMÁRIO

### **1. Possibilidade jurídica de intervenção via *amicus curiae* pelo Instituto Alana e pela Rede Nacional Primeira Infância. [6]**

1.1 A representatividade adequada. [7]

1.1.1. A representatividade adequada do Instituto Alana. [7]

1.1.2. A representatividade adequada da Rede Nacional Primeira Infância - RNPI. [10]

1.2 A relevância da matéria discutida e a repercussão social da controvérsia. [12]

### **2. Preliminarmente: a incompetência formal do Presidente da República para legislar sobre o tema via decreto. [16]**

2.1. Do cabimento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e da possibilidade subsidiária de reconhecimento enquanto Ação Direta de Inconstitucionalidade. [17]

### **3. A inconstitucionalidade do Decreto 10.502 de 2020. [21]**

3.1 Educação inclusiva é direito fundamental de crianças e adolescentes: As garantias constitucionais da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6.949 de 2009). [21]

3.1.2 O melhor interesse da criança no artigo 7 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. [25]

3.1.3 Educação inclusiva como fundamento constitucional. [26]

3.1.4 O paradigma do direito à educação inclusiva no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5357 pelo Supremo Tribunal Federal. [29]

3.2 Classes e escolas especializadas como violadoras de direitos fundamentais e humanos de crianças e adolescentes. [32]

3.2.1 Direito à educação. [33]

3.2.1.1 Da função do Atendimento Educacional Especializado e a distorção gerada pelo Decreto. [35]

3.2.2 Direito à convivência familiar e comunitária. [37]

3.2.3 Direito à igualdade e à não-discriminação. [39]

3.2.4 Do princípio da violação do retrocesso. [43]

3.2.4.1 O monitoramento obrigatório da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a evolução da política pública de educação inclusiva no Brasil. [43]

3.2.4.2 A primazia da norma mais favorável e a violação ao princípio de vedação do retrocesso. [45]

3.2.5 Direitos humanos previstos em tratados internacionais. [48]

3.2.5.1 Convenção sobre os Direitos das Crianças. [48]

3.2.5.1.1 Comentário Geral nº 9 do Comitê para os Direitos das Crianças: os direitos de crianças com deficiência. [49]

3.2.5.2 Pacto de Direitos Civis e Políticos: do direito à não discriminação. [46]

3.2.5.3 Declaração de Salamanca. [49]

#### **4. A incompatibilidade do Decreto 10.502 de 2020 com a regra constitucional da prioridade absoluta de crianças e adolescentes. [51]**

4.1 A regra constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente. [51]

4.2 A prioridade absoluta no âmbito das políticas públicas de educação. [54]

4.3 A garantia da prioridade absoluta na primeira infância para um cuidado inclusivo desde o nascimento para crianças com deficiência. [57]

4.4. Precedentes da aplicação da regra constitucional da absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes pelo Supremo Tribunal Federal. [63]

#### **5. Os benefícios da educação inclusiva para todas as crianças e adolescentes. [65]**

#### **6. O agravamento das vulnerabilidades de crianças e adolescentes e desigualdades estruturais. [72]**

#### **7. A limitação do direito parental de escolha pelos direitos fundamentais e melhor interesse de crianças e adolescentes. [76]**

#### **8. A importância da liminar para cessar violações. [79]**

#### **9. Conclusões e pedidos. [80]**

## 1. Possibilidade jurídica de intervenção via *amicus curiae* pelo Instituto Alana e pela Rede Nacional Primeira Infância.

Da norma legal e da jurisprudência sobre a possibilidade de manifestações de organizações da sociedade civil na qualidade de *amicus curiae* em ações de controle concentrado de constitucionalidade, extraem-se como requisitos de admissibilidade<sup>1</sup>: (i) a representatividade adequada do peticionário, ora comprovada pela missão institucional do **Instituto Alana** e da **Rede Nacional Primeira Infância (RNPI)** e pelos trabalhos e ações que desenvolvem em todo território nacional e, igualmente, em esferas internacionais nas áreas de promoção, proteção, defesa e controle de direitos fundamentais de crianças e adolescentes; (ii) a relevância da matéria discutida e (iii) a repercussão social da controvérsia, evidentes no caso em tela, dado que o impacto de alterações nas políticas educativas, como é o caso do Decreto 10.502 de 2020, alcança crianças e adolescentes, especialmente aqueles com deficiência, motivo pelo qual é imperioso que esta Egrégia Corte, no âmbito da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - e sempre - garanta e reafirme os direitos previstos no artigo 227 da Constituição Federal.

Acerca da importante contribuição da figura do *amicus curiae*, já afirmou o Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli:

“é louvável a aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade e extremamente desejado o resultado dessa interação, na medida em que ela permite a produção de uma decisão mais afinada com a realidade social, democratizando, assim, a jurisdição constitucional, reduzindo sua atuação contramajoritária e aumentando sua capacidade institucional. Desse modo, a participação dos mais diversos amici curiae, além de positiva, é extremamente proveitosa – e isso não apenas por funcionar, consoante já ressaltado, como fator de legitimação das decisões, mas também por permitir que sejam tecnicamente mais embasadas as decisões deste Tribunal, o qual, vem, paulatinamente, reconhecendo tanto a necessidade quanto o caráter agregador dessa intervenção. Não há dúvida, portanto, de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda

---

<sup>1</sup> Dispõe o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 9.868 de 10 de novembro de 1999: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”. No mesmo sentido, o Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105 de 2015, no seu artigo 138, estabelece como requisitos de admissibilidade do *amicus curiae*: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado Democrático de Direito”.<sup>2</sup>

Como será detalhado a seguir, junto ao cumprimento dos requisitos autorizadores desta intervenção, importante salientar que o **Instituto Alana** já foi aceito na condição de *amicus curiae* em ações diversas em trâmite neste r. Supremo Tribunal Federal que discutiam, direta ou indiretamente, os direitos fundamentais de crianças e adolescentes e, uma vez mais, propõe-se a contribuir com o debate constitucional. Ademais, a **Rede Nacional Primeira Infância** tem também enorme projeção nacional, inclusive junto ao Poder Judiciário, sendo uma das principais articuladoras do Pacto Nacional pela Primeira Infância, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), durante a presidência deste Exmo. Ministro Relator.

### 1.1. A representatividade adequada.

Neste ponto, apresenta-se as principais contribuições das organizações a confirmar sua legitimidade e representatividade adequada para ingresso na condição de *amicus curiae* no presente feito.

#### 1.1.1. A representatividade adequada do Instituto Alana.

O Instituto Alana é uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos, que desenvolve programas que buscam a garantia de condições para a vivência plena da infância. Criado em 1994, o Instituto é mantido pelos rendimentos de um fundo patrimonial desde 2013. Tem como missão honrar a criança<sup>3</sup>. Dentre as finalidades previstas em seu estatuto social estão:

“Artigo 2º. O Instituto Alana tem por finalidade o fomento e a promoção da assistência social, educação, cultura, esporte, a proteção e o amparo da população em geral, visando à valorização do Homem e a melhoria da sua qualidade de vida, conscientizando-o para que atue em favor de seu desenvolvimento, do desenvolvimento de sua família e da comunidade em geral, sem distinção de raça, cor, político partidária ou credo religioso. Tem por finalidade também desenvolver atividades e projetos em prol do desenvolvimento das capacidades plenas e da defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, em consonância à sua missão de “honrar a criança””.

---

<sup>2</sup> (RE 1037396, Rel. Min. Dias Toffoli, Publicação DJe em: 12/11/2019)

<sup>3</sup> Para todos os efeitos, é adotado o conceito previsto no Artigo 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) que considera criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade.

“Artigo 1

Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”.

Parágrafo 1º, V. O Instituto Alana pode, para a consecução de seus objetivos institucionais, utilizar todos os meios permitidos na lei, especialmente para elaborar e promover intervenções judiciais diversas, entre elas o amicus curiae, em ações que versem sobre violações de direitos ou tenham interesse de crianças e adolescentes” (grifos da transcrição).

Como visto, há previsão estatutária precisamente coincidente com a intervenção judicial via *amicus curiae*, em defesa e promoção dos direitos e interesses de crianças e adolescentes, o que ora se pleiteia e realiza.

Importante salientar que o **Instituto Alana**, desde 2007 (doc. 8), tem atuação especialmente voltada à defesa dos direitos de crianças e adolescentes por meio da elaboração de ofícios, notificações e representações, direcionados a instituições privadas e órgãos públicos, além de realizar intervenções processuais e atuação judicial em todo o território nacional e em diversos órgãos do Sistema de Justiça.

No âmbito de promoção e defesa dos direitos de crianças com deficiência, principalmente no que diz respeito ao seu direito fundamental à educação inclusiva, o **Instituto Alana** atua no sentido de realizar pesquisas, dentre elas “O que a população brasileira pensa sobre educação inclusiva”<sup>4</sup>(doc. 9) e “Os benefícios da Educação Inclusiva para Estudantes com e sem Deficiência”<sup>5</sup> (doc. 10), bem como promoveu a realização, até 2015, do projeto “Outro Olhar”<sup>6</sup>, cuja proposta consistia em atualizar conceitos, fomentar pesquisas, amparar famílias e incentivar o protagonismo de pessoas com Síndrome de Down.

Ressalta-se que o **Instituto Alana** integra o Sistema Alana<sup>7</sup>, uma organização de impacto socioambiental que promove o direito e o desenvolvimento integral da criança e fomenta novas formas de bem viver e que, para tanto, estrutura-se em três frentes: Instituto Alana; AlanaLab; e Alana Foundation. O Instituto – uma organização da sociedade civil, sem fins lucrativos – nasceu com a missão de “honrar a criança”, como citado anteriormente. O AlanaLab é o núcleo de negócios do Alana, que busca transformação social por meio do investimento em empresas e iniciativas de comunicação de impacto. Já a Alana Foundation, fundada em 2012, nos Estados Unidos, é uma organização filantrópica familiar que atua nos setores de meio ambiente, educação inclusiva e pesquisas na área de saúde por meio de parcerias e coinvestimento. Nesse âmbito, destaca-se que, em 2019, selou parceria com o

---

<sup>4</sup> Instituto Alana. O que a população brasileira pensa sobre educação inclusiva. 2019. Disponível em: <[https://alana.org.br/wp-content/uploads/2019/11/resumo\\_pesquisa\\_datafolha\\_2.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2019/11/resumo_pesquisa_datafolha_2.pdf)>. Acesso em

<sup>5</sup> Instituto Alana. Disponível em: <[https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os\\_Beneficios\\_da\\_Ed\\_Inclusiva\\_final.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os_Beneficios_da_Ed_Inclusiva_final.pdf)>. Acesso em: 15.10.2020

<sup>6</sup> Instituto Alana. Projeto Outro Olhar. Disponível em: <<https://alana.org.br/instituto-alana-lanca-curta-metragem-que-retrata-o-aumento-da-expectativa-de-vida-de-pessoas-com-sindrome-de-down-2/>>. Acesso em: 15.10.2020

<sup>7</sup> Disponível em: <<https://alana.org.br/#sobre>>. Acesso em: 15.10.2020.

Massachusetts Institute of Technology – MIT para fomentar pesquisas em síndrome de Down na instituição, com a criação do Alana Down Syndrome Center no MIT<sup>8</sup>, uma nova referência em pesquisa em neurociência, tecnologia e inovação mundial, que tem como objetivos de estudo a cognição, o Alzheimer e as tecnologias para melhorar a vida de pessoas com síndrome de Down.

Para dar visibilidade e contribuir para a eficácia do Artigo 227 da Constituição Federal – que traz o dever compartilhado de se garantir com absoluta prioridade os direitos e o melhor interesse de crianças e adolescentes nas famílias, na sociedade e no Estado –, criou o programa Prioridade Absoluta que, por meio de suas atividades, busca informar, sensibilizar e mobilizar pessoas, famílias, organizações, empresas e o poder público para que assumam, de forma compartilhada, referido dever constitucional. O programa também desenvolve ações junto a instituições dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, com objetivo de requerer e contribuir para a garantia da absoluta prioridade aos direitos de crianças e adolescentes em cenários de violação e na promoção de políticas públicas sociais e orçamentárias. Nesse sentido, destaca-se a atuação em diversas ações nesta Suprema Corte, com o intuito de fomentar uma análise constitucional pautada pelos direitos de crianças e adolescentes, como fez nos seguintes casos: (i) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.404, que visava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), referente à Política Nacional de Classificação Indicativa; (ii) no *Habeas Corpus* nº 143.641, que visava a concessão da ordem e a revogação da prisão preventiva decretada contra todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade ou de pessoa com deficiência como medida de extrema urgência, pela preservação da vida e da integridade física das crianças e das mulheres; (iii) no *Habeas Corpus* nº 143.988/ES, sobre a superlotação da Unidade de Internação Regional Norte em Linhares, destinada a adolescentes em privação de liberdade; (iv) na ADI nº 5.359, que questiona a constitucionalidade do artigo 55 da Lei Complementar nº 472, de 9 de dezembro de 2009 do estado de Santa Catarina, que autoriza o porte de armas para agentes de segurança socioeducativos do Estado; (v) na ADI nº 3.446, que visa à declaração de inconstitucionalidade dos artigos 16, inciso I; 105; 122, incisos II e III; 136, inciso I; 138; 230, caput e parágrafo único, do ECA; (vi) nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.134 e 6.139, que questionam a constitucionalidade do Decreto nº 9.785 de 2019, que regulamentou a Lei nº 10.826 de 2003, para dispor sobre a aquisição, o cadastro, o registro, a posse, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição e sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema Nacional de Gerenciamento Militar de Armas; (vii) na ADPF nº 622, que requer a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.003 de 04 de setembro de

---

<sup>8</sup> Disponível em: <<https://alana.mit.edu/>>. Acesso em: 15.10.2020.



2019, com normas que prejudicam a atuação do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (Conanda) e destituiu seus conselheiros eleitos; e (viii) na ADPF nº 663, que trata sobre os prazos de validade das Medidas Provisórias (MPs) em tramitação no Congresso Nacional, em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de SARS-CoV-2.

Evidente, portanto, a representatividade adequada do **Instituto Alana**, com atuação temática nas pautas de direitos de crianças e adolescentes e de pessoas com deficiência, a qual, somada às contribuições passadas a esta Suprema Corte, comprovam de maneira indubitável a pertinência de sua atribuição na condição de *amicus curiae*.

### **1.1.2. A representatividade adequada da Rede Nacional Primeira Infância.**

Fundada no Brasil em 16 de março de 2007, a Rede Nacional Primeira Infância (RNPI) é uma articulação nacional de organizações da sociedade civil, do governo, do setor privado, de outras redes e de organizações multilaterais que atuam, direta ou indiretamente, pela promoção e garantia dos direitos da criança na primeira infância – sem discriminação étnico-racial, de gênero, regional, religiosa, ideológica, partidária, econômica, de orientação sexual ou de qualquer outra natureza. Atualmente, ela é constituída por 250 organizações membros, cujo leque de especialidades abrange todas as áreas sociais, entre elas os direitos da criança com deficiência.

A RNPI tem caráter inclusivo e abrangente, atuando em sinergia com outras redes e iniciativas que tratam de temas relativos à primeira infância, não admitindo associação com organizações que não se adequem aos princípios da RNPI, aos preceitos da Constituição Brasileira, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Convenção sobre os Direitos da Criança ou de outras convenções internacionais sobre os direitos da criança das quais o Brasil é signatário e demais legislações nacionais sobre o tema, como previsto em seu Regimento Interno:

Art. 2º. A RNPI é um foro de articulação de organizações que atuem direta ou indiretamente na proteção, promoção e garantia dos direitos de crianças de até seis anos. Está aberta a todas as organizações que expressem, em sua conduta, adesão à Carta de Princípios da RNPI e observância dos preceitos da Constituição Brasileira, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Convenção sobre os Direitos da Criança e das demais convenções internacionais e normas sobre os direitos da criança, vigente no Brasil.

Eleita para o triênio 2018-2020, a ANDI – Comunicação e Direitos, que possui como diretora executiva Miriam Izabel Albernaz Cordeiro (doc. 11)), está à frente da Secretaria

Executiva, a qual representa oficialmente a RNPI, conforme previsto no artigo 17 de seu Regimento Interno. O Grupo Gestor, com gestão entre 2020 e 2022, é atualmente composto pelas seguintes organizações: Aldeias Infantis SOS Brasil, Centro de Criação de Imagem Popular (CECIP), Centro Internacional de Estudos e Pesquisa sobre Infância (CIESPI/PUC-Rio), Instituto Promundo, Instituto Viva Infância, Lar Transitório de Christie, Movimento Interfóruns de Educação Infantil do Brasil (MIEIB), Pastoral da Criança, Plan International Brasil, União Nacional dos Dirigentes Municipais (UNDIME) e Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Os membros suplentes são representados pelas organizações Criança Segura, Instituto Brasileira e Visão Mundial.

Desde 2010, a RNPI possui como uma de suas atividades a realização e o incentivo de formulação de planos pela primeira infância. Em 2010, a rede elaborou, com ampla participação social e do próprio governo, o Plano Nacional pela Primeira Infância (PNPI) 2010-2022<sup>9</sup> (doc. 12). Em dezembro de 2010, o PNPI teve aprovação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e, em janeiro de 2011, foi acolhido pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República como um plano integral, isto é, que engloba todos os direitos da Primeira Infância. Como forma de aplicação e difusão regional das diretrizes elaboradas pela RNPI, a mesma se empenha para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios elaborem seus respectivos Planos pela Primeira Infância como instrumentos técnicos e políticos para atender os direitos da criança de forma intersetorial e integrada. Em 2020, o PNPI foi revisto e atualizado, também de forma amplamente participativa, agregando novos temas e ampliando as ações de sorte a constituir-se um importante meio de implementação da Lei 13.257, de 8 de março de 2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância. A vigência da nova versão acompanhando a Agenda 2030, dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, foi estendida até 2030<sup>10</sup>. A revisão seguiu o processo participativo anterior, porém alargado, devido à maior amplitude da RNPI e pela inclusão do Poder Judiciário nos estudos, nos debates e nas proposições sobre a primeira infância, cujo processo culmina no Pacto Nacional pela Primeira Infância, promovido e coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Destaca-se que, no Plano Nacional pela Primeira Infância, é consagrada a concepção holística da criança, como pessoa na sua inteira dignidade, cidadã e sujeito de direito e articula todas as políticas, os planos e as ações setoriais numa visão integrada para o atendimento integral de todos os direitos da criança na faixa etária da primeira infância.

---

<sup>9</sup> Rede Nacional Primeira Infância. Plano Nacional pela Primeira Infância. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/category/acervo/publicacoes/publicacoes-rnpi/?fbclid=IwAR11tAT0egq99qsQenQhAjZEKJKv9WFR2PR65B-VZO-uA8q-i79FTpuG5TQ>>. Acesso em 26.11.2020

<sup>10</sup> Lançamento da 2ª edição do Plano Nacional Pela Primeira Infância. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ljulfh2L5bY>>. Acesso em 26.11.2020

Assim, esses planos contribuem para a superação da fragmentação das políticas sociais e das ações setoriais, reconstruindo o sentido de unidade intrínseca da pessoa e dos seus direitos.

A rede também concentrou esforços na articulação da campanha Criança é Prioridade, que atualmente executa, levando para os candidatos aos cargos de Prefeito e Prefeita uma Carta sobre o significado dos primeiros seis anos de vida para a formação da pessoa e a importância de uma política municipal intersetorial que priorize ações de proteção e promoção dos direitos da criança na primeira infância. Em conjunto com a Carta, também é apresentado ao candidato um Termo de Compromisso, pelo qual ele se compromete a colocar, caso seja eleito, a primeira infância como prioridade em seu plano de governo e elaborar o Plano Municipal pela Primeira Infância. Com intuito de subsidiar a elaboração dos planos municipais pela Primeira Infância, a RNPI elaborou o Guia para Elaboração do Plano Municipal pela Primeira Infância, cuja 4ª edição foi lançada no dia 24 de novembro de 2020<sup>11</sup>.

A Rede também realiza atividade de *advocacy* que consistem em: (i) acompanhamento das políticas públicas nacionais voltadas à criança, tendo, em diversas ocasiões e diferentes temas, participado de ações conjuntas com setores governamentais no sentido de superação de problemas e do melhor desenho das propostas de ação; (ii) intervenções, no Congresso Nacional, pelos direitos da criança, acompanhando a apresentação e a tramitação de projetos de lei e subsidiando tecnicamente sua análise em vista do melhor interesse da criança (iii), atuação em parceria com a Frente Parlamentar Mista da Primeira Infância em diversas atividades.

Evidente, portanto, a representatividade adequada da **Rede Nacional Primeira Infância**, representada oficialmente pela Agência de Notícias dos Direitos da Infância - ANDI, com atuação temática nas pautas de direitos de crianças e adolescentes e de pessoas com deficiência, a qual, somada às contribuições apresentadas a esta Suprema Corte, comprovam de maneira indubitável a pertinência de sua atribuição na condição de *amicus curiae*.

## **1.2 A relevância da matéria discutida e a repercussão social da controvérsia.**

Evidente a relevância e importância da matéria discutida na presente ação, que, além de estar diretamente relacionada à missão do **Instituto Alana** e da **RNPI**, trata, dentre outros direitos, da norma constitucional de proteção integral e absolutamente prioritária a crianças e adolescentes, principalmente daqueles com deficiência e que enfrentam diversas barreiras para que sejam, verdadeiramente, incluídos.

---

<sup>11</sup> Rede Nacional Primeira Infância. Guia para Elaboração do Plano Municipal pela Primeira Infância. Disponível em: <<http://primeirainfancia.org.br/guia-para-elaboracao-do-plano-municipal-pela-primeira-infancia-3/>>. Acesso em 26.11.2020

Na presente ação, são discutidos direitos fundamentais de crianças e adolescentes com deficiência, principalmente o seu direito à educação de qualidade, à convivência comunitária e à não discriminação. Destaca-se que, apesar da norma impugnada ser especificamente prejudicial para crianças e adolescentes com deficiência, ela afeta a totalidade da população nessa faixa-etária, dado que o direito à educação inclusiva e a uma sociedade livre de qualquer forma de discriminação e que respeite a diversidade é um direito de todas e todos, e estes direitos são violados pelo ato normativo ora questionado.

