

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES - FENAPAES</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN - FBASD</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - AMPID</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CLAUDIA GRABOIS DISCHON</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA A ACAO POR DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO (ABRACA)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EDUARDO SZAZI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: DEFENSOR PUBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO MOVIMENTO DE AÇÃO E INOVAÇÃO SOCIAL - MAIS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE CEGOS DO BRASIL - ONCB-BRASIL</b>

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**ADV.(A/S)** :CAIO SILVA DE SOUSA  
**AM. CURIAE.** :FEDERACAO DAS FRATERNIDADES CRISTAS DE  
PESSOAS COM DEFICIENCIA DO BRASIL FCD/BR  
**ADV.(A/S)** :ARNALDO FERNANDES NOGUEIRA E OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** :ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE  
DEFICIENTES FÍSICOS NO BRASIL - ONEDEF  
**ADV.(A/S)** :PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI  
**AM. CURIAE.** :ASSOCIAÇÃO DE PAIS, AMIGOS E PESSOAS COM  
DEFICIÊNCIA, DE FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO  
BRASIL E DA COMUNIDADE - APABB  
**ADV.(A/S)** :JOÃO ADILBERTO PEREIRA XAVIER  
**AM. CURIAE.** :FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES  
PESTALOZZI  
**ADV.(A/S)** :JOAQUIM SANTANA NETO

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015).

1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana.

2. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita.

3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V,

**ADI 5357 MC-REF / DF**

208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente.

6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).

7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.

8. Medida cautelar indeferida.

9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin,

**ADI 5357 MC-REF / DF**

improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

**A C Ó R D Ã O**

Relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade, em converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Nos termos do voto do Min. Relator Edson Fachin, assentou-se que a Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. À luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e da Constituição da República, 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).

10/03/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. EDSON FACHIN</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES - FENAPAES</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN - FBASD</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOELSON DIAS E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - AMPID</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CLAUDIA GRABOIS DISCHON</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA A ACAO POR DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO (ABRACA)</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: EDUARDO SZAZI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: DEFENSOR PUBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO MOVIMENTO DE AÇÃO E INOVAÇÃO SOCIAL - MAIS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE CEGOS DO BRASIL - ONCB-BRASIL</b>

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**ADV.(A/S)** :CAIO SILVA DE SOUSA  
**AM. CURIAE.** :FEDERACAO DAS FRATERNIDADES CRISTAS DE  
PESSOAS COM DEFICIENCIA DO BRASIL FCD/BR  
**ADV.(A/S)** :ARNALDO FERNANDES NOGUEIRA E OUTRO(A/S)  
**AM. CURIAE.** :ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE  
DEFICIENTES FÍSICOS NO BRASIL - ONEDEF  
**ADV.(A/S)** :PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI  
**AM. CURIAE.** :ASSOCIAÇÃO DE PAIS, AMIGOS E PESSOAS COM  
DEFICIÊNCIA, DE FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO  
BRASIL E DA COMUNIDADE - APABB  
**ADV.(A/S)** :JOÃO ADILBERTO PEREIRA XAVIER  
**AM. CURIAE.** :FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES  
PESTALOZZI  
**ADV.(A/S)** :JOAQUIM SANTANA NETO

**ADIAMENTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Senhora Presidente, eu examino inicialmente pedido no qual se contém pleito para o adiamento do julgamento.

O pedido foi formulado pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, e uma das razões indicadas, que me parece efetivamente plausível, é a de que nós temos nove *amicus curiae* deferidos nesta matéria. Portanto, há um conjunto de sustentações, além das partes, a serem feitas.

Então, nesse sentido, esse pedido especificamente estou sugerindo ao Colegiado que seja acolhido e, nos termos da praxe que percebo tem-se adotado neste Pleno, adiar para a próxima Sessão.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.357**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN

ADV.(A/S) : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE (OAB 0011110DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES - FENAPAES

ADV.(A/S) : ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN - FBASD

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS (OAB 10441DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - AMPID

ADV.(A/S) : CLAUDIA GRABOIS DISCHON (OAB 0165765RJ)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (OAB PI002525)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA A ACAO POR DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO (ABRACA)

ADV.(A/S) : EDUARDO SZAZI E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PUBLICO-GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO MOVIMENTO DE AÇÃO E INOVAÇÃO SOCIAL - MAIS

ADV.(A/S) : CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA (OAB 132306SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE CEGOS DO BRASIL - ONCB-BRASIL

ADV.(A/S) : CAIO SILVA DE SOUSA (OAB RJ152230)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS FRATERNIDADES CRISTAS DE PESSOAS COM DEFICIENCIA DO BRASIL FCD/BR

ADV.(A/S) : ARNALDO FERNANDES NOGUEIRA (OAB 0024987CE)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, acolheu o pedido de adiamento formulado pela requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e, nesta assentada, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Presidência da Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Plenário, 10.03.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes

à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos  
Assessora-Chefe do Plenário