A violação de tais direitos foi amplamente reconhecida e repudiada por diversos setores da sociedade que se manifestaram<sup>12</sup> contrariamente à política instaurada pelo Decreto 10.502 de 2020, o que atesta a sua relevância, bem como a controvérsia na qual está envolta.

Diversos veículos de informação, como a Folha de S.Paulo, o Portal G1 de notícias<sup>13</sup>, o jornal O Estado de S.Paulo<sup>14</sup>, o Nexo Jornal<sup>15</sup>, o Portal Terra<sup>16</sup>, publicaram artigos, reportagens e colunas de opinião nos quais a política de Educação Especial é repudiada ou questionada.

Em 7 de outubro de 2020, a Folha de S.Paulo publicou editorial no qual aponta que o Decreto 10.502 de 2020 do Governo Federal destrói a política pública de educação inclusiva por meio de decreto sem realizar qualquer diálogo, estudo ou negociação com outros atores sociais<sup>17</sup>. O mesmo jornal também publicou, em 6 de outubro de 2020, artigo do professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Conrado Hübner Mendes<sup>18</sup>. No texto, o professor, Doutor em Direito e Ciência Política e embaixador científico da Fundação Alexander von Humboldt, aponta que, após a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão e da ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

---

<sup>12</sup> Como exemplo, vide página que reúne diversas notas de repúdio e outros documentos elaborados por organizações da sociedade civil e órgãos públicos: <<https://linktr.ee/inclusaosemretrocesso>>. Acesso em 05.11.2020.

<sup>13</sup> G1 Notícias. Especialistas criticam mudança na política nacional para alunos com deficiência. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/10/02/especialistas-criticam-mudanca-na-politica-nacional-para-alunos-com-deficiencia.ghtml>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>14</sup> Estadão. Especialistas em inclusão escolar reprovam nova Política de Educação Especial e pedem revogação de decreto, 2020. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/blogs/vencer-limites/especialistas-em-inclusao-escolar-reprovam-nova-politica-de-educacao-especial-e-pedem-revogacao-de-decreto/>>. Acesso em: 27.10.2020

<sup>15</sup> Nexo Jornal. O que (não) há de novo na nova política de educação especial, 2020. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/ensaio/2020/O-que-n%C3%A3o-h%C3%A1-de-novo-na-nova-pol%C3%ADtica-de-educac%C3%A7%C3%A3o-especial>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>16</sup> Portal Terra. Decreto de Bolsonaro visa separação de alunos deficientes. Disponível em: <[https://www.terra.com.br/noticias/educacao/decreto-de-bolsonaro-visa-separacao-de-alunos-deficientes,3699250cb2c102354af5a8dbe5fedbb848myve1p.html?utm\\_source=Whatsapp&utm\\_medium=SOCIAL](https://www.terra.com.br/noticias/educacao/decreto-de-bolsonaro-visa-separacao-de-alunos-deficientes,3699250cb2c102354af5a8dbe5fedbb848myve1p.html?utm_source=Whatsapp&utm_medium=SOCIAL)>. Acesso em 27.10.2020

<sup>17</sup> Folha de São Paulo. Destruir por decreto, 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/10/destruir-por-decreto.shtml>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>18</sup> Folha de São Paulo. Deixem as crianças na gaiola, 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2020/10/deixem-criancas-na-gaiola.shtml>>. Acesso em: 27.10.2020

Deficiência, a educação inclusiva passa a ser uma obrigação, a qual a nova política de Educação Especial viola, ao deturpar o significado de inclusão para promover um modelo educacional pautado pela segregação.

O jornal O Globo, em 9 de outubro de 2020, publicou matéria na qual afirma que, segundo especialistas e familiares de pessoas com deficiência, o novo Decreto pode abrir precedentes para que as matrículas no ensino regular sejam negadas, sob argumento de que as escolas especiais atenderiam melhor alunos com deficiência<sup>19</sup>. A reportagem traz importantes relatos, dentre os quais destaca-se o de uma mãe cuja filha tem deficiência e do especialista Rodrigo Mendes, com ambos afirmando a importância da educação inclusiva, a dificuldade ainda enfrentada para concretização da mesma e o receio em relação à nova política:

“Uma vez, perguntei se não tinha vaga na escola ou se era só para a minha filha. E eles responderam que não tinha para ela mesmo. Saí de lá chorando muito — lembra a mãe de Nicole. — Levei anos para conseguir uma escola que a aceitasse. Este ano ela está em uma regular onde consegue aprender, pois ela não tem comprometimento de aprendizagem. Seu maior desafio é a socialização, que já melhorou muito. E é a escola regular que vai trabalhar isso”.

[...]

“O texto (do decreto) dá a entender para as famílias que é interessante considerar a escola especial, e não a regular. Além de gerar dúvidas, abre precedentes para as escolas regulares argumentarem que não podem atender aquele aluno — afirma Mendes. — Temos que progredir muito ainda na educação inclusiva. E enquanto se tirar recursos para manter um sistema paralelo, o das escolas especiais, esse público será mal atendido”.

Além dos veículos de informação, organizações da sociedade civil, grupos acadêmicos e órgãos do poder público também repudiaram o Decreto 10.502, dentre eles: a Defensoria Pública do Estado da Bahia<sup>20</sup>, a Defensoria Pública do Estado de Pernambuco<sup>21</sup>, a Comissão de Defesa dos Direitos de Pessoa com Deficiência do Conselho Federal da

---

<sup>19</sup> O GLOBO. Famílias de crianças com deficiência temem segregação na escola. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/familias-de-criancas-com-deficiencia-temem-segregacao-na-escola-24683634>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>20</sup> Defensoria Pública do Estado da Bahia. Defensoria baiana emite nota de repúdio à nova política de educação especial do governo federal. Disponível em: <<http://www.defensoria.ba.def.br/noticias/defensoria-baiiana-emite-nota-de-repudio-a-nova-politica-de-educacao-especial-do-governo-federal/>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>21</sup> Defensoria Pública do Estado de Pernambuco. Decreto que recria escola especial atrai preocupação da Defensoria Pública estadual. Disponível em: <[http://defensoria.pe.def.br/defensoria/?x=interna&cod\\_conteudo=6560](http://defensoria.pe.def.br/defensoria/?x=interna&cod_conteudo=6560)>. Acesso em 27.10.2020

Ordem dos Advogados do Brasil<sup>22</sup>, e das seccionais do Estado de São Paulo<sup>23</sup> e do Estado de Minas Gerais<sup>24</sup>, o Conselho Regional de Psicologia de São Paulo<sup>25</sup> e o Ministério Público do Estado de São Paulo<sup>26</sup>. Em nota conjunta, a Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação (ANPEd) e a Associação Brasileira de Pesquisadores em Educação Especial (ABPEE) declararam que:

“(...) ao retomar o modelo biomédico de deficiência, o documento intensifica processos de segregação e discriminação dos sujeitos da educação especial. Ademais, contradiz as seguintes normativas: Constituição Federal (1988); Decreto n.º 6.949, que promulga a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2009); Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (1996); Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (2015). Denunciam que o referido Decreto é a culminância de um processo autoritário, que se distancia de profissionais da educação básica, da agenda dos movimentos sociais e do acúmulo de conhecimentos oriundo das pesquisas relacionadas à escolarização dos sujeitos da educação especial”<sup>27</sup>.

A nova norma também suscitou respostas por parte do Congresso Nacional, onde doze projetos apresentados buscam sustar o Decreto 10.502 de 2020, onze integralmente<sup>28</sup> e um parcialmente<sup>29</sup>. Na Câmara, por exemplo, os deputados que assinam o Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo (PDL) 427 de 2020 e o PDL 429 de 2020 sustentam que o Decreto 10.502 de 2020 instaura uma política educacional exclusiva, sem correspondência com a legislação pátria, viola as competências determinadas na Constituição ao alterar Emenda Constitucional e que foi realizado de forma

---

<sup>22</sup> Disponível em: <<http://s.oab.org.br/arquivos/2020/10/895097b3-59a7-4c43-b4a3-e439a1b89673.pdf>>. Acesso em 03.11.2020.

<sup>23</sup> Disponível em: <<https://noticias.oabsp.org.br/cidadania/advocacia/oab-sp-manifesta-preocupacao-com-a-nova-politica-nacional-de-educacao-especial/>>. Acesso em 03.11.2020.

<sup>24</sup> OAB Minas Gerais. Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência se posiciona contra decreto. Disponível em: <[https://www.oabmg.org.br/Noticias/Index/10308/Comissao\\_de\\_Defesa\\_dos\\_Direitos\\_da\\_Pessoa\\_com\\_Deficiencia\\_a\\_se\\_posiciona\\_contra\\_decreto](https://www.oabmg.org.br/Noticias/Index/10308/Comissao_de_Defesa_dos_Direitos_da_Pessoa_com_Deficiencia_a_se_posiciona_contra_decreto)>. Acesso em 27.10.2020

<sup>25</sup> Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo. CRP SP repudia o decreto que institui a “Política Nacional de Educação Especial”, 2020. Disponível em: <<https://crpsp.org/noticia/view/2620/crp-sp-repudia-o-decreto-que-institui-a-politica-nacional-de-educacao-especial>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>26</sup> Carta Capital. MP-SP pede revogação da Política Nacional de Educação Especial. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/educacao/mpsp-pede-revogacao-da-politica-nacional-de-educacao-especial-criada-por-bolsonaro/>>. Acesso em 27.10.2020.

<sup>27</sup> UNICAMP. ANPEd e ABPEE denunciam retrocessos em nova política de educação especial lançada pelo governo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.unicamp.br/noticias/anped-e-abpee-denunciam-retrocessos-em-nova-politica-de-educacao-especial-lancada-pelo>>. Acesso em 27.10.2020

<sup>28</sup> PDL 445/2020; PDL 434/2020; PDL 436/2020; PDL 431/2020; PDL 435/2020; PDL 433/2020; PDL 440/2020; PDL 471/2020; PDL 427/2020; PDL 449/2020; PDL 429/2020.

<sup>29</sup> PDL 451/2020.

autoritária, sem consulta à sociedade<sup>30</sup>. Sob as mesmas justificativas, foi apresentado PDL 437 de 2020 no Senado Federal<sup>31</sup>.

O grande número de posicionamentos aqui demonstrados revela que a discussão ocupa o debate público na sociedade, mobilizando múltiplos atores sociais e especialistas que compreendem que a educação inclusiva é um direito, além de configurar a mais adequada opção de modelo educacional, o qual é violado pelo Decreto 10.502.

Dessa forma, a necessidade de estabelecimentos de ensino regular adotarem medidas que visem à inclusão de alunas e alunos com deficiência nesses ambientes tem ampla relevância e repercussão social, inclusive em relação aos direitos de todas as crianças e adolescentes.

Assim, como forma de contribuir ao debate constitucional, o **Instituto Alana** requer, respeitosamente, sua habilitação como *amicus curiae* na presente demanda, a fim de que seu conhecimento especializado no tema que se discute nestes autos, notadamente os direitos de crianças e adolescentes, em especial daqueles com deficiência, seja devidamente considerado.

## **2. Preliminarmente: a incompetência formal do Presidente da República para legislar sobre o tema via decreto.**

O Decreto 10.502 de 2020, ao introduzir no ordenamento brasileiro normas com conteúdo contrário ao disposto na Constituição Federal de 1988; na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que possui *status* constitucional em decorrência do cumprimento dos requisitos previstos no §3º do artigo 5º da Constituição da República, e à legislação ordinária, a saber, a Lei nº 13.146, de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência; e a Lei nº 9.394 de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, extrapola a competência formal atribuída ao Poder Executivo para realizar atividade regulatória por meio de ato administrativo.

O processo legislativo de lei ordinária é delimitado pelos artigos 47 e 59 da Constituição Federal, nos quais se dispõe que legislar sobre a mesma é competência do Congresso Nacional, no qual a aprovação da legislação será tomada por maioria dos votos. Dessa forma, a alteração do conteúdo da Lei nº 13.146 de 2015 e da Lei nº 9.394 de 1996 por meio de ato do poder Executivo viola disposição constitucional sobre competência legislativa, violando também o princípio da hierarquia das leis. Isso porque, cabe ao Poder

---

<sup>30</sup> Câmara dos Deputados. Projetos suspendem nova política de educação especial apresentada pelo governo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/697512-projetos-suspendem-nova-politica-de-educacao-especial-apresentada-pelo-governo/>> Acesso em 27.10.2020.

<sup>31</sup> UOL. Senadores querem revogar política de educação especial por Bolsonaro. Disponível em: <<https://www.bol.uol.com.br/noticias/2020/10/06/senadores-querem-revogar-politica-de-educacao-especial-criada-por-bolsonaro.htm>>. Acesso em 27.10.2020

Executivo, via decreto, complementar ou regulamentar legislação já existente, porém, de forma alguma, modificar ou contrariar a legislação em vigor, como no caso em análise, que extrapola a função regulamentar e administrativa deste tipo de ato unilateral. Logo, não é possível que decreto do Poder Executivo venha a sobrepor os ditames legais, tendo em vista que, sob a ótica do sistema hierárquico de normas do ordenamento jurídico brasileiro, o decreto está abaixo das normas constitucionais e infraconstitucionais e, portanto, deve observar suas limitações sob pena de invalidade e inconstitucionalidade.

Também cabe destacar que o conteúdo constitucional em matéria de educação, fixado em seus artigos 227; 205, incisos I e VII; 206, incisos I e VII; e 208, inciso III, bem como no artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ratificada pelo Decreto nº 6.949 de 2019, dispõe sobre direitos fundamentais e, portanto, por força do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal, não pode sofrer alteração por Emenda Constitucional que tende a aboli-los e, nesse diapasão, muito menos por decreto do Poder Executivo.

Ainda, o processo de instituição da nova política de educação para crianças com deficiência por meio do referido decreto também viola o item 3 do artigo 4º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, no qual se determina que, nos processos de implementação das políticas públicas e de legislações realizados em virtude de imposições da CDPD, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças, por intermédio de organizações representativas.

No Brasil, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE), órgão com composição paritária entre representantes do governo e da sociedade civil, prevê expressamente em seu regimento interno a necessidade de participação do órgão no monitoramento das obrigações assumidas pelo Brasil em razão da ratificação da CDPD<sup>32</sup>. Contudo, não houve consulta pública nos termos regulados pelo Decreto nº 9.191 de 2017, nem consulta ao CONADE, em expressa violação aos procedimentos determinados pela CDPD.

Portanto, conclui-se que o Decreto 10.502 de 2020 não é o procedimento formalmente correto para legislar sobre o tema - cabendo ao Congresso Nacional tal competência, após

---

<sup>32</sup>Art. 1º O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência, CONADE, com sede e foro no Distrito Federal, órgão superior composto paritariamente por representantes do Governo e da Sociedade Civil, de deliberação colegiada, de natureza permanente, integrante da estrutura básica da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a que se refere o art.24 da Lei 10.683, de 28 de maio de .2003, art.10 a 12 do Decreto 3298, de 20 de dezembro de 1999 e Portaria nº 36, de 15 de março de 2004, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, reger-se-á pelo presente Regimento Interno, na conformidade com a legislação vigente, tendo as seguintes finalidades: XI - atuar como instância de apoio, em todo território nacional, nos casos de requerimentos, denúncias e reclamações formuladas por qualquer pessoa ou entidade, quando ocorrer ameaça ou violação de direitos da pessoa com deficiência, assegurados na Constituição Federal, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e demais legislações aplicáveis; (NR dada pela Portaria CONADE nº 1 de 2010)



escuta prévia nos termos da CDPD -, violando-se, assim, dispositivos constitucionais que estabelecem os processos e meios adequados para tanto. Adicionalmente, o ato normativo viola materialmente dispositivos do texto constitucional, como a obrigatoriedade da educação inclusiva prevista na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, conforme será detalhado a seguir.

## **2.1 Do cabimento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental e da possibilidade subsidiária de reconhecimento enquanto Ação Direta de Inconstitucionalidade.**

A Arguição de Descumprimento Fundamental (ADPF) é prevista no §1º do artigo 102 da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9.882 de 1999, tendo como objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, quando verificada relevância do fundamento da controvérsia constitucional acerca deste ato. Ainda, conforme a cláusula de subsidiariedade prevista no artigo 1º, inciso 4º, da referida lei, só há cabimento da ADPF nos casos em que não há outro meio para questionar a inconstitucionalidade de determinado ato. Dessa forma, compreende-se que para que a ADPF seja cabível é necessário que: (i) seja verificada lesão a preceito fundamental; (ii) que essa lesão seja causada por ato do Poder Público; e (iii) o questionamento acerca da inconstitucionalidade não possa ser realizado por nenhum outro meio.

No caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 751, ajuizada pelo partido REDE SUSTENTABILIDADE, que possui representatividade no Congresso Nacional e, portanto, cumpre os requisitos do artigo 2º da Lei nº 9.882 de 1999, do artigo 2º da Lei 9.868 e do artigo 103 da Constituição Federal, verifica-se o preenchimento de todos os requisitos necessários para que a ação seja cabível.

O Decreto 10.502 de 2020 ocasiona lesão em preceitos fundamentais consubstanciados nos princípios da não discriminação, previsto no artigo 3º da Constituição Federal, da educação inclusiva e de preparação para cidadania, estabelecidos nos artigos 205 e 206 da Constituição Federal e no artigo 24 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e no direito de crianças e adolescentes à proteção do Estado, da família e da sociedade com absoluta prioridade, fixado no artigo 227 da Constituição Federal.

Conforme fixado pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADPF 388, ainda que a Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.882 de 1999 não estabeleçam o conceito de preceito fundamental, entende-se que a “qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos 'princípios sensíveis' (art. 34, VII)” correspondem a preceitos fundamentais (ADPF 388, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2016).

O referido decreto possui natureza normativa, instituindo a “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida” e substituindo a “Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva” de 2008, ao mesmo tempo em que altera disposições da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da Lei nº 13.146 de 2015 e da Lei nº 9.394 de 1996.

No que diz respeito ao requisito da subsidiariedade, o mesmo é preenchido na medida em que não há outro meio eficaz, dentre os disponíveis no controle concentrado de constitucionalidade, para sanar lesão a preceito fundamental - na presente ação configurados no direito à educação inclusiva e no princípio da não discriminação - de forma ampla, geral e imediata. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental (ADPF 33 MC, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29-10-2003, P, DJ de 6-8-2004).

Importante também retomar ao pedido presente na inicial em que se requer que, em caso da presente ação não ser reconhecida por esta Corte como ADPF, a mesma seja recebida e processada como Ação Direta de Inconstitucionalidade, acolhendo os princípios da fungibilidade entre ações de controle concentrado de constitucionalidade e da instrumentalidade das formas processuais.

Pelo princípio da instrumentalidade das formas processuais, compreende-se que os atos processuais são instrumentos utilizados para atingir determinada finalidade e, portanto, não constituem um fim em si mesmos. Caso verificada a existência de vício, sem prejuízo às partes, não se declara a nulidade<sup>33</sup>. Assim, prevalece o entendimento de que os atos processuais convergem para que ocorra o reconhecimento do direito violado e de sua devida reparação, sendo possível a correção de formas consideradas incorretas na persecução do objetivo final do processo, sem que esse último seja afetado por erros que não são graves e que podem ser facilmente corrigidos.

---

<sup>33</sup> RIBEIRO, A. de P. **Das nulidades**. Informativo Jurid. da Biblioteca Min. Oscar Saraiva, v. 6, n. 2, p. 71-133, Jul./Dez. 1994.

Do princípio da instrumentalidade das formas e do princípio do aproveitamento dos atos processuais, forjados no artigo 277 e no artigo 283 do Código de Processo Civil, desprende-se o princípio da fungibilidade. Para sua aplicação, a doutrina entende que é necessário que haja dúvida sobre a aplicação do meio processual correto<sup>34</sup>, o que pode se verificar em casos nos quais o próprio ato tem conteúdo diverso do originalmente previsto e permitido, como é o caso do Decreto 10.502 de 2020, no qual um ato do poder público que deveria ser utilizado para regulamentação de política pública de acordo com a Constituição, desrespeita a mesma e modifica a legislação ordinária, subvertendo a hierarquia das normas.

No trato desses casos, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu diversas vezes a aplicação do princípio da fungibilidade:

QUESTÃO DE ORDEM EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PORTARIA No 156, DE 05.05.05, DA SECRETARIA EXECUTIVA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ. FIXAÇÃO, PARA FINS DE ARRECADAÇÃO DE ICMS, DE NOVO VALOR DE PREÇO MÍNIMO DE MERCADO INTERESTADUAL PARA O PRODUTO CARVÃO VEGETAL. ARTS. 150, I, II E V, 152 E 155, § 2 o , XII, i, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O ato normativo impugnado é passível de controle concentrado de constitucionalidade pela via da ação direta. Precedente: ADI 349, rel. Min. MARCO AURÉLIO. Incidência, no caso, do disposto no art. 4o , § 1 o , da Lei no 9.882/99; 2. Questão de ordem resolvida com o aproveitamento do feito como ação direta de inconstitucionalidade, ante a perfeita satisfação dos requisitos exigidos à sua propositura (legitimidade ativa, objeto, fundamentação e pedido), bem como a relevância da situação trazida aos autos, relativa a conflito entre dois Estados da Federação<sup>35</sup>.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Improriedade da ação. Conversão em Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito

---

<sup>34</sup> [...] A legitimação do princípio da fungibilidade reside, precisamente, no aproveitamento do ato processual praticado, ainda que equivocadamente e fora dos critérios legais, em situações em que seria excessivo exigir o acerto em sua forma específica. A fungibilidade não se destina a legitimar o equívoco crasso, ou para cancelar o profissional inábil; serve, isto sim, para salvar o ato que, diante das circunstâncias do caso concreto, decorreu de dúvida objetiva. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 512-513.

<sup>35</sup> STF. Plenário. Questão de ordem na ADPF 72/PA. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 1/6/2005, un. DJ, 2 dez. 2005, p. 2.

fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. [...] <sup>36</sup>

Portanto, requer-se a procedência do pedido veiculado na inicial acerca do reconhecimento do cabimento de ADPF para questionar a constitucionalidade do Decreto 10.502, assim como a possibilidade de seu reconhecimento enquanto ADI, considerando que: (i) há o cumprimento de todos os requisitos necessários para o reconhecimento da presente ação enquanto Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental; (ii) não sendo esse o entendimento desta Suprema Corte, também estão presentes todos os requisitos e não se verifica prejuízo no acolhimento do princípio da fungibilidade e consequente reconhecimento e processamento desta ação enquanto Ação Direta de Inconstitucionalidade.

### **3. A inconstitucionalidade do Decreto 10.502 de 2020.**

O Decreto 10.502 de 30 de setembro de 2020, que institui a “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida”, na qual é prevista a possibilidade de segregação de crianças e adolescentes com deficiência em classes ou escolas especializadas voltadas exclusivamente para eles, além de ter sido expedido por via inadequada na perspectiva formal, viola direitos fundamentais de crianças e adolescentes com deficiência previstos no ordenamento constitucional brasileiro, que também compreende o Decreto n. 6.949 de 2009, norma pela qual a Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência é introduzida no ordenamento brasileiro com *status* constitucional.

O conteúdo do referido decreto ofende toda estrutura do Decreto 6.949 de 2009, que converge para garantia de direitos e para execução de políticas públicas voltadas para pessoas com deficiência a partir da lógica da inclusão social; ofende o disposto especificamente em seus artigos 1º, 4º, 5º, 7º e 24, assim como incorre na violação de direitos fixados nos artigos 3º, caput; 205; 206, incisos I e VII; 208, inciso III; e 227 da Constituição Federal. Para melhor compreensão acerca dessas violações, serão explorados o modelo de deficiência estabelecido na CDPD, o modelo de educação inclusiva proveniente dessa concepção e o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

#### **3.1 Educação inclusiva é direito fundamental de crianças e adolescentes: As garantias constitucionais da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6.949 de 2009);**

---

<sup>36</sup> STF. Plenário. ADI 4.163/SP. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 29/2/2012, maioria. DJe 40, mar. 2013.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada pela Organização das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, inaugurou um novo paradigma internacional de garantia e promoção dos direitos de pessoas com deficiência ao redor do mundo. O tratado adota um novo modelo para compreensão do conceito de deficiência, no qual o Estado e a sociedade são responsáveis por criar condições, em todos os espaços e instituições, para que pessoas com deficiência não sejam discriminadas, e possam ser incluídas e usufruir de seus direitos em todas as instâncias de forma plena e em condições de igualdade com o restante da sociedade.

O Brasil foi um dos países que assinou e ratificou a CDPD e seu Protocolo Facultativo, indo inclusive além da assinatura e garantindo que os textos desses documentos fossem introduzidos no ordenamento brasileiro com status de Emenda Constitucional, por meio do cumprimento dos requisitos previsto no §3º do artigo 5º da Constituição da República. Ao garantir que a CDPD fosse incluída no ordenamento pátrio, o Estado brasileiro vinculou-se ao disposto em seu texto, fazendo com que dispositivos constitucionais passassem a ser compreendidos a partir de uma nova lógica interpretativa, de modo que posturas ativas do Estado na atividade legislativa e na promoção de políticas públicas fazem-se necessárias, como previsto em seu artigo 4:

#### Artigo 4

##### Obrigações gerais

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, **sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência**. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, **para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência**;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;

(...)

(grifos nossos)

Dentre os diversos campos que precisaram se adaptar ao conteúdo da CDPD, a educação possui destaque, dado que compreende grande parte da experiência compartilhada entre cidadãos, principalmente nos primeiros anos de vida. Desde 2009, o Brasil passou a adotar diversas medidas, como a promulgação da Lei nº 13.146, de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e a execução da Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação de 2008, para que o modelo de educação inclusiva, como previsto na CDPD, fosse adotado. No entanto, esse percurso foi interrompido com a promulgação do Decreto 10.502 de 2020, que instaura um modelo educacional de Educação Especial de natureza excludente e discriminatória, violando o texto constitucional. Para elucidação da total inconstitucionalidade do referido ato normativo perante o disposto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a mesma será explorada para que não restem dúvidas sobre as obrigações que a mesma impõe ao Estado brasileiro na área da educação.

Em primeiro lugar, cabe apontar que o modelo estabelecido de deficiência adotado pela CDPD é o modelo social, previsto em seu artigo 1, que passa a orientar qualquer regulação em relação às pessoas com deficiência, em detrimento do antigo modelo clínico-patologizante:

"Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é 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.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

O modelo social da deficiência pode ser melhor compreendido pela necessidade de garantir liberdade e participação da vida social para todas as pessoas com deficiência, inclusive e especialmente crianças:

"Habitar um corpo anômalo é uma experiência singular que pode ser descrita de diversas formas, dependendo da experiência subjetiva e do aporte ambiental. Se o prejuízo sofrido pelos deficientes for analisado como resultado da sociedade, as pessoas com deficiência serão vistas como membros de uma minoria cujos direitos foram violados por uma maioria injusta. Assim, o foco da atenção aos deficientes seria permitir às pessoas

com deficiência liberdade para participar da vida social e das oportunidades."<sup>37</sup>

Nesse sentido, o paradigma normativo estabelecido pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência compreende que se a deficiência é em parte caracterizada pelas condições estruturais do ambiente no qual se vive, a adoção de medidas que eliminem as barreiras e as desigualdades impostas pelo ambiente aos indivíduos em decorrência de características individuais é um dever do Estado. Essa eliminação é necessária para promoção da inclusão e todas as instituições sociais são vinculadas a ela.

Como forma de atender e viabilizar a concretização dos direitos previstos na CDPD, a Lei Brasileira de Inclusão reconhece o modelo social de deficiência e fixa diretrizes para regulação de assuntos que afetam a vida de pessoas com deficiência. Em seu artigo 8º, prevê a efetivação dos direitos dessa população com prioridade, visando seu bem-estar pessoal, social e econômico. Ainda, em matéria de educação, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência especifica que em seu capítulo IV, que compreende os artigos de 27 à 30, que o sistema educacional inclusivo deve ser garantido em todos os níveis, sendo incumbência do poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar o sistema educacional inclusivo em todos os níveis, além de aprimorar os sistemas educacionais para que seja garantido uma concreta efetivação do direito à educação:

"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 a 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; (...)."

Os direitos consubstanciados na Constituição Federal e na legislação ordinária obrigam que a sociedade, o setor privado, as famílias e, principalmente o Estado, cumpram o dever de assegurar os direitos de pessoas -- inclusive e prioritariamente crianças e adolescentes --, com deficiência com o intuito de eliminar barreiras e promover a inclusão plena desses sujeitos na sociedade. No entanto, o que se verifica no Decreto 10.502,

---

<sup>37</sup> GAUDENZI, Paula; ORTEGA, Francisco. Problematizando o conceito de deficiência a partir das noções de autonomia e normalidade. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 10, p. 3061-3070, Oct. 2016. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232016001003061&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232016001003061&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 27.10.2020

discutido nesta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, é justamente o descumprimento do mencionado dever, incorrendo na violação de diversos direitos fundamentais de pessoas com deficiência, principalmente de crianças e adolescentes.

O referido ato normativo instaura política de educação especial na qual se permite que crianças e adolescentes sejam excluídos do sistema regular de ensino, em decorrência de discriminação por serem indivíduos com deficiência, relegando-os à segregação em escolas especiais e privando-os da educação inclusiva. Para posterior elucidação dos direitos violados pelo referido decreto, é importante que sejam destacadas as previsões trazidas pela CDPD, especificamente sobre a obrigação de respeito ao melhor interesse da criança e sobre a educação inclusiva, o que é feito a seguir.

### **3.1.2 O melhor interesse da criança no artigo 7 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.**

Diversos diplomas legais em âmbito internacional e em legislações nacionais reconhecem que crianças e adolescentes são sujeitos de direito que precisam ter garantido o seu melhor interesse e seus direitos com prioridade absoluta na concretização de seus direitos fundamentais. Ressalta-se que, embora tais diplomas internacionais utilizem somente a expressão “crianças”, ela inclui indivíduos de até 18 anos de idade, conforme conceituação trazida pela Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>38</sup>.

No Brasil, essa previsão é regradada pelo artigo 227 da Constituição Federal e, no caso de crianças e adolescentes com deficiência, também pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

A previsão acerca dos direitos da população com deficiência nessa faixa-etária é trazida no artigo 7 da CDPD:

"Artigo 7

Crianças com deficiência

1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, **em igualdade de oportunidades com as demais crianças.**

2.Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, **o superior interesse da criança receberá consideração primordial.**

(...)" (grifos inseridos)

---

<sup>38</sup> Pela legislação brasileira, é considerada criança a pessoa com idade inferior a 12 anos de idade, e adolescente aquela com idade entre 12 e 18 anos, conforme artigo 2º da Lei 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Destaque-se que, no direito internacional, é considerada criança toda pessoa com até 18 anos de idade, por força da Convenção sobre os Direitos da Criança, da qual o Brasil é signatário e incorporou ao seu ordenamento jurídico por meio do Decreto 99.710 de 1990.



O texto constitucional, portanto, reconhece que crianças e adolescentes com deficiência são sujeitos que gozam de prioridade tanto pela peculiar condição de pessoa em desenvolvimento por estarem nessa faixa-etária quanto pela discriminação que sofrem em decorrência de características individuais que os ambientes não adequados tornam limitados, não só no artigo 7, mas em outros dispositivos da CDPD, como no artigo 16, item 5, que reconhece a necessidade de proteção de crianças com deficiência contra a exploração, a violência e o abuso; no direito à convivência familiar resguardado pelo artigo 23; no direito à saúde previsto no artigo 25 e no direito à proteção social, com garantia de acesso à programas de proteção social e redução da pobreza, contido no artigo 28.

Nesse sentido, a pesquisadora Amitha Danda explica que, na correção de violação de direitos fundamentais de crianças com deficiência, a abordagem de via dupla precisa ser considerada:

"Com a adoção da abordagem de via dupla, a CDPD arquitetou uma estratégia nova para tratar da questão da discriminação múltipla. **Essa abordagem requer que a preocupação especial do grupo vulnerável seja tratada num artigo específico e, ao mesmo tempo, que os artigos gerais também incluam as distintas preocupações de grupos especiais. Desse modo, o duplamente discriminado deve ser duplamente compensado.** Na medida em que não são apenas as pessoas com deficiências que sofrem essa discriminação, seria apropriado que os defensores dos direitos humanos se familiarizassem com esse novo precedente na jurisprudência internacional sobre direitos humanos".<sup>39</sup>

Assim, a Convenção estabelece diretrizes específicas sobre crianças e adolescentes nas mais diversas áreas e, portanto, para que seu melhor interesse seja alcançado como previsto no Artigo 7, é necessário que os Estados Parte incluam a produção normativa e a execução de políticas públicas voltadas a esses grupos aos conteúdos previstos em seu texto, compreendendo tanto a vulnerabilidade em decorrência da faixa etária quanto da deficiência.

### **3.1.3 Educação inclusiva como fundamento constitucional.**

Considerando o conceito de deficiência fixado pela Convenção, foi necessário que também fosse forjado um modelo educacional que o compreendesse. Esse modelo é a educação inclusiva, previsto em seu artigo artigo 24 :

---

<sup>39</sup> DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. Sur, Rev. int. direitos humanos. São Paulo, v. 5, n. 8, p. 42-59, 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 28.10.2020.

## "Artigo 24

### Educação

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 auto-estima, 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 lingüística 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."(grifos nossos)

A conceituação de educação inclusiva trazida no texto, portanto, abarca a visão de que a deficiência é em parte configurada pelas barreiras impostas pelo ambiente social e, visando a efetivação do direito à educação de pessoas com deficiência, essas barreiras precisam ser rompidas por meio de um modelo educacional inclusivo, não discriminatório e adequado. Essa é, inclusive, a compreensão elaborada no Comentário Geral nº 4 do Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com relação ao artigo 24 da CDPD:

“a inclusão é um processo que envolve a reforma sistêmica, incorporando aprimoramentos e modificações em conteúdo, métodos de ensino, abordagens, estruturas e estratégias de educação para superar barreiras, com a visão de oferecer a todos os estudantes uma experiência e um ambiente de aprendizado igualitário e participativo, que corresponde às suas demandas e preferências. Inserir estudantes com deficiência em salas de aula tradicionais sem esses aprimoramentos e modificações não constitui inclusão”<sup>40</sup>.

É importante lembrar que o direito à educação já era um direito fixado em diversos dispositivos constitucionais, sendo previsto como um direito de todos e, no caso de pessoas com deficiência, fixado como um dever do Estado efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado a pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, como previsto no artigo 208, inciso III da Constituição Federal. No entanto, a recepção da Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência modifica e detalha disposições gerais da Constituição da República sobre os direitos de pessoas com deficiência. Dessa forma, os artigos sobre educação, principalmente o artigo 208, inciso III, precisam ser compreendidos à luz do artigo 24 da CDPD. Como estabelecido nesse dispositivo legal, não há espaço discricionário para que o Estado ou setor privado optem por outro modelo educacional, sendo exigido destes que cumpram o dever de garantir a educação

---

<sup>40</sup> CRPD/C/GC/4. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 4 (2016). Article 24: Right to inclusive education. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/RighttoEducation/CRPD-C-GC-4.doc>>. Acesso em 22.10.2020

inclusiva no ensino regular em todos os casos, realizando adaptações razoáveis, como é feito pelo Atendimento Educacional Especializado (AEE) no Brasil, com intuito da superação total de barreiras para que pessoas com deficiência sejam incluídas em todos os espaços da sociedade.

Em conjunto com as disposições gerais fixadas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência sobre o dever de todas as medidas para concretização de direitos precisarem ser tomadas para garantir a inclusão, com o superior interesse da criança e do adolescente com deficiência, e com as disposições constitucionais acerca do direito à educação, bem como em conjunto com a legislação ordinária brasileira, como a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a educação inclusiva é o único modelo aceito nacional e internacionalmente como meio pelo qual o direito à educação de todos os cidadãos brasileiros, principalmente crianças e adolescentes, pode ser efetivado.

O conteúdo do Decreto 10.502 de 2020 é completamente contrário a todos os pilares constitucionais sob os quais os direitos de crianças e adolescentes e o direito à educação inclusiva são sedimentados. A violação desses direitos é gerada ainda no título da política instaurada pelo ato normativo, “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida”, no qual há um contrassenso ao afirmar, em primeiro lugar, que a educação de crianças e adolescentes poderia ser oferecida na modalidade especial e, em seguida, ao caracterizar essa política como inclusiva. Ambos são termos paradoxais, sendo o último o único aceito como opção viável. Essa mesma lógica permeia todo o texto do Decreto, que reestabelece as escolas e as classes de educação especial, afirma que existem alunos que não se beneficiariam da educação inclusiva e permite que a escolha entre o modelo regular de ensino e o modelo especial possa ser realizada.

#### **3.1.4 O paradigma do direito à educação inclusiva no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5357 pelo Supremo Tribunal Federal.**

O direito à educação inclusiva de crianças e adolescentes com deficiência já foi tema de julgamento deste Egrégio Tribunal, no âmbito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5357. Na ocasião, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) ajuizou ação visando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 30 e do artigo 28, §1º, da Lei 13.146 de 2015, a Lei Brasileira de Inclusão. Os dispositivos mencionados obrigam as instituições, privadas ou públicas, a oferecerem todas as condições, tanto em termos de estrutura quanto de contratação de profissionais e adequação do meio acadêmico e social, com objetivo de viabilizar a inclusão na sala de aula. Para cumprir essa determinação, o dever das instituições de ensino privado inclui a obrigação de criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar o sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades; o aprimoramento desses sistemas educacionais

visando o acesso, permanência, participação e aprendizagem, oferecendo recursos e serviços para tal; a obrigação de adoção de medidas individualizadas e coletivas para maximizar o desenvolvimento acadêmico e social de estudantes com deficiência; a participação de pessoas com deficiência na comunidade escolar; a disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado; e o acesso a pessoas com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e atividades recreativas, esportivas e de lazer, no ambiente escolar. O ônus financeiro da adequação de sua estrutura para inclusão, além disso, não poderia ser repassado aos alunos com deficiência por qualquer tipo de cobrança adicional, seja em taxas de matrícula, seja na mensalidade.

As escolas particulares afirmavam que os dispositivos violavam o princípio da livre iniciativa na prestação de serviços educacionais particulares, conforme o artigo 209 da Constituição Federal, e o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes. Argumentava-se que, diante da impossibilidade de cobrar diretamente dos alunos com deficiência o custo adicional para adequações na estrutura escolar, haveria prejuízo à totalidade de alunos, pois o montante teria que ser diluído no valor da mensalidade arcado por todos os estudantes. Diversas organizações da sociedade civil atuaram como *amici curiae* no caso, levando à Corte o entendimento de que o direito à prioridade absoluta exige que se cumpra a prestação da educação inclusiva tanto no âmbito privado quanto no público.

No julgamento de mérito da ação, prevaleceu o entendimento do Exmo. Ministro Relator Edson Fachin pela improcedência da ação. O voto destacou que a inclusão e a convivência com a diferença são meios pelos quais pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, como visto a seguir:

“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)”<sup>41</sup>.

Apesar da ação possuir forte caráter de fundamentação econômica, os votos dos ministros destacaram que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a Constituição Federal estabelecem que a garantia da educação inclusiva é um dever geral da prestação educacional, tanto em âmbito estatal quanto privado. Nesse sentido, o Exmo. Ministro Relator Edson Fachin elucida que a educação inclusiva é uma regra prevista no ordenamento brasileiro:

“O ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo em espaços deliberativos nacionais e

---

<sup>41</sup> STF. Plenário. ADI 5.357/DF. Rel.: Min. EDSON FACHIN. 17/02/2017, maioria. DJe 42, 7o mar. 2017.

internacionais dos quais o Brasil faz parte. **Não bastasse isso, foi incorporado à Constituição da República como regra**<sup>42</sup>.

Ainda, o reconhecimento dos benefícios da educação inclusiva para todos os alunos, além de comprovado cientificamente, foi lembrado pelo falecido Exmo. Ministro Teori Zavascki como fundamental para o desenvolvimento de valores que são gerados a partir da convivência com a diversidade:

“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”.<sup>43</sup>

No mesmo sentido, corrobora a Exma. Ministra Rosa Weber que, ao tratar do direito à educação inclusiva, postula que o mesmo é imprescindível para que o direito à igualdade seja concretizado e os objetivos de uma sociedade livre, justa, solidária e promotora do bem de todos, como determinados na Carta Magna, sejam alcançados:

“Em outras palavras, pelo simples fato de ser pessoa, o aluno com deficiência faz jus ao direito de “estar no mundo”, de ocupar os mesmos espaços sociais ocupados pelas demais pessoas e de usufruir, em igualdade de condições, os direitos e benefícios a outros ofertados. Por fim, acresço que muitas das mazelas vistas nos dias atuais, decorrentes do ódio, da competição, do desrespeito e do sentimento de superioridade em relação ao Outro, “legítimo estrangeiro diante de nós”, como dito pelo Ministro Fachin, deitam raízes no fato de não termos tido a oportunidade de participar da “construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora”, em que a diversidade é valorizada, em que o egoísmo cede lugar ao altruísmo e em que as diferenças são vistas como inerentes a todos os seres humanos, o que torna a deficiência apenas um detalhe da nossa humanidade. É essa a sociedade capaz de se tornar livre, justa, solidária e promotora do bem de todos, sem discriminação, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a teor do art. 3º, I e IV, da Lei Maior”<sup>44</sup>.

Na ocasião do julgamento, a introdução da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento brasileiro e a consequente garantia do direito à educação inclusiva de crianças e adolescentes com deficiência passaram a ser reconhecidos inequivocamente por esta Suprema Corte, como explicita a Exma. Ministra Cármen Lúcia em seu voto:

“Cumpre lembrar que o direito à educação das pessoas com deficiência decorre da incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, nos termos do §

---

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> Idem.

<sup>44</sup> Idem.

3º do art. 5º da Constituição da República de 1988, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, adotados em 30 de março de 2007, internalizados no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 6.949/2009, com aprovação por meio do Decreto Legislativo n. 186/2008. O art. 24 desse ato internacional salvaguarda o princípio da igualdade no acesso ao sistema educacional pelas pessoas com deficiência e exige dos Estados a garantia de um “sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida” (art. 24, 1)”<sup>45</sup>

O imperioso paradigma estabelecido pela Corte, quando aplicado ao Decreto 10.502 de 2020, revela que o referido ato normativo tem conteúdo explicitamente inconstitucional, visto que não cumpre o dever de garantir a educação inclusiva e, justamente, no caminho contrário, institui política segregadora e discriminatória.

É evidente, portanto, que além de ter precedentes paradigmáticos relacionados ao dever estatal de garantia dos direitos de crianças e adolescentes, este Supremo Tribunal Federal já consolidou a compreensão de que a educação inclusiva deve ser assegurada amplamente a crianças e adolescentes, sem discriminações.

Isso porque, a educação inclusiva configura-se como um instrumento essencial para a formação de uma sociedade mais tolerante às diferenças, capaz de promover a igualdade entre os cidadãos e enfrentar os preconceitos e discriminações. Com a recepção constitucional da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como com a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, ganhou a sociedade brasileira importantes diretrizes para a garantia da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, evidencia-se a inconstitucionalidade do Decreto nº 10.502/2020 e da consequente “Política Nacional de Educação, Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida”, tendo em vista que tais disposições caminham em direção oposta ao fortalecimento da proteção dos direitos e garantias de crianças e adolescentes com deficiência.

### **3.2 Classes e escolas especializadas como violadoras de direitos fundamentais e humanos de crianças e adolescentes.**

O direito à educação inclusiva é um direito conquistado com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), de 2016, a qual, no Brasil, passou a ter status constitucional desde 2009, com a promulgação do Decreto nº 6.949. O conteúdo da CDPD, principalmente no que diz respeito aos direitos de crianças e adolescentes, articula-se com a Constituição Federal, com a legislação pátria brasileira e com outros diplomas internacionais de direitos humanos. Quando compreendidos em conjunto, esse arcabouço normativo

---

<sup>45</sup> Idem.

garante à crianças e adolescentes o direito à preservação do seu melhor interesse, à convivência comunitária, à igualdade, à não discriminação e à educação inclusiva. Com intuito de demonstrar a inconstitucionalidade e a incompatibilidade do Decreto 10.502 de 2020 com o arcabouço constitucional, com a CDPD, com a legislação ordinária brasileira, e outros diplomas internacionais de direitos humanos, bem como com a interpretação assentada pelo Supremo Tribunal Federal e por instâncias como Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência acerca do direito fundamental à educação inclusiva, tais elementos serão explorados a seguir.