**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**

**REQTE.(S)** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN**

**ADV.(A/S)** : **RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE (OAB 0011110DF)**

**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL**

**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**AM. CURIAE.** : **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES - FENAPAES**

**ADV.(A/S)** : **ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO**

**AM. CURIAE.** : **FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN - FBASD**

**ADV.(A/S)** : **JOELSON DIAS (OAB 10441DF) E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - AMPID**

**ADV.(A/S)** : **CLAUDIA GRABOIS DISCHON (OAB 0165765RJ)**

**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**

**ADV.(A/S)** : **MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (OAB PI002525)**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA A ACAO POR DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO (ABRACA)**

**ADV.(A/S)** : **EDUARDO SZAZI E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO**

**ADV.(A/S)** : **DEFENSOR PUBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO MOVIMENTO DE AÇÃO E INOVAÇÃO SOCIAL - MAIS**

**ADV.(A/S)** : **CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA (OAB 132306SP) E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE CEGOS DO BRASIL - ONCB-BRASIL**

**ADV.(A/S)** : **CAIO SILVA DE SOUSA (OAB RJ152230)**

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**AM. CURIAE.** :FEDERACAO DAS FRATERNIDADES CRISTAS DE  
PESSOAS COM DEFICIENCIA DO BRASIL FCD/BR  
**ADV.(A/S)** :ARNALDO FERNANDES NOGUEIRA (OAB  
0024987CE)

## RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):** Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, em face do § 1º do artigo 28 e artigo 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência), especialmente pela presença neles do adjetivo “privadas”.

A requerente alega violação aos arts. 5º, *caput*, incisos XXII, XXIII, LIV, 170, incisos II e III, 205, 206, *caput*, incisos II e III, 208, *caput*, inciso III, 209, 227, *caput*, § 1º, inciso II, todos da Constituição da República.

O tema nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade é a obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência. Em apertada síntese, a requerente afirma que a Lei nº 13.146/2015 estabelece medidas de alto custo para as escolas privadas, violando os dispositivos constitucionais *supra* mencionados, o que levaria ao encerramento das atividades de muitas delas.

Requer, cautelarmente, a suspensão da eficácia do parágrafo 1º do art. 28, e *caput* do art. 30 da Lei nº 13.146/2015.

O Presidente da Câmara dos Deputados prestou informações acerca da tramitação do projeto de lei que deu origem à norma impugnada (eDOC 17).

**ADI 5357 MC-REF / DF**

O Presidente do Senado Federal, em suas informações (eDOC 21), afirma a constitucionalidade da Lei nº 13.146/2015 e sua compatibilidade com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o que afastaria o *fumus boni iuris*. Alega a ausência de *periculum in mora* em virtude da *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias. E, por fim, para evitar o *periculum in mora* reverso requer o indeferimento da cautelar pleiteada.

A Senhora Presidente da República informou (eDOC 23) que com a aprovação da Lei nº 13.146/2015 “a questão da deficiência, que antes era vista como um problema médico, passou a ser encarada como uma questão social, que demanda a adoção de medidas necessárias à eliminação de obstáculos e à garantia da plena inclusão na vida comunitária”. Requereu o indeferimento da medida cautelar e, por fim, a improcedência dos pedidos da petição inicial.

A Advocacia-Geral da União (eDOC 34) manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar, sob o argumento de que os dispositivos impugnados são compatíveis com a Constituição da República. Argumenta ainda que as disposições normativas permitem a política de educação inclusiva da pessoa com deficiência, visando à garantia de igualdade de oportunidades.

Foram admitidos como *amici curiae* a Federação Nacional das Apaes – FENAPAES – (eDOC 31), Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down – FBASD – (eDOC 60), Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID – (eDOC 60), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB – (eDOC 87), a Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo – ABRAÇA (eDOC 87), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo – DPSP – (eDOC 107), o Movimento de Ação e Inovação Social MAIS – Movimento Down – (eDOC 136), a Organização Nacional de Cegos do Brasil – ONCB –

**ADI 5357 MC-REF / DF**

(eDOC 159), e a Federação das Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência do Brasil – FDC/BR – (eDOC 159).

Foi solicitado pronunciamento da Procuradoria-Geral da República (eDOC 88).

Em 18.11.2015, em cognição sumária, indeferi a medida cautelar, *ad referendum* do Tribunal Pleno do STF (eDOC 109).

A Requerente, Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN –, interpôs agravo regimental, postulando a reconsideração da decisão monocrática (eDOC 113).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo referendo da decisão que indeferiu a medida cautelar (eDOC 140).

Pedido dia para o julgamento do referendo da medida cautelar por mim indeferida pelo Plenário desta Corte, a CONFENEN postulou o adiamento do julgamento pautado, bem como a suspensão do andamento do agravo regimental interposto (eDOC 175).

Em 10.03.2016 o Plenário da Corte acolheu o pedido de adiamento formulado pela CONFENEN (eDOC 184), adiando o julgamento para a próxima Sessão, a ocorrer em 17.03.2016.