### **3.2.1 Direito à educação.**

O direito à educação é um direito de todos os cidadãos, previsto na Constituição Federal de 1988 é garantido a todas as crianças e adolescentes com absoluta prioridade por força do artigo 227. Esse direito é delimitado e tem seu conteúdo preenchido por diretrizes encontradas na própria Constituição e em legislação infraconstitucional, nas quais se procura estabelecer um modelo educacional para o país e também atender a necessidade de grupos com características específicas.

O modelo educacional constitucionalmente estabelecido determina que a educação deve ser oferecida a todos, sem qualquer forma de distinção, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania, isto é, ela não cumpre apenas um papel meramente formal e técnico, mas também de assegurar o aprendizado de valores éticos e sociais, como a convivência e a diversidade

O artigo 206, em seus itens I e VII, elenca princípios na execução da educação, entre eles, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e a garantia de seu padrão de qualidade. A Constituição Federal, ainda, fixa no inciso III do artigo 208, que o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência é um dever do Estado e será efetivado mediante seu oferecimento na rede regular de ensino.

Como demonstrado anteriormente, a recepção da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento brasileiro, principalmente de seu artigo 24, cria a necessidade de interpretação dos artigos constitucionais mencionados sob sua lógica. A educação inclusiva, entendida dentro do modelo social de deficiência, faz com que qualquer prestação educacional seja viabilizada por meio das adaptações necessárias para que barreiras sejam superadas e crianças e adolescentes sejam de fato incluídos no ambiente escolar.

A instituição escolar, principalmente da forma como é definida constitucionalmente no Brasil, não pode se eximir de assumir posturas ativas para promover a inclusão e eliminar essas barreiras. Essas posturas ativas são traduzidas em novas formas de prestar direitos



constitucionalmente previstos. No caso do artigo 205, segundo o qual a educação deve ser oferecida visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania, quando compreendido a partir do artigo 24 da CDPD, a educação inclusiva é o único modelo educacional permitido. Essa regra decorre do fato de que, para que a educação cumpra o papel de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania para pessoas com deficiência, elas precisam ser incluídas no ensino regular, considerando que participação plena na sociedade só pode ser realizada por meio da inclusão.

Em relação ao artigo 206, incisos I e VII, a garantia de condições de acesso e permanência e a garantia do padrão de qualidade de ensino, também por força do artigo 24, só podem ser asseguradas pela educação inclusiva. O padrão de qualidade é garantido por meio do melhor nível de educação possível, que é alcançado através da educação inclusiva. A educação inclusiva compreende a transformação do sistema de ensino regular para receber educandos com deficiência e, portanto, promove condições de acesso e permanência quando realizada de forma adequada.

O artigo 208, inciso III, cujo termo “preferencialmente” é abolido pela CDPD e, conseqüentemente, fez com que a previsão da obrigação estatal de prestar atendimento educacional especializado, compreendido como parte da educação inclusiva, ganhasse o sentido de promover adaptações razoáveis que propiciem a eliminação de barreiras e garantam o acesso à educação de crianças e adolescentes com deficiência na rede regular de ensino em condições de igualdade.

Ainda, a noção de educação inclusiva e cidadã é reiterada na legislação ordinária brasileira, principalmente na Lei 9.394/1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, e na Lei 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. A Lei 9.394/1996 estabelece, em seu artigo 2º, que a educação deve ser inspirada nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando e seu preparo para o exercício da cidadania. No artigo 4º, inciso III, e no artigo 58, determina o atendimento educacional especializado, que deve ser realizado na rede regular de ensino por força do artigo 24 da CDPD. Por sua vez, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência prevê expressamente, em seu artigo 28, incisos I e II, o sistema de ensino inclusivo em todos os níveis da vida, com a realização de aprimoramento nos mesmos para que as barreiras sejam superadas e a inclusão plena promovida.

A compreensão conjunta desses dispositivos não deixa dúvidas que o ordenamento pátrio, em toda sua amplitude e tendo por base a Constituição Federal de 1988 e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, coíbe um modelo educacional no qual crianças com deficiência sejam segregadas, sendo a educação inclusiva o único modelo possível para garantia integral de seus direitos.

Em sentido completamente contrário a essas disposições, a nova Política de Educação Especial, instaurada pelo Decreto 10.502 de 2020, estabelece um modelo de prestação educacional segregacionista e sem qualquer amparo na legislação vigente. Esse modelo de política fica explícito nos seguintes dispositivos (i) o inciso I do artigo 2, que conceitua a educação especial de forma apartada do modelo inclusivo, permitindo que ela seja oferecida fora do ensino regular; (ii) os incisos VI e VII que estabelecem escolas e classes especializadas, respectivamente, nas quais crianças com deficiência poderiam ser educadas ao mesmo tempo em que são privadas do convívio com o restante da comunidade escolar; (iii) no inciso IV do artigo 6º, que permite a escolha dos pais entre a educação inclusiva e a educação especial e; (iv) o inciso III do artigo 9º, no qual se fixa como orientação a definição de critérios de identificação de "educandos que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas", permitindo a discriminação e a exclusão em decorrência da deficiência.

Conforme demonstrado, a educação especial, oferecida em classes especializadas e em escolas especializadas, não é abarcada na definição de inclusão traçada pela Organização das Nações Unidas e amplamente adotada pelas legislações expostas, fazendo com que qualquer modelo que a tome como premissa não cumpra o objetivo de ser inclusivo e promover o direito à educação atendendo o melhor interesse da criança e do adolescente.

### **3.2.1.1. Da função do Atendimento Educacional Especializado e a distorção gerada pelo Decreto.**

A legislação brasileira ordinária, em consonância com a Constituição da República e com a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, reconhece que pessoas com deficiência possuem necessidades específicas que exigem adaptações razoáveis, inclusive no âmbito da educação, mas também postula que todos os esforços no atendimento dessas necessidades devem ocorrer no sentido de promover a inclusão e a participação plena da pessoa com deficiência. Dessa forma, o Atendimento Educacional Especializado (AEE) deve ser voltado para cumprir esses objetivos na seara educacional. O AEE, nesse sentido, é uma política conforme ao modelo social de deficiência, identificando o ambiente como fator determinante na caracterização da deficiência e, então, criando condições para eliminação de barreiras, modificando o ambiente para que ele se torne adequado para receber características individuais.

Esse entendimento é previsto em legislações e diretrizes educacionais como a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência que, em seu artigo 28, fixa que escolas públicas e privadas possuem o dever de desenvolver, implementar, acompanhar e avaliar o "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”.

Esse entendimento também é chancelado nos seguintes dispositivos: (i) no artigo 2º do Decreto nº 7.611 de 2011, segundo o qual o AEE integra proposta pedagógica da escola como meio para garantir o pleno acesso e participação dos estudantes; (ii) no Plano Nacional da Educação (PNE), proveniente da Lei nº 13.005 de 2014, com vigência decenal até 2024, que estabelece como metas a universalização do acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado nas formas complementar e suplementar, bem como que a educação inclusiva é garantida, sendo necessária a articulação pedagógica entre o ensino regular e o AEE; (iii) o artigo 5º da Resolução nº 4 de 2 de outubro de 2019, do Conselho Nacional de Educação, fixa que o AEE é realizado, prioritariamente, na sala de recursos multifuncionais da própria escola ou em outra escola de ensino regular, no turno inverso da escolarização, não sendo substitutivo às classes comuns, podendo ser realizado, também, em centro de Atendimento Educacional Especializado da rede pública ou de instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com a Secretaria de Educação ou órgão equivalente dos Estados, Distrito Federal ou dos Municípios.

Compreendendo o disposto no ordenamento brasileiro, a Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva de 2008, cuja a redação o Decreto 10.502 de 2020 procura substituir, reconhece o caráter suplementar do AEE, na medida em que cria mecanismos para eliminar barreiras e promover a participação plena de estudantes, considerando suas necessidades específicas, não como um substitutivo à escolarização, mas como um instrumento articulado com a proposta pedagógica do ensino comum durante o processo de escolarização.

Em manifesta violação aos dispositivos constitucionais citados e em retrocesso em relação à política anteriormente adotada, o Decreto 10.502 estabelece que o AEE poderia ser oferecido em classes e escolas especializadas, além de permitir que o atendimento educacional especializado possa ocorrer para além da institucionalização de tempos e espaços reservados para atividade complementar ou suplementar. Nesse sentido:

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

III - assegurar o atendimento educacional especializado como diretriz constitucional, para além da institucionalização de tempos e espaços reservados para atividade complementar ou suplementar;

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

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

Esses dispositivos deixam evidente que o Atendimento Escolar Especializado, conforme a redação dada pelo decreto, deixaria de ter caráter suplementar, pois não consistiria em ação pedagógica adicional à experiência educativa inclusiva, que seria substituída por classes e escolas especializadas e, portanto, segregadas.

Dessa forma, resta evidente que o Decreto 10.502 de 2020 estabelece uma política educacional que interpreta e implementa o Atendimento Educacional Especializado de forma segregadora e discriminatória, isto é, sem que cumpra o seu objetivo de promover a integração e participação de crianças e adolescentes com deficiência no ensino regular, mas privando-os da escolarização e da socialização nestes espaços, violando seu direito à educação com absoluta prioridade, já que, como comprovado exaustivamente por diversos estudos, comprovam que a inclusão é o modelo mais benéfico e adequado.

Com a finalidade de demonstrar como o direito à educação inclusiva não é respeitado e, conseqüentemente, viola outros direitos de crianças e adolescentes previstos no ordenamento constitucional brasileiro, como o direito à convivência comunitária e o direito à não discriminação, a violação dos mesmos será detalhada a seguir, assim como serão exploradas pesquisas científicas que demonstram que a educação inclusiva é o modelo de ensino que atende ao melhor interesse da criança e do adolescente.

### **3.2.2 Direito à convivência familiar e comunitária.**

O artigo 10 da CDPD assegura o direito de todas as pessoas com deficiência de viverem na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, vinculando o Estado brasileiro a tomar as medidas efetivas e apropriadas para facilitar à essa população o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na sociedade, garantido que os serviços e instalações da comunidade para população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades. Assim, a CDPD deixa explícito o dever do Estado de assegurar o direito à convivência comunitária.

Esse direito também é previsto no *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 39 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, cuja análise conjunta com os artigos 10 e 7 da CDPD permite

afirmar que esse direito é garantido com absoluta prioridade para crianças e adolescentes com deficiência, de modo que possam exercer a plena participação social.

Segundo o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, a convivência familiar e comunitária é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente<sup>46</sup>. O documento explica que a convivência comunitária ocorre na relação dos indivíduos com a comunidade, com as instituições e com espaços sociais, nos quais ocorre a troca com o coletivo, gerando o aprendizado de papéis sociais, regras, leis, valores, culturas, crenças e tradições. Nesse sentido, os espaços e as instituições são mediadores das relações que crianças e adolescentes estabelecem, forjando a construção de relações afetivas e de suas identidades individual e coletiva e, portanto, são fundamentais para seu desenvolvimento integral e saudável<sup>47</sup>.

Essa visão fundamental acerca da garantia da convivência comunitária é desenvolvida, entre outros, pelo campo da psicologia, que inclui o papel da relação com professores e colegas e a utilização das escolas na formação adequada de crianças e adolescentes, como explica a professora de psicologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Jacyara Nasciutti:

"A relação com colegas, professores, vizinhos e outras famílias, bem como da utilização das ruas, quadras, praças, escolas, igrejas, postos de saúde e outros, crianças e adolescentes interagem e formam seus próprios grupos de relacionamento. [...] Na relação com a comunidade, as instituições e os espaços sociais, eles se deparam com o coletivo – papéis sociais, regras, leis, valores, cultura, crenças e tradições, transmitidos de geração a geração – expressam sua individualidade e encontram importantes recursos para seu desenvolvimento."<sup>48</sup>

O papel da escola na garantia do direito à convivência comunitária é previsto nas normas do direito brasileiro, como a Lei 9.394 de 1996, em que o artigo 12, inciso VI, determina que os estabelecimentos de ensino terão incumbência de “articular-se com as famílias e a comunidade, criando processos de integração da sociedade com a escola” . Há também previsão na Base Nacional Comum Curricular, diretriz que fixa como um dos direitos da aprendizagem e desenvolvimento na educação infantil o direito à convivência: "Conviver com outras crianças e adultos, em pequenos e grandes grupos, utilizando diferentes

---

<sup>46</sup> CONANDA; CNAS. Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária. MDS: Brasília, 2006.

<sup>47</sup> Idem. pp. 32-33

<sup>48</sup> NASCIUTTI, J. R. A instituição como via de acesso à comunidade. In: CAMPOS, R. H. F. (Org). Psicologia social e comunitária: Da solidariedade à autonomia. Rio de Janeiro: Vozes, 1996. p. 100-126.

linguagens, ampliando o conhecimento de si e do outro, o respeito em relação à cultura e às diferenças entre as pessoas”.

Tais normas concebem o sistema educacional brasileiro como um espaço no qual crianças e adolescentes com e sem deficiência devem ser escolarizados nos mesmos espaços, sendo coibida a segregação de qualquer forma. A efetivação do direito à convivência comunitária no âmbito escolar é condicionado, portanto, à educação inclusiva. É por meio desse modelo educacional que crianças com deficiência se integram à comunidade e convivem com realidades distintas da sua e também pelo qual crianças sem deficiência convivem com realidades diversas e desenvolvem valores e aprendizados provenientes dessa convivência, especialmente o respeito à diversidade.

Tal percepção sobre o papel da escola como espaço de convivência com a diversidade e os benefícios advindos dessa socialização entre grupos com diferentes características é inclusive reconhecida por esta Suprema Corte, como demonstrado no voto do Exm. Ministro Luís Roberto Barroso na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 465:

“É na escola que se pode aprender que todas as pessoas são dignas de igual respeito e consideração. O não enfrentamento do estigma e do preconceito nas escolas, principal espaço de aquisição de conhecimento e de socialização das crianças, contribui para a perpetuação de tais condutas e para a sistemática violação da autoestima e da dignidade de crianças e jovens”<sup>49</sup>.

Essas normas e compreensões traduzem o melhor interesse de crianças e adolescentes, dado que o convívio com a diversidade, garantido por meio da educação inclusiva, promovem diversos benefícios para ambos os grupos, como o desenvolvimento de princípios morais e éticos, o aumento da cognição social e a melhora de desempenho acadêmico, em decorrência da criação de instrumentos e mecanismos pedagógicos que compreendem as necessidades de todas as crianças no ambiente escolar.

A redação do Decreto 10.502, principalmente do inciso VI de seu artigo 2º, no qual escolas especializadas são conceituadas como "instituições de ensino planejadas para o atendimento educacional aos educandos da educação especial que não se beneficiam, em seu desenvolvimento, quando incluídos em escolas regulares inclusivas e que apresentam demanda por apoios múltiplos e contínuos", cerceiam a possibilidade de crianças e adolescentes com e sem deficiência conviverem em conjunto, exercerem seus direitos e se beneficiarem da educação inclusiva. O dispositivo também desconsidera qualquer imposição

---

<sup>49</sup> STF. Plenário. ADPF 465 /SP. Rel.: Min. ROBERTO BARROSO.

legal ou base científica ao afirmar que essas instituições serviriam àqueles que não se beneficiam da educação inclusiva, visto que o direito à convivência comunitária, quando exercido, beneficia toda a sociedade.

### **3.2.3 Direito à igualdade e à não-discriminação.**

O direito à igualdade e à não-discriminação é garantido pelo artigo 5 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O referido dispositivo estabelece que as leis devem ser aplicadas à todos da mesma forma, sendo vedada qualquer forma de discriminação em decorrência de deficiência. A CDPD também reconhece que pessoas com deficiência possuem desvantagens ocasionadas por barreiras que impedem sua efetiva participação na sociedade, sendo necessário que essas barreiras deixem de existir para que se concretize o direito à igualdade:

#### Artigo 5

##### Igualdade e não-discriminação

- 1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.
- 2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.
- 3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.
- 4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

No texto constitucional, tal direito é previsto art 3º, inciso IV, ao determinar que é intrínseco ao Estado Democrático de Direito, o objetivo da República Federativa do Brasil de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação”. Sobre o assunto, o Exm. Ministro Alexandre de Moraes explica, em construção doutrinária, que:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar

a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social<sup>50</sup>.

Assim, a Carta Magna e a legislação ordinária garantem o direito à não discriminação de crianças e adolescentes. A Constituição Federal estipula como regra, em seu artigo 227, que é também dever da família, da sociedade e do Estado colocar crianças e adolescentes a salvo de toda forma de discriminação ou opressão. Ainda, o inciso II, do parágrafo 1º do artigo 227 determina que é obrigação do Estado promover programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, mediante políticas públicas específicas e obedecendo a imposição legal de criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem com deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. Importante destacar que a interpretação sistemática do referido dispositivo em conjunto a legislação pátria, demonstra que a Constituição da República vincula o Estado ao dever de promover a integração social de pessoas com deficiência, principalmente crianças e adolescentes, conforme estipulado pela CDPD. Nesse sentido, ao promover uma política pública excludente, o Estado viola tais determinações.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também reconhece esse direito, fixando, no parágrafo único de seu artigo 3º, que os direitos nele elencados se aplicam a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de qualquer tipo, citando, dentre outros, especificamente a discriminação em decorrência da deficiência.

Como apontado anteriormente, todos esses dispositivos devem ser analisados a partir das definições da CDPD. Além do artigo 5, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, estabelece que a discriminação é qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou 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. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

Ainda, o texto da CDPD também explica o conceito de adaptação razoável, afirmando que o termo trata das modificações e dos ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de

---

<sup>50</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.



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.

Considerando os dispositivos e a doutrina elencados, é possível compreender que o princípio da não discriminação, principalmente de crianças e adolescentes com deficiência no ambiente escolar, abrange as seguintes prerrogativas: (i) o direito à não discriminação e à igualdade de pessoas com deficiência, garantido por força do Artigo 5 da CDPD e referendado pelos artigos 4º e 5º da Lei Brasileira de Inclusão, além de ser previsto como princípio fundante do Estado brasileiro no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal e garantido com absoluta para crianças e adolescentes, bem como vinculado à necessidade de respeito ao seu superior interesse, como imposto pelo artigo 227 da Carta Magna e pelo artigo 7 da CDPD; (ii) o princípio da igualdade deve reger todas as atividades do Poder Executivo, inclusive na edição de decretos; (iii) pessoas com deficiência, para que possam gozar de seus direitos em igualdade de condições com pessoas sem deficiência, muitas vezes precisam que sejam realizadas adaptações, mas essas devem ser razoáveis, sem acarretar ônus desproporcional ou indevido.

O texto do Decreto 10.502 de 2020 afronta esses preceitos de diversas formas ao empregar termos e definições discriminatórias pelos quais caracterizam crianças e adolescentes com deficiência e delimitam as instituições à eles destinadas. O inciso III do artigo 9º do referido ato normativo estabelece que a nova Política Nacional de Educação Especial será implementada, dentre outras ações, por meio da "definição de critérios de identificação, acolhimento e acompanhamento dos educandos que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas". Os critérios de definição são em si discriminatórios, assim como as adaptações propostas a partir deles, dado que o modelo social empregado pela CDPD descaracteriza a deficiência como apenas uma característica do indivíduo. A identificação a ser realizada, segundo o texto constitucional, deve ser das características que constituem barreiras no ambiente escolar, que devem ser eliminadas para torná-lo inclusivo e adequado para receber e incluir qualquer estudante independentemente de suas características individuais.

Tendo em vista que essas definições serão utilizadas para segregar crianças e adolescentes em classes e escolas especializadas e que definem toda a estrutura da política, é necessário reconhecer a inconstitucionalidade em bloco do Decreto 10.502. A inconstitucionalidade em bloco já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com a declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (Lei n.5.250/1967):

10.3 São de todo imprestáveis as tentativas de conciliação hermenêutica da Lei 5.250/67 com a Constituição, seja mediante expurgo puro e simples de

destacados dispositivos da lei, seja mediante o emprego dessa refinada técnica de controle de constitucionalidade que atende pelo nome de “interpretação conforme a Constituição”. A técnica da interpretação conforme não pode artificializar ou forçar a descontaminação da parte restante do diploma legal interpretado, pena de descabido incursionamento do intérprete em legiferação por conta própria. Inapartabilidade de conteúdo, de fins e de viés semântico (linhas e entrelinhas) do texto interpretado. Caso-limite de interpretação necessariamente conglobante ou por arrastamento teleológico, a pré-excluir do intérprete/aplicador do Direito qualquer possibilidade da declaração de inconstitucionalidade apenas de determinados dispositivos da lei sindicada, mas permanecendo incólume uma parte sobejante que já não tem significado autônomo. Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada. Impossibilidade de se preservar, após artificiosa hermenêutica de depuração, a coerência ou o equilíbrio interno de uma lei (a Lei federal nº 5.250/67) que foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo pro indiviso.

[...]

12. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Total procedência da ADPF, para o efeito de declarar como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967<sup>51</sup>.

Conforme essa interpretação, o Decreto 10.502 não pode ser entendido ou executado de forma segmentada dado que a definição discriminatória e violadora de princípios e regras constitucionais trazida pelo mesmo acerca do modelo educacional proposto é reiterada em todo o texto, tornando-o inconstitucional em sua totalidade.

### **3.2.4 Do princípio da vedação ao retrocesso.**

Na interpretação de normas constitucionais e garantidoras de direitos fundamentais, deve-se considerar a vedação ao retrocesso de direitos já conquistados, que vige em nosso sistema, ponto que será explorado a seguir.

#### **3.2.4.1 O monitoramento obrigatório da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a evolução da política pública de educação inclusiva no Brasil.**

---

<sup>51</sup> STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=12837>>. Acesso em 06.11.2020

Ao se tornar signatário e ratificar a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o Brasil obrigou-se, por força dos artigos 35 a 39 do referido diploma legal, a se submeter aos mecanismos de monitoramento desse tratado, trabalho que é realizado pelo Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência. O monitoramento ocorre por meio de diversos mecanismos, incluindo o envio de relatórios periódicos do Estado Parte ao Comitê, que os analisa e formula recomendações, além de elucidar dispositivos.

Em 2012, o Brasil emitiu seu primeiro relatório<sup>52</sup>, que iniciou um processo de questionamentos, respostas e sugestões por parte da sociedade civil brasileira e do Comitê. No documento, o país informa sobre a adoção da CDPD, de outras legislações internas, da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, adotada em 2008, e dos números do Censo Escolar que apontam para uma melhoria na inclusão de crianças com deficiência no ensino regular.

Em 2015, o relatório emitido pela sociedade civil brasileira<sup>53</sup> informou que, desde a adoção da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, em 2008, o Brasil expandiu o acesso das crianças com deficiência à educação em geral, principalmente com a educação inclusiva, com dados disponibilizados anualmente revelando a diminuição de classes especiais segregadas. Contudo, as organizações apontaram que a implementação da política de inclusão encontrava barreiras, com escolas segregadoras ainda existindo e pais de crianças e adolescentes optando por elas; escolas privadas recusando-se a matricular alunos com deficiência ou cobrando taxas adicionais para tanto; e a constante precariedade no oferecimento de acomodações razoáveis, como suporte profissional no ambiente escolar e materiais adaptados. Considerando esse cenário, indicavam que o Brasil deveria: adotar medidas para garantir a formação obrigatória de todos os professores; tomar medidas para garantir a acessibilidade física dos ambientes das escolas e universidades e fornecer acomodações razoáveis necessárias para os alunos aprenderem e progredirem; adotar ações necessárias para garantir que a política de educação infantil seja integralmente inclusiva, promovendo o acesso, prestando o suporte necessário, abolindo as barreiras para crianças com deficiência, que atualmente se encontram em situação de exclusão, e fortalecendo o Programa Benefício de Prestação Continuada na Escola, para garantir que as crianças em situação de vulnerabilidade tenham meios para ir à escola; e promover medidas para assegurar a implementação absoluta e eficaz da educação inclusiva.

Considerando os questionamento da sociedade civil e as informações e respostas concedidas pelo Estado brasileiro, o Comitê elaborou um relatório com observações

---

<sup>52</sup> Primeiro Relatório do Estado Brasileiro, 2012. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/082/61/PDF/G1408261.pdf?OpenElement>>. Acesso em 06.11.2020

<sup>53</sup> Org. MAPURUNGA, Alexandre. CERIGONI, Francisco. BARRETO, Rafael. ATALLA, Regina. LUGON, Ricardo. REICHER, Stella. 1ª Apresentação Conjunta ao Comitê na Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência: uma visão geral da Sociedade Civil Brasileira. Disponível em: <>. Acesso em 06.11.2020

conclusivas em setembro de 2015<sup>54</sup>, relatando que havia preocupação com a recusa de matrículas de pessoas com deficiência e a falta de acomodação razoável e ausência de ambientes escolares inclusivos no sistema regular de ensino. Assim, também recomendou que o Brasil fortalecesse seus esforços, com alocações orçamentárias adequadas para consolidar a inclusão no sistema educacional, e implementasse um mecanismo para proibir, monitorar e sancionar a discriminação em decorrência da deficiência nos sistemas públicos e privados de ensino. Por fim, demandou que o Brasil submetesse os próximos relatórios periódicos até 1º de setembro de 2022, informando sobre a implementação das recomendações elaboradas pelo Comitê.

Conforme demonstrado, o Brasil, na trajetória de adoção e monitoramento da implementação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, realizou o importante passo de adotar diplomas legislativos que garantem o direito à educação inclusiva e iniciou, desde 2008, um processo de execução e implementação de políticas públicas que correspondia aos mesmos. Dessa forma, compreende-se que as normas vigentes eram as mais favoráveis às pessoas com deficiência, sendo vedado qualquer retrocesso a esse direito, como demonstrado a seguir.

#### **3.2.4.2 A primazia da norma mais favorável e a violação ao princípio de vedação ao retrocesso.**

Como apontado anteriormente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, passando pela adoção da Convenção sobre os Direitos da pessoa com Deficiência, em 2009, e a adoção de políticas públicas como a Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação de 2008, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu no sentido de garantir a educação inclusiva como um direito fundamental das pessoas com deficiência.

O direito à educação inclusiva é uma regra prevista na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que modifica a compreensão dos dispositivos que tratam do direito à educação no país, como o artigo 208, inciso III, da Constituição Federal, que passam a ser entendidos de forma a obrigar o Estado a sempre garantir a educação inclusiva na rede regular de ensino público.

Tanto a legislação brasileira sobre educação quanto a execução de políticas públicas criadas para garantir tal direito, a partir de 2008, guiadas pela Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, estabelecem a educação inclusiva como uma regra vinculativa a ser seguida pelo poder público e por instituições privadas de ensino. Na política, fica estabelecido que: (i) são objetivos da política a transversalidade da educação

---

<sup>54</sup> Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Relatório de observações conclusivas sobre o Brasil, 2015. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/220/75/PDF/G1522075.pdf?OpenElement>>. Acesso em 06.10.2020

especial desde a educação infantil até a educação superior e o atendimento educacional especializado; (ii) que a educação especial é compreendida na perspectiva da educação inclusiva, passando a integrar a proposta pedagógica da escola regular; e (iii) que a atuação pedagógica deve ser voltada para alterar a situação de exclusão, reforçando a importância dos ambientes heterogêneos para a promoção da aprendizagem de todos os alunos.

Essas previsões legislativas representam um grande avanço na garantia de direitos das pessoas com deficiência e, como mostra o Censo Escolar de 2018, permitiu que houvesse aumento significativo no número de crianças e adolescentes com deficiência inseridos na educação regular<sup>55</sup>, promovendo maior inserção dessa população na sociedade em geral. Nesse sentido, compreende-se que esse conjunto normativo vigente é o mais favorável para pessoas com deficiência e, por força da CDPD, não pode ser revogado por legislação posterior que seja contrária a ele, menos ainda via Decreto. Esse entendimento é chancelado pela doutrina, como explica André Carvalho Ramos<sup>56</sup>:

“(...) nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional. Assim, caso haja dúvida na interpretação de qual norma deve reger determinado caso, impõe-se que seja utilizada a norma mais favorável ao indivíduo, quer seja tal norma de origem internacional ou nacional.”

No mesmo sentido, na interpretação de normas constitucionais e garantidoras de direitos fundamentais, deve-se considerar a vedação ao retrocesso de direitos já conquistados, que vige em nosso sistema. Trata-se do chamado *effet cliquet*, que designa um movimento em que só é permitida a subida no percurso e, traduzido para o âmbito jurídico, corresponde à vedação ao retrocesso de direitos já conquistados. Nesse sentido:

“Ainda, dentro desse contexto, deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado, consagrando aquilo que a doutrina francesa chamou de *effet cliquet*. Entendemos que nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, já que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Educa+Brasil. Cresce o número de matrículas dos estudantes com necessidades especiais, 2019. Disponível em: <<https://www.educamaisbrasil.com.br/educacao/noticias/cresce-o-numero-de-matriculas-dos-estudantes-com-necessidades-especiais>>. Acesso em 15.10.2020

<sup>56</sup> Ramos, André Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.

<sup>57</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. Edição. São Paulo. Saraiva, 2012. p. 1089 .

O Supremo Tribunal Federal também já reconheceu e aplicou, em algumas ocasiões, o princípio de vedação ao retrocesso<sup>58</sup>, como no voto do Exmo. Ministro Celso de Mello no julgamento do ARE 639.337 AgR:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar — mediante supressão total ou parcial — os direitos sociais já concretizados. [ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15-9-2011.]

Há, ainda, crescente convergência entre o sistema internacional dos direitos humanos e a gradativa incorporação da noção de proibição ao retrocesso à gramática jurídico-constitucional dos diversos países da América Latina<sup>59</sup>, o que é fundamental para a garantia de direitos fundamentais, especialmente de direitos econômicos, sociais e culturais. Assim:

“Seguimos acreditando que o reconhecimento de um princípio constitucional (implícito) da proibição de retrocesso constitui – pelo menos no que diz com a vinculação do legislador aos programas de cunho social e econômico (nos quais se insere a previsão dos próprios direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais) – uma manifestação possível de um dirigismo constitucional, que além de vincular o legislador de forma direta à Constituição, também assegura uma vinculação, que poderíamos designar de mediata, no sentido de uma vinculação do legislador à sua própria obra, especialmente no sentido de impedir uma frustração da vontade constitucional. (...) Se trata de uma importante conquista da dogmática jurídico constitucional (notadamente

---

<sup>58</sup> “Dentre outras, podemos apontar as seguintes decisões do STF em que o princípio da proibição ao retrocesso teve relevância: ARE nº 745745 AgR/MG; ARE nº 727864 AgR (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe-223, 12-11-2014); ARE nº 639.337-AgR (Rel. Min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011); RE nº 398.041 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 30-11-2006, Plenário, DJE de 19-12-2008)”. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf#_ftn1)> . Acesso em: 15.10.2020.

<sup>59</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latinoamericano. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.com.br/admin/midias/anexos/1440694885.pdf>>. Acesso em: 15.10.2020.

mediante o labor da doutrina e crescente incidência na esfera jurisprudencial) para assegurar, especialmente no plano de uma eficácia negativa, a proteção dos direitos sociais contra a sua supressão e erosão pelos poderes constituídos, ainda mais num ambiente marcado por acentuada instabilidade social e econômica, como é o caso – também – do espaço latinoamericano”<sup>60</sup>

Considerando os princípios da primazia da norma mais favorável e da vedação ao retrocesso, resta evidente que o Decreto 10.502 de 2020 viola ambos. O texto do ato normativo desconsidera o texto da Constituição Federal de 1988, da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da legislação ordinária brasileira e da Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, adotando orientação diversa e violando o disposto nesses diplomas, retrocedendo o direito de crianças e adolescentes com deficiência para uma fase de segregação e discriminação que já havia sido superada no âmbito legislativo.

### **3.2.5 Direitos humanos previstos em tratados internacionais.**

A seguir, são abordados os principais instrumentos internacionais garantidores de direitos humanos que se vinculam à presente demanda.

#### **3.2.5.1 Convenção sobre os Direitos da Criança.**

A Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>61</sup>, incorporada no ordenamento brasileiro por meio do Decreto 99.710 de 1990<sup>62</sup>, prevê que todas as decisões que digam respeito à criança devem ter em conta seu interesse superior<sup>63</sup>. Assim, para a plena efetivação de seus direitos, prevê-se que os Estados partes da Convenção devem valer-se de todos os meios aptos para tal<sup>64</sup>. Ou seja, em toda e qualquer decisão relativa à criança, deve-se escolher a via que, além de não afetá-la negativamente, seja também a mais protetiva.

No tocante a crianças com algum tipo de deficiência, a Convenção é explícita ao afirmar, em seu artigo 23, que os Estados devem “assegurar à criança deficiente o acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de saúde e de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança atinja a integração social e o desenvolvimento individual mais completos possíveis, incluindo seu

---

<sup>60</sup> Op. Cit.

<sup>61</sup> Destaque-se que, no direito internacional, é considerada criança toda pessoa com até 18 anos de idade, por força da Convenção sobre os Direitos da Criança.

<sup>62</sup> “Entende-se que: “por força do art. 5º, §2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do quorum de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade”. (PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 57).

<sup>63</sup> Conforme artigo 3.

<sup>64</sup> Conforme artigo 4.

desenvolvimento cultural e espiritual”. Ainda, em seu artigo 2º, determina que “os Estados Partes devem respeitar os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança em sua jurisdição, sem nenhum tipo de discriminação, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiência física, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais”.

A compreensão conjunta desses dispositivos possibilita a conclusão de que tal instrumento de direito internacional determina que crianças devem ter seu direito efetivo à educação garantido sem nenhum tipo de discriminação. Como demonstrado anteriormente, o Decreto 10.502 estipula a segregação de crianças com deficiência, restringindo o seu convívio com seus pares sem deficiência no ambiente escolar, situação que configura discriminação na prestação da educação e, conseqüentemente, manifesta violação à Convenção sobre os Direitos da Criança.

#### **3.2.5.1.1 Comentário Geral nº 9 do Comitê para os Direitos das Crianças: os direitos de crianças com deficiência<sup>65</sup>.**

Em 2006, após o acúmulo de informações provenientes de relatórios enviados por diversos países para o monitoramento da Convenção sobre os Direitos da Criança, o Comitê para os Direitos das Crianças das Nações Unidas formulou o Comentário Geral nº 9, cujo objetivo é estabelecer diretrizes que assistam os Estados Parte a efetivarem os direitos de crianças com deficiência.

O documento procura estabelecer uma visão global sobre a aplicação de diversos pontos da Convenção na efetivação de direitos das crianças com deficiência, dentre eles: (i) a necessidade de implementar legislação interna, em todos os âmbitos, que não exclua crianças com deficiência; (ii) a implementação de planos nacionais de ação e políticas públicas; (iii) a instauração de mecanismos de coleta e processamento de dados que permitam a identificação de um panorama sobre a situação de crianças com deficiência; (iv) a alocação prioritária de recursos do orçamento público para atender a todas as necessidades de crianças com deficiência, incluindo o treinamento de profissionais que trabalham com crianças e transferência de renda para famílias; (v) a fixação de um órgão organizador central para coordenar políticas públicas para essa população; (vi) a participação da sociedade civil na tomada de decisões e; (vii) a garantia de acessibilidade no transporte público.

Especificamente na área da educação, o Comentário Geral determina que os Estados Parte devem garantir que as escolas tomem todas as medidas para combater o bullying,

---

<sup>65</sup> CRC/C/GC/9. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD. GENERAL COMMENT No. 9 (2006). The rights of children with disabilities.



prestando atenção principalmente em crianças com deficiência, fornecendo a elas toda proteção necessária para preservar a inclusão das mesmas no sistema de ensino regular e assegurar a educação inclusiva, garantindo que nenhuma criança seja excluída do sistema de ensino regular com base em deficiência.

### **3.2.5.2 Pacto de Direitos Civis e Políticos: o direito à não discriminação.**

O direito à não discriminação, consagrado na Constituição da República e corolário do Estado Democrático de Direito, é uma prerrogativa para que as democracias possam funcionar plenamente, promovendo e garantindo os direitos fundamentais de seus cidadãos com plena igualdade.

O Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1966, presente no ordenamento brasileiro desde 1992 por meio do Decreto nº 592 de julho daquele ano dispõe, em seu artigo 26, que:

“Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”.

Nesse sentido, os Estados, ao longo do tempo, passaram a firmar compromissos em âmbito internacional que delimitaram o sentido de discriminação e impuseram que é obrigação das nações não realizá-la e evitar que a mesma ocorra.

### **3.2.5.3 Declaração de Salamanca.**

A Declaração de Salamanca é um documento internacional que dispõe sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. O documento foi produzido em 1994, respondendo às reivindicações de pessoas com deficiência na seara educacional, visando que os Estados adotassem modelos que passassem por transformações sistêmicas e adotassem a inclusão como regra no ensino regular, como disposto:

“aqueles com necessidades educacionais especiais devem ter acesso à escola regular, que deveria acomodá-los dentro de uma Pedagogia centrada na criança, capaz de satisfazer a tais necessidades”

“escolas regulares que possuam tal orientação inclusiva constituem os meios mais eficazes de combater atitudes discriminatórias criando-se comunidades acolhedoras, construindo uma sociedade inclusiva e alcançando educação para todos; além disso, tais escolas provêm uma educação efetiva à maioria

das crianças e aprimoram a eficiência e, em última instância, o custo da eficácia de todo o sistema educacional”

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

O Brasil tornou-se um dos signatários desse documento, vinculando-se ao cumprimento de suas disposições. Ao longo do tempo, o país percorreu caminhos no sentido de tentar garantir a educação inclusiva para todos, o que inclui a adoção da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência no ordenamento pátrio e a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão. No entanto, o Decreto 10.502 revela orientações contrárias a essas disposições, perseguindo objetivos segregadores e discriminatórios que violam compromissos que o Brasil adotou em âmbito internacional.

#### **4. A incompatibilidade do Decreto 10.502 de 2020 com a regra constitucional da prioridade absoluta de crianças e adolescentes.**

Com base no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, evidencia-se a absoluta prioridade da infância e da adolescência e, nesse cenário normativo, importante destacar dois pontos, em especial, que dialogam diretamente com as consequências da presente demanda: a preferência nas políticas sociais e a destinação privilegiada de recursos. É dizer, crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar no orçamento e também nas políticas públicas, especialmente desde a primeira infância, fase primordial para seu desenvolvimento, como se verá a seguir.

##### **4.1 A regra constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente.**

A Constituição Federal de 1988 inaugurou a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, que os reconhece enquanto sujeitos de direito, os quais devem ter sua condição peculiar de desenvolvimento respeitada, assegurando assim o seu melhor interesse e a sua absoluta prioridade. Nesse sentido, o artigo 227 prevê:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (grifos inseridos).

Assim, a doutrina da proteção integral assegura à criança não só os direitos fundamentais conferidos a todos os cidadãos, mas também aqueles que atentam às especificidades da infância. Entende-se também que é necessário cuidar da criança não só combatendo violações, como também promovendo direitos.

“A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permear todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se da admissão da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente”<sup>66</sup>. (grifos inseridos)

O princípio do melhor interesse da criança assegura que, em qualquer situação ou problema que envolva crianças, seja sempre buscada a alternativa mais apta a satisfazer seus direitos, para que seus interesses estejam sempre em primeiro lugar.

Portanto, por força do dever constitucional, os direitos fundamentais assegurados à infância e à adolescência gozam de absoluta prioridade, de modo que devem ser respeitados e efetivados em primeiro lugar. Vale destacar que o cumprimento de tais direitos é de responsabilidade compartilhada entre Estado, famílias e sociedade, os quais devem somar esforços e tomar as medidas necessárias para cumprir esse dever.

Não poderia ser diferente, uma vez que a peculiar condição de desenvolvimento da criança impõe a necessidade de coordenação dos diferentes atores para garantia plena dos direitos das crianças. Assim, da mesma forma como a prioridade absoluta consta no texto constitucional porque a sociedade se organizou e pleiteou essa transformação, é pela ação da sociedade, juntamente à família e o Estado, que a prioridade absoluta vem ganhando maior relevância e efetividade com o passar do tempo. É, portanto, preciso reconhecer que:

“[...] por se acharem na peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento crianças e adolescentes encontram-se em situação essencial de maior vulnerabilidade, ensejadora da outorga de regime especial

---

<sup>66</sup> ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

de salvaguardas, que lhes permitam construir suas potencialidades humanas em sua plenitude<sup>67</sup>. (grifos inseridos).

Em verdade, no artigo 227 da Constituição Federal se fez uma importante escolha política: infância e adolescência em primeiro lugar é um projeto de nação brasileira, fruto de emendas populares apresentadas no âmbito do debate constituinte, contando com ampla participação da sociedade:

“[...] A questão da criança e do adolescente foi objeto de um movimento social que conseguiu penetrar na tessitura constituinte e fazer-se presente como participante da sociedade civil. Lembro que a emenda popular Criança e Constituinte – que reivindicava direitos básicos para a criança e o adolescente – foi a recordista absoluta em número de assinaturas<sup>68</sup>. (grifos inseridos).

Os efeitos da prioridade absoluta de crianças e adolescentes estendem-se, inclusive, à toda a legislação, a qual deve adaptar-se a essa norma e contribuir para sua eficácia. Inaceitável, portanto, a edição de Decreto que afronta os direitos de crianças e adolescentes, como no caso em tela. Nesse sentido, é preciso reforçar que o cumprimento da regra da prioridade absoluta é dever de todos, inclusive dos entes estatais, como a Presidência da República:

“Essa exigência legal é bem ampla e se impõe a todos os órgãos públicos competentes para legislar sobre a matéria, estabelecer regulamentos, exercer controle ou prestar serviços de qualquer espécie para promoção dos interesses e direitos de crianças e adolescentes. A partir da elaboração e votação dos projetos de lei orçamentária já estará presente essa exigência<sup>69</sup>. (grifos inseridos).

Justamente para viabilizar a garantia de absoluta prioridade, foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual reconhece o estágio peculiar de desenvolvimento característico da infância e da adolescência e, concomitantemente, justifica a proteção especial e integral que devem receber.

---

<sup>67</sup> MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. 1ª ed. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 108/109

<sup>68</sup> PINHEIRO, Ângela de Alencar Araripe. **A Criança e o Adolescente, Representações Sociais e Processo Constituinte**. In: Psicologia em Estudo, Maringá, v. 9, n. 3, p. 343-355, set./dez. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v9n3/v9n3a02.pdf>. Acesso em:

<sup>69</sup> DALLARI, Dalmo A. (2010): In: **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**, São Paulo: Malheiros, p. 47.

A proteção, portanto, justifica-se no fato de que a infância e a adolescência são fases essenciais para que se alcance adequadamente a plenas capacidade e maturidade, tanto do ponto de vista físico/fisiológico, quanto mental/psíquico”<sup>70</sup>.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 4º, estabelece diretrizes para a aplicação do referido artigo 227 da Constituição. Assim, prevê:

“A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Por esse artigo, entende-se o cerne da regra da prioridade absoluta: crianças e adolescentes devem estar em primeiro lugar na proteção, no atendimento e serviços, nas políticas e nos orçamentos públicos.

Considerando que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária de todos os direitos da criança em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não se sujeita, portanto, à mitigação, atenuação ou até mesmo ao sopesamento em casos de colisão com os direitos fundamentais de outros indivíduos ou coletividades.

Em todos os casos em que houver conflito de interesses ou impossibilidade de atendimento comum de direitos fundamentais colidentes, a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente e de seus direitos deve ser realizada de forma absoluta, ainda que o conteúdo desse interesse seja objeto de debate ou disputa. Ou seja, o melhor interesse de tais indivíduos deve estar, por força constitucional, sempre em primeiro lugar.

Aqui, é importante ressaltar que a regra da prioridade absoluta dos direitos de crianças e adolescentes é limitadora e condicionante ao poder discricionário do administrador público. O artigo 227 da Constituição deve ser compreendido como uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, ou então tal dispositivo, bem como o ECA, seriam meras e vazias cartas de intenções – o que desvirtua os objetivos pelos quais foram criadas. Assim, o não reconhecimento dessa eficácia da regra da prioridade absoluta significaria admitir o descaso à temática da infância e adolescência – uma acomodação que em nada se adequa ao ímpeto transformador que levou à criação do artigo 227 e do ECA.

---

<sup>70</sup> AMÂNCIO, João Batista. **Aspectos do crescimento, desenvolvimento e fisiologia da criança e do adolescente**. In: MELO, Guilherme Aparecido Bassi; CÉSAR, João Batista Martins (Org.). **Trabalho Infantil: mitos, realidade e perspectivas: estudos em homenagem ao professor Oris de Oliveira**. São Paulo: LTr, 2016. p. 180.

Nesse sentido, é necessário lembrar da ampla explicação realizada anteriormente acerca dos direitos previstos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, segundo a qual a educação inclusiva é o único modelo possível de ser aplicado na execução do direito à educação. Ainda, pesquisas a serem exploradas posteriormente apontam a educação inclusiva como o modelo mais benéfico para crianças e adolescentes com e sem deficiência, sendo necessário que ele seja aplicado para que sua concretização corresponda ao melhor interesse de crianças e adolescentes.

Tendo em vista as orientações que obrigam a família, a sociedade e o Estado à garantia da prioridade absoluta de crianças e adolescentes, é imperativo que todos esses atores sociais vinculem-se ao comprometimento de assegurar o direito à educação inclusiva na rede regular de ensino em todas as situações.

#### **4.2 A prioridade absoluta no âmbito das políticas públicas de educação.**

O Estatuto da Criança e do Adolescente é assertivo ao determinar, em seu artigo 18, que a responsabilidade em velar pela dignidade infantil é de todos. Ademais, o artigo 70 fixa que é dever de todos prevenir a ocorrência ou ameaça de violação de direitos. Em um olhar que assegure a proteção integral da criança e do adolescente, tais medidas devem não só coibir violações já postas, como também, de maneira protetiva, evitar sua ocorrência. Por fim, é necessário efetivar a garantia de prioridade absoluta da criança e do adolescente, atendendo às previsões de preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e de destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, que terão a função de viabilizar as estratégias e o investimento necessário para o enfrentamento de todas as formas de violações de direitos.

O que se conclui é que crianças e adolescentes devem também, necessariamente, serem priorizados no âmbito de políticas públicas, de modo que a regra da absoluta prioridade balize a atuação dos gestores públicos, orientando a atuação estatal, a qual deve respeitar os interesses públicos.

A preferência no âmbito de políticas públicas tem duplo significado: de um lado, significa que políticas públicas voltadas especificamente à infância e adolescência devem ser desenvolvidas de maneira prioritária; de outro lado, significa que quaisquer políticas públicas devem considerar seus efeitos, diretos ou indiretos, em crianças e adolescentes, de modo a contribuir para a promoção de tais direitos e prevenir eventuais violações.

Portanto, não restam dúvidas que a legislação brasileira determina que além da necessidade da criação e da existência de políticas públicas, as mesmas devem ser orientadas pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

A partir do momento em que o Brasil adotou a educação inclusiva como norteadora das políticas públicas educacionais, ocorreram modificações também na gestão do orçamento público para que essas políticas pudessem ser executadas adequadamente.

Em 2008, ocorreu a aprovação da Emenda Constitucional nº 53 de 2006, que instituiu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (FUNDEB) até o ano de 2020, atualmente substituída pela Emenda Constitucional nº 108 de 2020, que teve papel fundamental na distribuição dos recursos voltados à educação pública e na inclusão de crianças e adolescentes com deficiência no sistema regular de ensino.

O FUNDEB garantia que a maior parte dos recursos vinculados à educação fossem aplicados na educação básica, por meio de seu mecanismo de distribuição com base no número de alunos das diversas etapas e modalidades de ensino, informado no Censo Escolar do ano anterior, sendo computados os estudantes matriculados nos respectivos âmbitos de atuação prioritária.

Com a promulgação do Decreto n. 6.571 de 2008, estudantes incluídos no sistema regular de ensino e que também usufruem do Atendimento Escolar Especializado passaram a ser contabilizados duplamente no FUNDEB. Dessa forma, os estados e municípios que promoveram a inclusão de seus estudantes passaram a receber uma verba correspondente à necessidade da realização de adaptações para que a inclusão seja efetivada.

Os investimentos públicos realizados para que a inclusão fosse promovida geraram resultados positivos. Pesquisas sobre o tema demonstram que o maior investimento na educação pública, como os provenientes do FUNDEB, garantiram um número maior de alunos com deficiência matriculados em classes regulares. Nesse sentido, o Estado cumpre o importante papel de investir na inclusão que, como demonstrado anteriormente, beneficia todas as crianças e adolescentes. A respeito desses benefícios, uma pesquisa realizada sobre o financiamento da educação inclusiva em Goiás destaca:

Essas ampliações das matrículas na educação básica coadunam com o aumento de matrícula na educação especial no Brasil e em Goiás, pós vinculação de recurso Fundeb. Essa colocação pode ser confirmada pelos dados apresentados no capítulo três. Na Educação Especial se destacam dois índices: o primeiro indica o crescimento do acesso dos alunos com deficiência à educação escolar por meio do aumento do número de matrículas, e, o segundo constata o ingresso nas classes comuns do ensino regular. Em relação ao processo de escolarização dos alunos com deficiência em espaços não segregados de educação, o número de alunos com deficiência que ingressaram em classes comuns do ensino regular é ainda mais significativo. Os resultados do Censo Escolar da Educação Básica de 2012 apontam que o índice de matriculados passou de 65,2% do

total de alunos com deficiência. Há mais alunos em ambientes não segregados do que em classes ou escolas especiais<sup>71</sup>.

Importante destacar a diferenciação entre os custos de implementação, isto é, aqueles despendidos com aquisição do terreno, construção do prédio escolar e aquisição de materiais permanentes e os custos de atualização, que incluem as despesas de manutenção<sup>72</sup>.

As pesquisas demonstram que o investimento inicial, que corresponde à implementação para garantir as adaptações necessárias de alunos com deficiência para que seja garantido um ambiente inclusivo exige o comprometimento de alto custo do orçamento público, geralmente o dobro daquele gasto com alunos sem deficiência<sup>73</sup>. Como demonstrado anteriormente, desde a década passada o Estado brasileiro passou a viabilizar a utilização de recursos com prioridade para inclusão, em conformidade com as imposições da Constituição Federal, garantindo que se iniciasse a implementação de um ensino regular inclusivo, no qual todas as crianças e adolescentes, sem qualquer tipo de discriminação, possam aprender em conjunto.

O trato do repasse orçamentário da União fixado no Decreto 10.502 de 2020 destoa completamente dessa orientação. O texto do referido decreto estipula, em seu artigo 14, que para fins de implementação da “Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida”, a União poderá prestar aos entes federativos apoio técnico e assistência financeira, na forma a ser definida em instrumento específico de cada programa ou ação.

Nesse sentido, o texto normativo incorre na violação de direitos em múltiplas dimensões. Além de estabelecer um modelo segregador e discriminatório de educação, ele o faz interrompendo investimentos já iniciados na educação pública e criando novas despesas para o Estado. A interrupção das despesas anteriores expressa a ruptura com o compromisso da educação inclusiva e da observância de diretrizes que orientam os investimentos públicos para crianças e adolescentes.

Dessa forma, as diretrizes traçadas pelo Decreto 10.502 de 2020 configuram um cenário no qual o emprego de recursos técnicos e financeiros destinados à educação e proveniente dos entes federativos ocorreria de forma arbitrária, extrapolando o poder discricionário da administração pública ao não considerar que a política de educação deve

---

<sup>71</sup> TEIXEIRA, A. L. O financiamento público da educação especial em goiás – 2010 a 2013. 2015. 104 f. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de Goiás, Catalao, 2015. pp. 93-94

<sup>72</sup> CARREIRA, Denise; PINTO, José Marcelino Resende. Custo Aluno-Qualidade inicial: rumo à educação pública de qualidade. São Paulo: Global, Campanha Nacional pelo direito à Educação, 2007.

<sup>73</sup> CARVALHO, A. P. de ; MOREIRA, L. C. . Custo aluno-qualidade inicial (caqi) para alunos com deficiência incluídos no ensino médio público de Curitiba. In: XXV Seminário Brasileiro e II Congresso Ibero-Americano de Política e Administração da Educação, 2011, São Paulo. Políticas Públicas e Gestão da Educação, 2011. p. 01-12.



ser vinculada a prioridade absoluta da garantia de direitos de crianças e adolescentes e ao seu melhor interesse que, como demonstrado, só podem ser efetivados por meio de um modelo educacional inclusivo. Assim, os recursos destinados para a infância seriam utilizados em uma política educacional que viola os seus direitos e interesses, descaracterizando o próprio objetivo para o qual a política pública deveria ser instituída.

Está-se, portanto, diante de grave violação à regra constitucional da absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes, sendo imperativa a atuação desta Suprema Corte, a qual inclusive vem atuando sistematicamente em prol da infância e adolescência brasileiras.

#### **4.3 A garantia da prioridade absoluta na primeira infância para um cuidado inclusivo desde o nascimento para crianças com deficiência.**

A prioridade absoluta e a proteção integral da criança fundamentam-se no entendimento de que são sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento desde a primeira infância (que compreende a faixa etária dos 0 aos 6 anos). Assim, é preciso garantir que todas as crianças sejam cuidadas e educadas em ambientes seguros e saudáveis, especialmente nos primeiros anos de vida, tendo em vista a importância dessa fase no desenvolvimento de suas estruturas físicas e psíquicas. O crescimento físico, o amadurecimento do cérebro, a aquisição dos movimentos, o desenvolvimento da capacidade de aprendizado e a iniciação social e afetiva, todos esses elementos dependem das experiências nesta fase da vida<sup>74</sup>. Por isso, essa é também a fase de maior vulnerabilidade, a demandar uma proteção especial, eis que as desigualdades na primeira infância, em suas múltiplas dimensões (renda, gênero, raça, idade, educação, saúde e violência), tendem a aprofundar-se e consolidar-se ao longo da vida, conforme identificado por recente estudo<sup>75</sup>.

A ciência considera esse período cada vez mais importante, apontando que muitas das habilidades e características do ser humano são estimuladas de forma mais responsiva nessa etapa da vida:

Os primeiros anos de vida de uma criança têm sido considerados cada vez mais importantes. Os três primeiros anos, por exemplo, são críticos para o desenvolvimento da inteligência, da personalidade, da linguagem, da socialização, etc. A aceleração do desenvolvimento cerebral durante o primeiro ano de vida é mais rápida e mais extensiva do que qualquer outra etapa da vida, sendo que o tamanho do cérebro praticamente triplica neste período. Entretanto, o desenvolvimento do cérebro é muito mais vulnerável

---

<sup>74</sup> NPCI. Primeira Infância. Disponível em: <<https://ncpi.org.br/>>. Acesso em 11.11.2020.

<sup>75</sup> Fundação Abrinq. A Criança e o Adolescente nos ODS Marco zero dos principais indicadores brasileiros. São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.fadc.org.br/sites/default/files/2019-11/ODS-10.pdf>>.

nessa etapa e pode ser afetado por fatores nutricionais, pela qualidade da interação, do cuidado e da estimulação proporcionada à criança<sup>76</sup>.

Tendo em vista esse intenso processo de desenvolvimento durante a primeira infância, o ordenamento jurídico brasileiro prevê proteção específica para o começo da vida. Nesse sentido, a Lei 13.257, de 2016, o chamado Marco Legal da Primeira Infância, garante a criação de diversos programas, serviços e iniciativas voltados à promoção do desenvolvimento integral das crianças. Estabelece também princípios e diretrizes para a formulação e a instalação de políticas públicas para a primeira infância em atenção à relevância dos primeiros anos de vida no desenvolvimento infantil e no desenvolvimento do ser humano. Trata-se de uma estratégia para a efetivação plena da norma da absoluta prioridade da criança, prevista no artigo 227 da Constituição Federal e reafirmada no artigo 3º do Marco Legal da Primeira Infância<sup>77</sup>.

Reconhecendo esse peculiar estágio de desenvolvimento e as possibilidades que o mesmo oferece, os benefícios da inclusão podem ser amplamente percebidos e recebidos nesse período. Assim, é fundamental que a educação inclusiva seja garantida para crianças desde a primeira infância. Pesquisas demonstram que os impactos da inclusão na educação infantil são extremamente benéficos, além de orientarem e facilitarem a sua inclusão posteriormente:

Em relação à pesquisa sobre o impacto dos programas de inclusão na Educação Infantil, existem revisões abrangentes (NISBET, 1994; ODOM, 1998, 2000 e 2002; SAILOR, 2002) que comprovaram que: a) ambientes inclusivos podem favorecer o desenvolvimento das crianças por oferecer um meio mais estimulador (cognitiva, social e linguisticamente) do que ambientes segregados; b) com suporte necessário e apropriado, as crianças pequenas com necessidades educacionais especiais podem tanto adquirir habilidades complexas quanto participar com sucesso de ambientes inclusivos; c) a participação e pertinência são as variáveis chaves e dependem de atividades específicas que são dirigidas ou mediadas pelo professor ou educador; d) o engajamento social é maior em ambientes inclusivos; e) é possível minimizar casos de isolamento social por meio de intervenções específicas ou de práticas que preveem a construção de interações sociais como parte do currículo<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> MENDES, E. G. Inclusão marco zero: começando pelas creches. Araraquara, SP: Junqueira & Marin, 2010. pp. 47-48.

<sup>77</sup> Instituto Alana. Programa Prioridade Absoluta. Primeira Infância é prioridade absoluta. Disponível em: [https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha\\_primeira-infancia.pdf](https://prioridadeabsoluta.org.br/wp-content/uploads/2017/11/cartilha_primeira-infancia.pdf). Acesso em 11.11.2020.

<sup>78</sup> Idem.

A importância da educação inclusiva nesse período mostra-se importante também pelas possibilidades que a convivência entre as crianças pode oferecer. Pesquisadores apontam que a educação infantil possui muitas possibilidades para que crianças interajam entre si, talvez ainda mais do que em anos mais avançados do ensino, quando as brincadeiras diminuem e as instruções dos professores e a transmissão de conteúdo passam a ter centralidade. Essa importância decorre do fato de que, quando crianças pequenas brincam e convivem, elas têm a oportunidade de desenvolver habilidades de linguagem, comunicar suas necessidades e vontades e produzir narrativas<sup>79</sup>.

No mesmo sentido, especificamente sobre a importância nos casos de interação com crianças com deficiência, as pesquisas apontam que: (i) crianças nessa faixa etária ainda não formaram estereótipos negativos, o que minimiza a possibilidade de rejeição e maximiza a possibilidade de aceitação de estudantes com deficiência; (ii) interações na primeira infância com crianças com deficiência aumentam a probabilidade de aceitação de pessoas com deficiência em fases da vida posteriores; (iii) a inclusão nos primeiros anos de vida propicia um cenário no qual a inclusão é a norma e fomenta a preparação desses indivíduos para integração em outros ambientes. Além disso, demonstram que crianças que frequentam instituições segregadas nos primeiros anos de vida, geralmente irão frequentar instituições segregadas em anos posteriores, prejudicando seu desenvolvimento<sup>80</sup>.

Ainda, há uma tendência ao redor do mundo no sentido de reconhecer e efetivar o direito à educação inclusiva desde a primeira infância, a partir das garantias firmadas pelos instrumentos de direito internacional.

Em 2017, o relatório da Agência Europeia sobre Deficiência e Educação Inclusiva analisou 32 exemplos de modelos de educação inclusiva na primeira infância de 28 países que integram o órgão, por meio das respostas de um questionário que indagava sobre práticas e políticas públicas sobre educação inclusiva na primeira infância, identificando que diversos países implementaram práticas de educação inclusiva desde a primeira infância e afirmavam que o principal objetivo da educação infantil é permitir que todas as crianças, independentemente de suas características, sejam incluídas e participem na sociedade como cidadãos ativos. Visando esse objetivo maior, as políticas públicas são estruturadas perseguindo objetivos a longo prazo, que consistem em: (i) permitir que todas as crianças convivam com seus pares durante os primeiros anos de vida; (ii) assegurar que todas as crianças participem de atividades sociais e de aprendizado; (iii) permitir que todas as crianças sejam capacitadas com as habilidades necessárias para participarem de forma construtiva na

---

<sup>79</sup> Justice, L. M., Logan, J. A. R., Lin, T.-J., & Kaderavek, J. N. Peer Effects in Early Childhood Education Testing the Assumptions of Special-Education Inclusion. *Psychological Science*, 25(9), 1722–1729.

<sup>80</sup> Holohan, A., & Costenbader, V. (2000). A comparison of developmental gains for preschool children with disabilities in inclusive and self-contained classrooms. *Topics in Early Childhood Special Education*, 20, 224-235.

educação e na sociedade, contando com todo o suporte necessário. Segundo o documento, os estados apontam que diversos processos são realizados para garantir a efetivação da educação inclusiva na primeira infância, dentre eles a realização de mudanças arquitetônicas e outras formas de exclusão de barreiras que obstam a participação. A análise das descrições apresentadas pelos países também permitiram identificar que medidas como a adoção de um ambiente inclusivo, a flexibilização do currículo e do ambiente para eliminação de barreiras, além da contratação e o investimento em capacitação de profissionais qualificados cumprem um importante papel na garantia da educação inclusiva<sup>81</sup>.

Esses dados permitem compreender que a movimentação em prol da educação inclusiva e o reconhecimento de sua importância desde a primeira infância é reconhecido em larga escala por diversos países. Essa tendência, inclusive, não se restringe apenas à Europa. Outro documento da ONU aponta que, a partir dos anos 1990, Estados, organizações e comunidades de diversos países do mundo - Estados Unidos, África do Sul, Índia, Grécia, Chile, Austrália, Líbano e outros - passaram a compreender os benefícios da educação inclusiva na primeira infância, implementando políticas e práticas cujo objetivo é a integração de crianças na educação e em outros serviços desde a mais tenra idade<sup>82</sup>.

Em estudo publicado em 2012, a UNESCO aponta que a educação inclusiva na primeira infância é vital para a garantia do desenvolvimento ideal de todas as crianças, garantindo que crianças com deficiência tenham a oportunidade de participação no aprendizado, em brincadeiras, na interação com seus pares e na construção de amizades. Segundo o documento, crianças com deficiência muitas vezes possuem seu direito à educação negado durante a primeira infância e, quando são aceitas, são prejudicadas se não houver um ambiente com práticas e estruturas de educação adequadas para sua integração. Além da educação inclusiva, é sustentado que, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos que tutelam os direitos de crianças e de pessoas com deficiência, o adequado desenvolvimento de crianças com deficiência deve ocorrer de forma multisetorial, com essas tendo acesso aos serviços de saúde, assistência social e educação sem qualquer forma de discriminação<sup>83</sup>.

Nesse sentido, seguindo tal tendência mundial, o Plano Nacional pela Primeira Infância (PNPI) de 2020 estabelece, dentre outros objetivos e metas para educação infantil, a garantia, em todas as unidades de educação infantil, da atenção aos padrões mínimos de

---

<sup>81</sup> European Agency for Special Needs and Inclusive Education. Inclusive Early Childhood Education, 2017. Disponível em: < <https://www.european-agency.org/sites/default/files/IECE-Summary-ENelectronic.pdf>>. Acesso em 19.11.2020

<sup>82</sup> Organização das Nações Unidas. First steps : stories on inclusion in early childhood education . Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/images/0011/001102/110238eo.pdf>>. Acesso em 19.11.2020

<sup>83</sup> OMS. UNICEF. Early childhood development and disability: a discussion paper, 2012. Disponível em: <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/75355>>. Acesso em 19.11.2020

infraestrutura das instituições (creches e pré-escolas) públicas e privadas, elaborados pelo Ministério da Educação, que incluem a adequação às características das crianças com deficiências, incorporando os parâmetros do desenho universal e atendendo às normas da lei federal sobre promoção da acessibilidade aos projetos arquitetônicos, de mobiliário, assim como os materiais pedagógicos, bem como a implantação de salas de recursos multifuncionais, incluindo ferramentas de tecnologia assistiva para deficiências, transtornos globais do desenvolvimento, altas habilidades ou superdotação<sup>84</sup>. Ainda, o PNPI estabelece que todas as políticas para educação durante a primeira infância devem ser orientadas pelas disposições constitucionais sobre educação inclusiva.

Essas metas e diretrizes para políticas públicas educacionais a partir da perspectiva inclusiva na primeira infância são traçadas tendo como regras norteadoras a própria legislação brasileira. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional estabelece, em seu artigo 30, que a educação infantil será oferecida em creches ou entidades equivalentes, para crianças de até três anos de idade, e em pré-escolas, para crianças de quatro a cinco anos de idade, sendo obrigatória a integração das mesmas ao sistema de ensino, conforme o artigo 89 do mesmo diploma legal. Essa nova concepção da creche e da escola faz com que essas instituições deixem de ser percebidas por um viés assistencialista, e passem a ser concebidas como estruturas fundamentais e integradoras do sistema de ensino brasileiros.

É necessário, portanto, compreender que as regras constitucionais que orientam a educação no Brasil, incluindo a educação inclusiva, também se aplicam na educação infantil que, por força da lei, é a primeira etapa da educação.

A importância e a vinculação da inclusão desde as primeiras etapas da educação estão previstas também no Plano Nacional de Educação Inclusiva de 2008, que o Decreto 10.502 se propõe substituir. Segundo a antiga política, a inclusão deve ser iniciada na educação infantil considerando as especificidades e os instrumentos pedagógicos apropriados para essa faixa-etária:

A inclusão escolar tem início na educação infantil, onde se desenvolvem as bases necessárias para a construção do conhecimento e seu desenvolvimento global. Nessa etapa, o lúdico, o acesso às formas diferenciadas de comunicação, a riqueza de estímulos nos aspectos físicos, emocionais, cognitivos, psicomotores e sociais e a convivência com as diferenças favorecem as relações interpessoais, o respeito e a valorização da criança. Do nascimento aos três anos, o atendimento educacional especializado se expressa por meio de serviços de intervenção precoce que

---

<sup>84</sup> Rede Nacional Primeira Infância. Plano Nacional pela Primeira Infância, 2020. Disponível em <<http://andi.org.br/publicacao/plano-nacional-pela-primeira-infancia>>. Acesso em 11.11.2020

objetivam otimizar o processo de desenvolvimento e aprendizagem em interface com os serviços de saúde e assistência social<sup>85</sup>.

A redação do Decreto 10.502 de 2020 afirma que as determinações do modelo segregacionista e discriminatório do mesmo serão aplicadas em todas as etapas educacionais ao longo da vida. Como visto anteriormente, a educação infantil, compreendida pelo ensino na creche e na pré-escola, é a primeira etapa do sistema de ensino, sendo inclusive abarcada pela política de educação inclusiva anterior, e, portanto, desprende-se que as disposições do ato normativo em discussão seriam aplicáveis também a ela.

A compreensão da regra constitucional da prioridade absoluta, da legislação brasileira sobre educação e das orientações científicas permitem concluir que a educação inclusiva deve ser assegurada desde a primeira infância, vinculando as políticas públicas para crianças nessa faixa etária, de modo que as mesmas tenham garantido o seu direito à educação de qualidade e não-discriminatória, concretizado por meio da convivência com a diversidade e da preservação de seu melhor interesse. Nessa perspectiva, não restam dúvidas sobre a inconstitucionalidade do Decreto 10.502 de 2020 que, além de violar direitos, garantidos com prioridade absoluta, de crianças e adolescentes de forma geral, viola especificamente os direitos de crianças na primeira infância, desconsiderando suas vulnerabilidades e necessidades específicas diante de sua condição peculiar de desenvolvimento.

#### **4.4 Precedentes na aplicação da regra constitucional da absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes pelo Supremo Tribunal Federal.**

Ainda que haja desafios na implementação plena do artigo 227 da Constituição Federal, inclusive nas decisões judiciais, a jurisprudência majoritária do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem adotado, em diferentes acórdãos, decisões da presidência ou decisões monocráticas, entendimento coerente à força da proteção constitucional prioritária à criança, decorrente do artigo 227.

O Exmo. Ministro Celso de Mello declarou que “o direito da criança e do adolescente de ter especial proteção, considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (CF, art. 227, “*caput*” e § 1º, II) – qualifica-se como um dos direitos sociais mais expressivos, subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (ou dimensão), cujo adimplemento impõe ao Poder Público a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num “facere” ou em um “praestare”, pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que propiciem, aos titulares desse mesmo direito, a sua efetiva fruição”<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> MEC. Política Nacional da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, 2008.

<sup>86</sup> ARE 1143920, rel. min. Celso de Mello, julg. 01/08/2018.

No que tange ao princípio da proteção integral da criança e adolescente, também o Exmo. Ministro Celso de Mello, durante julgamento HC 124682<sup>87</sup>, ponderou que sabe-se que a criança e o adolescente recebem especial amparo que lhes é dispensado pela própria Constituição da República, cujo texto consagra, como diretriz fundamental e vetor condicionante da atuação da família, da sociedade e do Estado (artigo 227, da Constituição Federal), o princípio da proteção integral. Portanto, a proteção de direitos da criança e do adolescente implica assegurar, com absoluta prioridade, os direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal.

Da mesma forma, na decisão da ADPF 600<sup>88</sup>, o Exmo. Ministro Roberto Barroso postulou que, em virtude da condição de fragilidade e de vulnerabilidade das crianças e adolescentes, a Constituição sujeita-os a um regime especial de proteção, para que possam se estruturar como pessoas e verdadeiramente exercer a sua autonomia. Ademais, atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar todos os direitos necessários ao adequado desenvolvimento destes.

Esse entendimento também já foi abarcado pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli, Relator no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 710995, no qual se tratava da construção, organização e manutenção de programa para abrigo e atendimento de adolescentes:

"O artigo 227 da Constituição Federal estipula como dever do Estado, bem como da família e da sociedade, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, a concretização da sua dignidade humana, mormente no tocante a colocá-los a "salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão", para tanto promovendo programas de assistência social. Dessa forma, é patente que o Poder Público, incluídas todas as unidades federadas, bem como os municípios, deve garantir a observância irrestrita da Constituição, não podendo se furtar dos deveres constitucionais sob fundamentos supostamente extraídos do próprio texto e da competência constitucional do ente federado. Com efeito, cabe ao Poder Judiciário analisar a legalidade do ato administrativo quando, como no caso dos autos, o ente político descumprir os encargos político-jurídicos que sobre ele incide de maneira a comprometer com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, ainda que se trate de direitos fundamentais coletivos ou difusos (...) Não há dúvida de que os direitos econômicos, sociais e culturais dependem da sua concretização por meio dos processos fixados pelas políticas públicas eleitas politicamente. Entretanto, em havendo omissão abusiva pelo Estado

---

<sup>87</sup> RE 124682, rel. min. Celso de Mello, julg. 16/12/2014.

<sup>88</sup> ADPF 600, rel. min. Roberto Barroso, julg. 13/12/2019.

na sua concretização, como restou concluído na decisão objurgada, há que se garantir o cumprimento dos comandos estabelecidos na Constituição Federal; em especial, quando se verifica a criação de obstáculos artificiais ao atendimento das obrigações fundamentais pelo Estado, a impedir o gozo dos direitos fundamentais sociais pelo cidadão – seja este hipossuficiente, vulnerável, em situação de risco ou não. Há que se garantir, pois, pela tutela jurisdicional, as condições materiais mínimas de existência e de realização desses direitos". (ARE nº 710995, Min. Rel. Dias Toffoli, Julgado em: 31/10/2014). (grifos da transcrição)

Constata-se que está explícito nas decisões emanadas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que a norma da absoluta prioridade do artigo 227 é “um dos direitos sociais mais expressivos”, revestindo-se de “alto significado social e irrecusável valor constitucional”, sendo “um dos vetores do sistema jurídico”, consignando “que a Constituição Federal assegura o mais amplo acesso aos direitos de prestação positiva e um particular conjunto normativo-tutelar aos indivíduos em desenvolvimento”, garantindo, assim, a “indiscutível primazia” dos direitos fundamentais da criança em políticas públicas e orçamentárias do Estado e também de instituições e agentes da sociedade e dos núcleos familiares.

Portanto, entende-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reforça a compreensão de que a norma da prioridade absoluta deve ser vista como comando normativo vinculante, segundo o qual os direitos fundamentais de crianças devem sempre prevalecer. Fundamental, assim, que seja a absoluta prioridade dos direitos de crianças e adolescentes a regra constitucional que pautar, junto aos demais preceitos fundamentais, o presente julgamento.

## **5. Os benefícios da educação inclusiva para todas as crianças e adolescentes.**

A educação brasileira, para atingir seus objetivos sociais, coletivos, individuais e cumprir direitos constitucionalmente determinados, tem como uma das suas principais diretrizes a educação inclusiva, isto é, a compreensão de que todas as crianças e adolescentes devem aprender em conjunto, na mesma escola e nas mesmas salas de aula, sem sofrer nenhum tipo de discriminação em decorrência de características individuais, conforme previsto no artigo no artigo 24 da Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência e na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência<sup>89</sup>. Essa necessidade,

---

<sup>89</sup> 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.



inclusive, não garante apenas o acesso à educação de crianças com deficiência, mas a possibilidade de uma educação que servirá como auxílio à superação de outras barreiras impostas pela sociedade, permitindo a aprendizagem do respeito e da diversidade por meio da convivência com realidades diversas para todas as crianças e pessoas da comunidade escolar.

Sobre o tema, em 2016, foi publicada a pesquisa “Os benefícios da Educação Inclusiva para estudantes com e sem deficiência”<sup>90</sup> elaborada pelos professores da Universidade de Harvard Dr. Thomas Hehir, Silvana e Christopher Pascucci, que ministram o curso 'Prática em Diferenças de Aprendizagem' na Harvard Graduate School of Education. As conclusões do estudo, realizado por meio da análise de vasta bibliografia sobre o tema, apontam que existem evidências claras e consistentes de que ambientes educacionais inclusivos podem oferecer benefícios significativos de curto e longo prazos aos alunos com e sem deficiência:

“Neste relatório nós analisamos as evidências de mais de 280 estudos realizados em 25 países. Nós encontramos evidências consistentes de que as configurações inclusivas de ensino — em que as crianças com deficiência são escolarizadas ao lado de seus colegas sem deficiência — podem conferir benefícios substanciais, a curto e longo prazo, para o desenvolvimento cognitivo e social da criança. Esse problema foi estudado de várias maneiras com diferentes populações de estudantes. A magnitude dos benefícios da educação inclusiva pode variar de um estudo para outro, mas a grande maioria reporta benefícios significativos para os alunos que são escolarizados ao lado de seus pares sem deficiência — ou, na pior das hipóteses, não mostram diferenças entre os estudantes incluídos e não incluídos”<sup>91</sup>.

Dessa forma, a pesquisa será amplamente explorada no intuito de demonstrar que essa percepção acerca da educação inclusiva é uma prerrogativa com bases científicas e, portanto, corresponde ao melhor interesse de crianças e adolescentes, sendo necessário que esse seja respeitado para que a educação seja garantida com absoluta prioridade, como estabelecido na regra fixada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Em primeiro lugar, é necessário explicar a terminologia utilizada no referido estudo, referenciada a partir do Comentário Geral nº 4 do Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos de Pessoas com Deficiências: (i) a exclusão é utilizada para caracterizar situação na

---

<sup>90</sup> Instituto Alana. ABT Associates. Os benefícios da Educação Inclusiva para estudantes com e sem deficiência. 2016. Disponível em: <[https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os\\_Beneficios\\_da\\_Ed\\_Inclusiva\\_final.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os_Beneficios_da_Ed_Inclusiva_final.pdf)>. Acesso em: 22.10.2020

<sup>91</sup> Idem. pp. 27

qual estudantes são direta ou indiretamente privados de acessar qualquer forma de escolarização; (ii) a segregação é a situação na qual a escolarização de estudantes com deficiência é oferecida em ambientes separados, como escolas especiais, isolados de alunos sem deficiência; (iii) a integração é o processo de inserir estudantes com deficiência no sistema regular de ensino com atendimento em salas exclusivas (e atividades específicas) às pessoas com deficiência; e (iv) a inclusão é um processo que envolve a reforma sistêmica, incorporando aprimoramentos e modificações em conteúdo, métodos de ensino, abordagens, estruturas e estratégias de educação para superar barreiras, com a visão de oferecer a todos os estudantes uma experiência e um ambiente de aprendizado igualitário e participativo, que corresponda às suas demandas e preferências. Inserir estudantes com deficiência em salas de aula tradicionais sem esses aprimoramentos e modificações não constitui inclusão<sup>92</sup>.

A referida pesquisa mapeia diversos estudos que comprovam os benefícios da educação inclusiva, também, para alunos sem deficiência, concluindo que o resultado é majoritariamente benéfico para todos, em todos os estudos revisados. Por exemplo, uma pesquisa da Universidade Manchester, em 2007, demonstrou, por meio da análise de pesquisas realizadas em diversos países - Estados Unidos, Canadá e Irlanda -, que grande parte (81%) dos alunos sem deficiência inseridos no sistema de educação inclusiva não sofreram prejuízo ou até obtiveram efeitos positivos sobre seu desenvolvimento acadêmico, como apontam 23% dos estudos<sup>93</sup>.

Outros estudos que reiteram esses resultados: (i) uma pesquisa da Universidade de Massachussets, realizada nas escolas inclusivas de Boston, apontou que a necessidade de emprego de métodos que compreendam necessidades individuais de cada um dos estudantes melhorou o desempenho de todos os alunos da escolas inclusivas, com comprovação por instrumentos públicos de avaliação da educação<sup>94</sup>; (ii) diversos estudos indicam, no impacto do desenvolvimento socioemocional dos alunos sem deficiência imersos em sistemas de educação inclusiva, a promoção da redução de medo das diferenças humanas, acompanhada por maior conforto e consciência (menos medo de pessoas com aparência e comportamento diferentes), crescimento de cognição social (aumento da receptividade aos outros, comunicação mais eficaz com todos os colegas), as melhorias no autoconceito (aumento da autoestima, do status percebido e da sensação de pertencimento), o desenvolvimento de princípios morais e ético pessoais (menos preconceito, maior

---

<sup>92</sup> CRPD/C/GC/4. Committee on the Rights of Persons with Disabilities. General comment No. 4 (2016). Article 24: Right to inclusive education. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/RighttoEducation/CRPD-C-GC-4.doc>>. Acesso em 22.10.2020

<sup>93</sup> | Instituto Alana. Disponível em: <[https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os\\_Beneficios\\_da\\_Ed\\_Inclusiva\\_final.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2016/11/Os_Beneficios_da_Ed_Inclusiva_final.pdf)>. Acesso em: 22.10.2020. pp.7

<sup>94</sup> Idem, pp.11

capacidade de responder às necessidades dos outros) e amizades carinhosas<sup>95</sup> e; (iii) na maioria das situações nas quais não foram encontrados benefícios diretos da educação inclusiva, houve situação de neutralidade, isto é, não havia prejuízo para alunos não deficientes e, ainda que esse impacto negativo pudesse ser verificado, ele pode ser atribuído à forma inadequada de implementação da educação inclusiva<sup>96</sup>.

Segundo a mesma pesquisa, três estudos realizados nos Estados Unidos confirmam que a educação inclusiva é extremamente benéfica para crianças com deficiência. No primeiro, que acompanhou 512 alunos com deficiência nos anos de ensino fundamental, identificou-se que alunos com deficiência que tiveram mais aulas em ambientes de educação regular demonstraram melhor compreensão de texto e um maior nível de desempenho em testes de habilidade matemática, quando comparados aos estudantes segregados. No segundo, feito com 11.270 adolescentes americanos, realizado por mais de dez anos, relatou-se que os jovens com deficiência que tiveram mais aulas acadêmicas em contextos de educação regular obtiveram um melhor progresso em medidas de competências acadêmicas do que seus pares que passaram mais tempo em programas separados de educação especial. No terceiro, realizado pela professora Laura Schifter, da Universidade de Harvard, identificou-se que a educação inclusiva pode influenciar no número de anos de educação que um indivíduo completa. O estudo constatou que os estudantes com deficiência em colocações totalmente inclusivas eram quase cinco vezes mais propensos a se formar no tempo regulamentado do que os alunos em ambientes segregados<sup>97</sup>.

Assim como encontrado no caso de estudantes sem deficiência, a educação inclusiva também pode promover o desenvolvimento socioemocional dos alunos com deficiência. Pesquisas reconhecem que alunos com deficiência muitas vezes possuem dificuldade para desenvolver relacionamentos com seus colegas, mas que a inclusão pode ajudar o desenvolvimento de suas habilidades sociais, constatando-se que alunos em contextos de inclusão: (i) demonstraram níveis mais elevados de empenho do que alunos com deficiências de desenvolvimento em salas de aula de educação especial; (ii) são aceitos por seus pares, eram menos solitários, tiveram melhores relações sociais e exibiram menos problemas comportamentais do que crianças com características semelhantes que foram escolarizadas em salas de recursos ou ambientes de salas de aula isoladas para educação especial e; (iii) eram mais propensos a pertencer a grupos escolares ou comunitários e demonstravam mais independência e autossuficiência do que alunos que foram escolarizados em aulas de educação especial<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Idem, pp. 13-14.

<sup>96</sup> Idem, pp. 9.

<sup>97</sup> Idem, pp. 13-14.

<sup>98</sup> Idem, pp. 19.

Por fim, a pesquisa aponta que a efetivação da educação inclusiva depende de uma postura ativa de múltiplos atores sociais que devem: (i) estabelecer metas para a inclusão nas políticas públicas; (ii) estabelecer uma campanha pública para promover a educação inclusiva; (iii) construir sistemas de coleta de dados; (iv) construir sistemas de coleta de dados; (v) oferecer aos educadores um programa de formação para a educação inclusiva; (vi) utilizar o desenho universal de aprendizagem para criar escolas inclusivas de referência; (vii) promover oportunidades inclusivas no ensino universitário para o mercado de trabalho e; (viii) prestar apoio e fornecer informação aos pais que procuram uma educação inclusiva para seus filhos<sup>99</sup>. Contudo, também apontam que, para funcionarem, essas ações necessitam de uma organização a partir da política pública de mais alto nível do país - que, no caso do Brasil, é definida pela Governo Federal -:

Um esforço nacional para promover um sistema de educação mais inclusivo requer ações coordenadas que operem de cima para baixo e de baixo para cima. **Ou seja, a política pública do mais alto nível deve afirmar o direito das crianças com deficiência de serem incluídas na escola junto de seus colegas sem deficiência**<sup>100</sup>. (grifos da transcrição)

Ainda, é importante destacar que a Constituição da República, ao tratar do direito à educação, determina que o mesmo deve ser exercido visando o preparo para o mercado de trabalho, corroborando com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que estabelece que a educação inclusiva também deve promover a autonomia de crianças e adolescentes com deficiência, possibilitando sua inclusão em todas as instâncias sociais. Nesse sentido, a pesquisa “O valor que os colaboradores com síndrome de Down podem agregar às organizações”<sup>101</sup> (doc. 13), da McKinsey & Company, que investiga os benefícios mútuos da inclusão de pessoas com Síndrome Down em empresas, aponta que o trabalho possibilita a inclusão social dessa população na vida adulta, acelerando o desenvolvimento e proporcionando um aprendizado que não pode ser adquirido em outros ambientes.

O estudo demonstra que a presença de pessoas com síndrome de Down no ambiente de trabalho também gera benefícios às empresa, com impacto positivo em dimensões da saúde organizacional de organizações, como o desenvolvimento de virtudes como paciência e tolerância em pessoas que ocupam cargos de liderança; melhorias no atendimento ao cliente e preocupação social; motivação em outros membros ambiente de trabalho para

---

<sup>99</sup> Idem, pp. 23-26.

<sup>100</sup> Idem, pp. 23.

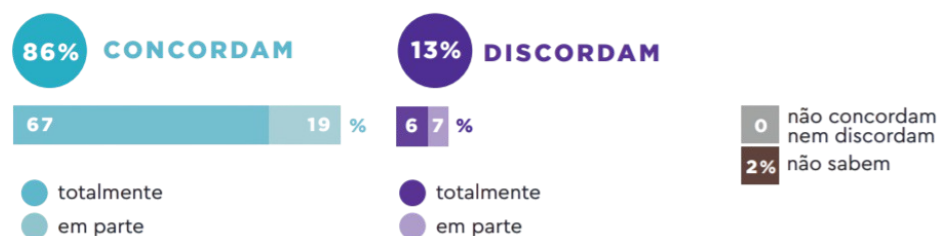
<sup>101</sup> McKinsey & Company. O valor que os colaboradores com síndrome de Down podem agregar às organizações, 2014. Disponível em: <[https://alana.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Paper\\_Sindrome\\_Down.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Paper_Sindrome_Down.pdf)>. Acesso em 22.10.2020

superar expectativas e desafiar os próprios limites; desenvolvimento de habilidades de resolução de conflitos e; a instauração de um ambiente de trabalho mais único e colaborativo.

Dessa forma, é também constatado que a inclusão é benéfica em outros espaços para além da educação. A noção de que todos os espaços sociais se beneficiam da inclusão reforça a necessidade de garantia da educação inclusiva, considerando que, por meio dela, crianças e adolescentes sem deficiência podem conviver com a diversidade e desenvolver a tolerância, características que serão propagadas em outros espaços e em momentos diversos da vida, ao mesmo tempo em que permite que crianças e adolescentes com deficiência desenvolvam mecanismos para o exercício da autonomia e ocupação de outros espaços na sociedade ao longo da vida.

No Brasil, o entendimento sobre o benefício da educação inclusiva parece ser adotado em larga escala pela população. Na pesquisa de 2019 "O que a população brasileira pensa sobre educação inclusiva"<sup>102</sup>, realizada pelo Instituto Alana, os resultados mostram que as percepções gerais da população brasileira sobre educação inclusiva são favoráveis.

Quando questionados se "**as escolas se tornam melhores ao incluir crianças com deficiência**", 86% dos entrevistados responderam que concordavam com a afirmação<sup>103</sup>.

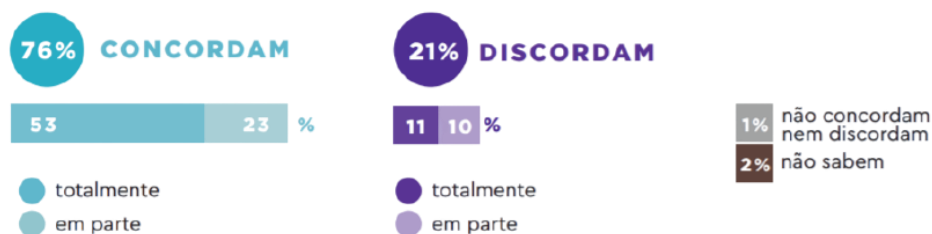


No mesmo sentido, 76% dos entrevistados concordam com a afirmação que "**crianças com deficiência aprendem mais estudando junto com crianças sem deficiência**"<sup>104</sup>. Esses dados sugerem a conformidade do entendimento dos entrevistados com as pesquisas anteriormente elencadas, nas quais é mostrado que, ao atenderem necessidades específicas de alunos com deficiência, às escolas reformulam seus métodos pedagógicos e passam a atender de melhor forma as necessidades de todos os alunos e que os benefícios da educação inclusiva para crianças e adolescentes com deficiência são incontestáveis.

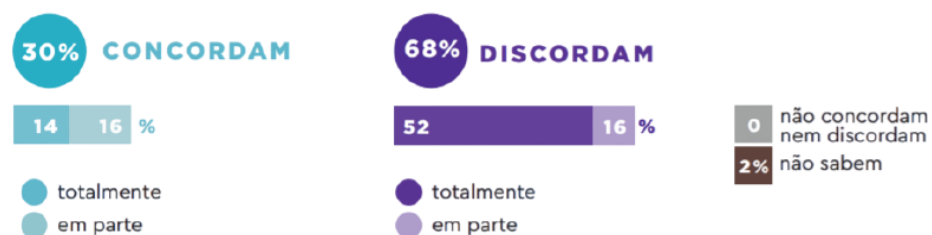
<sup>102</sup> Instituto Alana. O que a população brasileira pensa sobre educação inclusiva. 2019. Disponível em: <[https://alana.org.br/wp-content/uploads/2019/11/resumo\\_pesquisa\\_datafolha\\_2.pdf](https://alana.org.br/wp-content/uploads/2019/11/resumo_pesquisa_datafolha_2.pdf)>. Acesso em: 15.10.2020

<sup>103</sup> Idem, pp. 14.

<sup>104</sup> Idem.



Sobre a sentença **“a criança com deficiência atrasa o aprendizado das crianças sem deficiência, quando estudam juntas”**, 68% dos entrevistados discordam<sup>105</sup>, mais uma vez chancelando as pesquisas nas quais se comprova que, além da maioria dos casos investigados demonstraram que a educação inclusiva é benéfica para crianças e adolescentes sem deficiência, quando essa situação não se verifica, não é constatado nenhum prejuízo.



Importante também apontar que quando questionados sobre a frase **“pais de crianças sem deficiência não querem crianças com deficiência na escola”**, 60% dos entrevistados discordaram<sup>106</sup>. Além de corroborar com as comprovações de que crianças sem deficiência se beneficiam quando aprendem em conjunto com crianças com deficiência, esse entendimento demonstra que a educação inclusiva é majoritariamente desejável pela percepção da população brasileira.



Ainda, é importante destacar que ao analisar os perfis dos entrevistados, as respostas daqueles que convivem com pessoas com deficiências são mais receptivas à

<sup>105</sup> Idem, pp. 15.

<sup>106</sup> Idem, pp. 18.

educação inclusiva, demonstrando que a convivência é uma etapa determinante na superação da discriminação:

“A atitude individual de quem convive com pessoas com deficiência é ainda mais receptiva à educação inclusiva: 93% dos que convivem com pessoas com deficiência na escola são favoráveis à ideia de que as escolas se tornam melhores ao incluir crianças com deficiência, em comparação com 85% de concordância das pessoas que não têm contato com pessoas com deficiência na escola, no trabalho ou na residência. Aproximadamente nove em cada dez pessoas que têm contato com pessoas com deficiência na escola e oito em cada dez que têm contato no trabalho discordam que crianças com deficiência atrasam o aprendizado de crianças sem deficiência, corroborando a conclusão acima quanto à convivência no trabalho ou na escola favorecer atitude mais favorável à inclusão”<sup>107</sup>.

A percepção da população brasileira sobre o assunto apenas confirma o que as pesquisas científicas apontam e a legislação pátria e internacional garantem: a educação inclusiva é o melhor modelo de educação para todas as crianças e adolescentes e também um direito garantido com prioridade absoluta para esses indivíduos. Assim, é possível assumir que, caso houvesse consulta à sociedade, à organizações da sociedade civil, às pessoas com deficiência e aos especialistas no tema de educação inclusiva, como determina a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a formulação de uma nova política pública educacional para pessoas com deficiência seria orientada em sentido completamente distinto do seguido pelo Decreto 10.502 de 2020.

A partir dos dados expostos, verifica-se que a educação inclusiva não apenas não acarreta em prejuízos para alunos sem deficiência, como também é responsável por diversos benefícios na educação desses, bem como de estudantes com deficiência, auxiliando no cumprimento de objetivos constitucionalmente determinados na garantia do direito à educação, como o respeito à diversidade, a qualificação para o mercado de trabalho e o preparo para o exercício da cidadania.

Considera-se relevante destacar estes aspectos pois eles evidenciam que a educação inclusiva está plenamente alinhada - e, em verdade, é pressuposto - aos objetivos constitucionalmente determinados na garantia de direitos de crianças e adolescentes com deficiência: (i) o artigo 3º da Constituição Federal, que inclui como objetivo da República Federativa do Brasil a constituição uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem discriminação; (ii) o

---

<sup>107</sup> Idem, pp. 25.

artigo 227 da Constituição Federal e do artigo 7 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que vinculam a família, o Estado e a sociedade ao melhor interesse da criança e do adolescente; (iii) o artigo 24 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e (iv) os artigos 205, 206, I e VII, e 208, III, da Constituição Federal que garantem o direito à educação inclusiva de crianças e adolescentes com deficiência, assegurando igualdade de condições, permanência e o padrão de qualidade, com objetivo de preparo para a cidadania e a inclusão plena na sociedade.

## **6. O agravamento das vulnerabilidades de crianças e adolescentes e desigualdades estruturais.**

Como explicitado anteriormente, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em peculiar estágio de desenvolvimento e, portanto, necessitam de atenção e proteção integrais e especiais em todos os âmbitos de suas vidas, com absoluta prioridade. Um dos deveres do Estado, por força do artigo 227 da Constituição Federal, é colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também é explícito no parágrafo único de seu terceiro artigo, ao afirmar que os direitos aplicam-se a toda criança e adolescente, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

O Brasil é um país que abriga diversas culturas, religiões, classes sociais, etnias, raças e pluralismos de gênero e sexualidade. Crianças e adolescentes pertencem a esses diferentes grupos e a vida em sociedade faz com que a convivência com a diferença seja necessária. Não só isso: tal convivência é extremamente proveitosa e tem impactos positivos na subjetividade dos sujeitos e na estrutura social. Ressalta-se, no entanto, que elementos sociais como a discriminação por raça, gênero e classe, etnia, cultura e deficiência se encontram presentes na vida dos cidadãos desde a primeira infância, e o modo como a família, o Estado e as demais instituições sociais lidam com elas também gera grandes impactos no desenvolvimento de crianças e adolescentes.

A discriminação ocorre quando uma pessoa, por pertencer a determinado grupo ou apresentar determinada característica de identidade, deixa de ter acesso a um benefício, direitos ou oportunidades que deveriam estar disponíveis a ela<sup>108</sup>. Dessa forma, é preciso atentar para a maior vulnerabilidade social de determinados grupos sociais.

---

<sup>108</sup> MOREIRA, Adilson José. O que é discriminação? Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.



Assim, ao pensar as condições da infância e da adolescência, é necessário também pensar em características adicionais que diminuem ou intensificam a situação de vulnerabilidade, como os indicadores de raça, gênero, classe, etnia, cultura e deficiência desde a infância. No caso em tela, a discriminação de crianças e adolescentes com deficiência, principalmente os de baixa renda que dependem da escola pública para acessarem a educação, é um fator agravante de vulnerabilidades, como demonstrado a seguir.

De acordo com pesquisa do IBGE, de 2010, 23% da população geral brasileira tem deficiência e estima-se que, ao menos, 7,5% das crianças brasileiras (até 14 anos de idade) têm uma deficiência diagnosticada.

No que diz respeito às pessoas com deficiência, a falta de conhecimento da sociedade, em geral, faz com que a deficiência seja considerada uma doença crônica, um peso ou um problema. O estigma da deficiência é grave, representando as pessoas cegas, surdas e com deficiências mentais/psicossociais ou físicas como seres incapazes, indefesos, sem direitos, sempre deixados para o segundo lugar na ordem das coisas, sendo necessário uma atuação ativa do Estado e da sociedade para que esse estigma possa ser superado.

Essa situação intensifica-se junto aos mais carentes, pois a falta de recursos econômicos diminui as chances de um atendimento de qualidade nos mais diversos serviços públicos, incluindo a educação.

O que se vê são programas, propostas, projetos, leis e decretos que fixam propostas pertinentes na garantia de direitos dessa população, mas enfrentam dificuldades em sua execução concreta. Ademais, os programas para as pessoas com alguma deficiência são, em geral, os que possuem as menores verbas, não existe trabalho efetivo junto às comunidades mais carentes e os grupos de orientação e atendimento estão sempre superlotados.

Nas áreas de lazer, esportes, cultura e transportes não existem projetos abrangentes que atendam a todos os tipos de deficiência e, nas áreas de comércio, indústria e serviços, a acessibilidade inexiste ou é inconsistente.

No que tange a educação, a realidade tem mostrado que os ciclos do ensino fundamental, com sua passagem automática de ano, e a falta de formação de professores, de recursos técnico-pedagógicos, de estímulo suplementar, de acompanhamento de equipe multidisciplinar fonoaudiólogos, assistentes sociais, psicólogos, terapeutas ocupacionais, de salas e de professores de apoio deixam a questão da inclusão escolar sem estrutura eficiente<sup>109</sup>. Pontua-se, ainda, que de acordo com o Censo Demográfico de 2010, 82,5%

---

<sup>109</sup> MACIEL, MARIA REGINA CAZZANIGA. Portadores de deficiência: a questão da inclusão social. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 14, n. 2, p. 51-56, 2000. Disponível em:



pouco mais da metade, 54,3%. Essa situação é característica de áreas rurais e nas periferias urbanas, mas atinge principalmente estados e municípios da região Norte do país<sup>115</sup>.

Conseqüentemente, cabe questionar a possibilidade de incidência da política pública instituída pelo Decreto 10.502 de 2020 nessas regiões. Além dessas crianças e adolescentes não terem garantido o seu direito à educação adequada e inclusiva, a precariedade da prestação educacional nessas localidades demonstra a criação de escolas especializadas, além de inconstitucional, seria financeiramente inexecutável.

Esses dados evidenciam não apenas o despreparo e a discriminação prevalente na sociedade, mas também a disparidade de oportunidades de crianças e adolescentes com deficiência quando acrescentados os obstáculos impostos pela classe social e por região do país. Dessa forma, é possível deduzir que crianças pobres, que são majoritariamente o público frequentador de escolas públicas, e de determinadas regiões brasileiras, possuem maiores dificuldades no acesso à educação do que crianças provenientes de famílias com maior poder aquisitivo e que frequentam escolas particulares.

A identificação do grande número de pessoas com deficiência vivendo em situação de pobreza e da inadequação das escolas públicas para atendimento das necessidades de crianças e adolescentes com deficiência revelam que os serviços públicos em geral, inclusive os educacionais, precisam aprimorar e adaptar sua necessidade para garantir os direitos constitucionalmente previstos a todos. No entanto, é necessário lembrar que o atendimento a essas necessidades só pode ocorrer de forma adequada se realizado sem discriminação ou qualquer forma de exclusão e segregação, tendo a inclusão e o convívio em sociedade como norteadores de qualquer política pública voltada para garantia e promoção dos direitos de pessoas com deficiência.

## **7. A limitação do direito parental de escolha pelos direitos fundamentais e melhor interesse de crianças e adolescentes.**

O artigo 205 estipula que é dever da família, em conjunto com o Estado assegurar o direito à educação de crianças e adolescentes. Esse dever é corroborado pelo artigo 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) e pelo artigo 227 da Constituição Federal que, ao afirmar que crianças e adolescentes possuem seu direito à educação garantido com prioridade absoluta, e a família é um dos atores, em conjunto com o Estado e a sociedade, que detém a responsabilidade por assegurá-lo. Ainda, o artigo 6º da LDB determina que é responsabilidade dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.

---

<sup>115</sup> Agência Brasil. Censo aponta que escolas públicas ainda têm deficiências de infraestrutura em 2018. Disponível em <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-01/censo-aponta-que-escolas-publicas-ainda-tem-deficiencias-de-infraestrutura>>. Acesso em: 23.10.2020

Assim, é importante destacar que as famílias possuem a possibilidade de escolha sobre a instituição na qual crianças e adolescentes serão educados, isto é, elas possuem a prerrogativa de escolher a instituição de ensino, a proposta pedagógica e a localidade, mas essa liberdade é delimitada pela própria Constituição, devendo a escolha sempre respeitar o melhor interesse da criança e do adolescente e os preceitos consubstanciados na Carta Magna. No que diz respeito a essas garantias que devem prevalecer ante a responsabilidade parental, entre as quais, aqui se defende, incluem a educação inclusiva e o direito à convivência comunitária, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes asseverou nesse sentido, conforme demonstrado a seguir:

“O texto constitucional não só prevê o dever solidário da Família/Estado/Sociedade na educação, exigindo a conjugação de seus esforços, mas também estabelece princípios, preceitos e regras aplicáveis a uma parte dessa educação lato sensu, que é exatamente o ensino. Esse conjunto constitucional obrigatório vale para o Estado e para a Família; vale para o ensino oferecido pelo poder público ou pela iniciativa privada; ou seja, independentemente da espécie de ensino trilhada pela criança, pelo jovem, pelo adolescente, a Constituição Federal exige a observância de requisitos inafastáveis.

(...)

A educação não é primazia exclusiva do Estado, como também não o é da família; é um dever solidário entre eles e da própria sociedade e busca uma ampla finalidade constitucional, inclusive a garantia de socialização na convivência comunitária e plural”<sup>116</sup>.

Como demonstrado, a educação inclusiva é um direito e um dever, configurando a escolha do modelo educacional brasileiro, por força do texto constitucional que inclui a CDPD. Essa determinação decorre do fato de que esse é o único modelo capaz de consubstanciar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, como o direito à não discriminação e à igualdade, o direito à convivência comunitária e o direito à educação.

Dessa forma, concebe-se que o poder familiar, que inclui o poder parental de escolha sobre a educação dos filhos, também agrega deveres impostos aos pais, como explica Maria Helena Diniz:

“O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos

---

<sup>116</sup> RE 888.815/RS. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 12/09/2018.

que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos"<sup>117</sup>.

Assim, o direito dos pais de responsáveis não é irrestrito, e deve ser balizado pelas garantias constitucionais e direitos da criança e do adolescente que garantem a elas a condição de sujeito de direitos, não mais objetos do poder familiar como na antiga legislação menorista<sup>118</sup>. Desta forma, são sujeitos de direitos, inclusive no âmbito familiar, devendo seu melhor interesse ser respeitado em primeiro lugar, mesmo que em contraposição à vontade individual de pais ou mães. Nesse sentido, por exemplo, foi o entendimento do Exmo. Ministro Luiz Fux em sede de discussões sobre ensino domiciliar:

“E mais: pais e responsáveis legais não têm autorização para, mediante invocação do poder familiar, negar aos filhos educação nos parâmetros legais, ainda que na forma de escusa constitucional de consciência e objeção de consciência. Inexiste estipulação legal de prestação alternativa que lhes permite escusar-se da obrigação legal a todos imposta de matricular os seus filhos e mantê-los na escola.

(...)

Nos termos do parecer da PGR, *‘a relação educativa dá-se entre sujeitos de direitos, sendo inconcebível a sujeição da criança ou do adolescente ao arbítrio ilimitado daqueles que respondem por sua formação no âmbito familiar’*. *A autonomia da vontade dos pais não pode sobrepor-se ao direito de a criança estudar na escola, por todas as externalidades positivas que decorrem desse ambiente*<sup>119</sup>.

Na mesma ocasião, reconheceu o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski que as opções de escolha são delimitadas pelos ideais democráticos, segundo os quais deve prevalecer, na educação, o convívio com a diversidade:

“À luz do ideal republicano, a postura que a Constituição exige do cidadão é a de cobrança, de luta pelo aprimoramento do ensino oficial, e não o de privar os filhos do necessário e salutar convívio com seus semelhantes, onde serão expostos à diversidade. A alienação do indivíduo da sociedade, sobretudo daquilo que ela tem de comum a todos os seus membros, como demonstra

---

<sup>117</sup> DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>118</sup> MAGALHÃES, Rui Ribeiro. Instituição de Direito de Família. São Paulo, Saraiva, 2002.

<sup>119</sup> **RE 888.815/RS**. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 12/09/2018.

a História, constitui uma ameaça ao progresso da coletividade e até mesmo à liberdade individual”<sup>120</sup>

Dessa forma, qualquer entendimento que se possa desprender do Decreto 10.502 sobre a possibilidade de pais escolherem escolas especiais para a educação de seus filhos é equivocado. A escolha pela educação inclusiva não é contingencial, mas um dever compartilhado entre Estado, família e sociedade, como previsto no artigo 227 da Constituição Federal e por todos os dispositivos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com a finalidade de assegurar, em todos os casos, o pleno desenvolvimento, a integração e a inclusão social e o mais alto padrão de ensino para todas as crianças e adolescentes.

Os direitos fundamentais, o melhor interesse e a proteção integral de crianças e adolescentes com deficiência passam pelo modelo de educação inclusiva, de forma alguma admitindo-se uma liberalidade de escolha no sentido de modelo educacional discriminatório e excludente, que viola a dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade e à isonomia de tratamento e à não discriminação, como demonstrado ao longo da presente peça.

#### **8. A importância de medida cautelar para cessar violações.**

Como aludido pela parte autora, o presente caso preenche todos os requisitos necessários previstos no art. 5º da Lei nº 9.882 de 1999 para que seja deferido o pedido de liminar. Como disposto no artigo 18 do referido ato normativo, o mesmo entra em vigor na data de sua publicação, isto é, em 1º de outubro de 2020, gerando a partir desta data os efeitos pretendidos.

Ocorre que o conteúdo do ato normativo, se colocado em prática, acarreta a violação de diversos direitos de crianças e adolescentes, principalmente daqueles com deficiência. Foi demonstrado de forma ampla e concreta a configuração do *fumus boni iuris*, considerando que o direito à educação inclusiva de crianças e adolescentes e a obrigação do Estado de prestá-lo como único modelo possível é expressamente previsto na Convenção sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência, principalmente em seu artigo 24, além da previsão expressa da Constituição Federal acerca da coibição de qualquer forma de discriminação, em seu artigo 3º, inciso IV, e da garantia da prioridade absoluta na garantia de direitos de crianças e adolescentes em todos os casos, como prevê o artigo 227.

Adicionalmente, o *periculum in mora* pode ser constatado ao se observar que a implementação da política pública excludente e discriminatória deixa milhares de crianças e adolescentes com deficiência em situação de extrema vulnerabilidade. Com a vigência do

---

<sup>120</sup> Idem.

Decreto 10.502, crianças e adolescentes podem ter a recusa de matrícula ou continuidade de ensino na rede de ensino regular interrompida sob a alegação de que se enquadram na categoria daqueles que "não se beneficiam da inclusão na rede regular de ensino", como prevê a normativa. Ainda, é importante destacar que, como demonstrado anteriormente, diversas localidades do país não possuem múltiplas instituições escolares e sofrem com a precarização da infraestrutura e da qualidade do ensino. Nessas localidades, a alocação de crianças e adolescentes na categorização discriminatória e sem base legal ou científica de "aquele que não se beneficiam da inclusão na rede regular de ensino", pode gerar a ausência total da prestação educacional estatal, dado que podem não existir possibilidades de escolha ou outra instituição de ensino na rede regular que se comprometa com o dever legal de oferecer a educação inclusiva para crianças e adolescentes com deficiência.

Nesse sentido, tanto a possibilidade de enquadramento de crianças e adolescentes com deficiência em categorias discriminatórias previstas no Decreto 10.502 de 2020, e a consequente possibilidade de recusa no oferecimento de ensino na rede regular, quanto o início de investimentos para executar tal política, configuram violações de direitos explícitos no ordenamento constitucional brasileiro, sendo de extrema necessidade a procedência do pedido de decisão liminar para que cessem os efeitos do ato normativo, como requerido pela parte autora.

## **9. Conclusões e pedidos.**

Pelo exposto, e diante da relevância da matéria, da repercussão social da controvérsia e da representatividade adequada, estão preenchidos os requisitos legais para a admissão como *amici curiae*, instrumento importante de democratização e pluralização do debate constitucional, respeitosamente, requer-se a admissão do **Instituto Alana** e da **Rede Nacional Primeira Infância** no presente pleito, franqueando-se o exercício das faculdades inerentes a essa função, entre as quais a futura apresentação de memoriais, a sustentação oral em Plenário e a participação em eventuais audiências sobre o tema abordado na presente demanda.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência determina que o único modelo cabível e constitucionalmente permitido de sistema escolar é o da educação inclusiva, considerando que é por meio dele que são garantidos os direitos à convivência comunitária, à igualdade e não discriminação, e à educação como prevista nos artigos 3º, 205, 206, 207, e garantida com prioridade absoluta pelo 227, todos da Constituição Federal, com a finalidade de eliminar barreiras sociais e incluir crianças e adolescentes com deficiência plenamente na sociedade.

Assim, entende-se que, para a garantia plena dos direitos de crianças e adolescentes com absoluta prioridade, é necessário que seja recebida e, ao final, no mérito, seja julgada

procedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para declarar a inconstitucionalidade da totalidade do Decreto 10.502 de 2020, que institui política educacional discriminatória e segregadora para crianças e adolescentes com deficiência; bem como que seja concedida a Medida Cautelar, a fim de que se suspenda imediatamente os efeitos do referido decreto.

Requer-se, por fim, que as intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome de: Thaís Nascimento Dantas (OAB/SP 377.516), Ana Claudia Cifali (OAB/RS nº 80.390), Pedro Affonso Duarte Hartung (OAB/SP 329.833) e Isabella Vieira Machado Henriques (OAB/SP nº 155.097).

Termos em que, respeitosamente, pede deferimento.

**São Paulo, 27 de novembro de 2020.**



**Isabella Henriques**

**Diretora Executiva**

OAB/SP nº 155.097



**Pedro Hartung**

**Coordenador do Prioridade Absoluta**

OAB/SP nº 329.833



**Thaís Dantas**

OAB/SP nº 377.516



**Ana Claudia Cifali**

OAB/RS nº 80.390



**Pedro Mendes**

Acadêmico de Direito



## **Documentos anexos.**

**Doc. 1** - Estatuto Social do Instituto Alana

**Doc. 2** - Regimento Interno da Rede Nacional Primeira Infância

**Doc. 3** - Ata da Assembleia de eleição da ANDI para Secretaria Executiva da RNPI

**Doc. 4** - Ata da Assembleia de Posse da ANDI no cargo de Secretaria Executiva da RNPI

**Doc. 5** - Estatuto Social da Agência de Notícias dos Direitos da Infância - ANDI

**Doc. 6** - Procurações do Instituto Alana

**Doc. 7** - Procuração da Agência de Notícias dos Direitos da Infância - ANDI

**Doc. 8** - Relatório de atividades do Instituto Alana.

**Doc. 9** - Pesquisa "O que a população brasileira pensa sobre educação inclusiva". Instituto Alana

**Doc. 10** - Pesquisa "O que a população brasileira pensa sobre educação inclusiva". Instituto Alana

**Doc. 11** - Ata da Assembleia de eleição da Diretora Executiva da ANDI

**Doc. 12** - Plano Nacional Pela Primeira Infância

**Doc. 13** - Pesquisa "O valor que os colaboradores com síndrome de Down podem agregar às organizações". McKinsey & Company.