À Secretaria para que remeta cópia a todos os Ministros deste relatório, nos termos do art. 172, *in fine*, do RISTF.

É o relatório.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

**O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):** Compartilho as razões que me levaram a monocraticamente indeferir a medida cautelar pleiteada.

Consigno, de início, não verificar óbice para a propositura desta ação pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN.

Este Tribunal chancelou em diversas oportunidades a legitimidade da requerente para acionar a jurisdição constitucional. Nesse sentido confira-se: ADI 3.330 (rel. min. Ayres Britto, DJe 21.03.2013), ADI 3.710 (rel. min. Joaquim Barbosa, DJe 26.04.2007), ADI 1007 (rel. min. Eros Grau, DJ 24.02.2006), ADI 1.266 (rel. min. Eros Grau, DJ 23.09.2005), ADI 2.448 (rel. min. Sydney Sanches, DJ 13.06.2003), ADI 1.472 (rel. min. Ilmar Galvão, DJ 25.10.2002).

Ultrapassado o ponto, passo à análise dos pressupostos do pedido cautelar.

A busca na tessitura constitucional pela resposta jurídica para a questão posta somente pode ser realizada com um olhar que não se negue a ver a responsabilidade pela alteridade compreendida como elemento estruturante da narrativa constitucional.

A atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência, quer mediante o seu braço Executivo ou Legislativo, pressupõe a maturação do entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Explico: essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. A pluralidade - de pessoas, credos, ideologias, etc. - é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade.

Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio.

Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.

Posta a questão nestes termos, foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).

A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere *status* equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o bloco de

**ADI 5357 MC-REF / DF**

constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio.

É imprescindível, portanto, a análise do art. 24 da Convenção, que dispõe:

*“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*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**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.*

**4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.**

**5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de**



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*adaptações razoáveis para pessoas com deficiência”.*

Ou seja, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, é imperativo que se põe mediante regra explícita.

Mais do que isso, dispositivos de *status* constitucional estabelecem a meta de inclusão plena, ao mesmo tempo em que se veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência.

Se é certo que se prevê como dever do Estado **facilitar** às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência somente a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional.

A Lei nº 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.

Analisada a moldura normativa, ao menos neste momento processual, infere-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência.

Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação ser livre

**ADI 5357 MC-REF / DF**

à iniciativa privada, ou seja, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade.

É necessária, a um só tempo, a sua autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional - as que se incluem não somente na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), como pretende a Requerente, mas também aquelas previstas pela própria Constituição em sua inteireza e aquelas previstas pela lei impugnada em seu Capítulo IV -, ambas condicionantes previstas no art. 209 da Constituição.

Não se pode, assim, pretender entravar a normatividade constitucional sobre o tema com base em leitura dos direitos fundamentais que os convoem em sua negação.

Nessa linha, não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente, limitando-a à geração de empregos e ao atendimento à legislação trabalhista e tributária, ou, ainda, o invocar da dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e *“usuários que não possuem qualquer necessidade especial”*. Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver.

Ademais, o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. Esse estranhamento *“não pode nos imobilizar em face dos problemas que enfrentamos relativamente aos direitos humanos, isto é, ao direito a ter direitos, ao contrário, o estranhamento deve ser o fio condutor de uma atitude que a partir da vulnerabilidade assume a única posição ética possível, a do acolhimento.”* (CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, H. Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio,

**ADI 5357 MC-REF / DF**

saudade e hospitalidade, *Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ)*, Vol. 45, 2014. p. 174).

A Lei nº 13.146/2015 parece justamente assumir esse compromisso ético de acolhimento quando exige que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.

Como não é difícil intuir, a capacidade de surpreender-se com, na e pela alteridade, muito mais do que mera manifestação de empatia, constitui elemento essencial para um desarmado – e verdadeiro – convívio e também debate democrático. Nesse sentido e ainda na toada da Professora Vera Karam de Chueiri ao tratar da hospitalidade, parece evidenciar-se que somente “*no desestabilizar das certezas – de exclusão – surge a necessidade do encontro, do abraço, de ver os olhos de quem só se vê através da mediação de números*” (CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, H. Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade, *Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ)*, Vol. 45, 2014. p. 174).

Para além de vivificar importante compromisso da narrativa constitucional pátria - recorde-se uma vez mais a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo procedimento previsto no art. 5º, §3º, CRFB - o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República.

É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Esse foi inclusive um dos *consideranda* da celebração da Convenção:

*“m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,”*

Frise-se o ponto: o ensino privado não deve privar os estudantes - com e sem deficiência – da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, transmudando-se em verdadeiro local de exclusão, ao arrepio da ordem constitucional vigente.

De outro canto, impossível não recordar que o elemento constitutivo do compromisso com o outro faz-se presente nas reflexões de Emmanuel Lévinas, nas quais se aponta para uma noção de responsabilidade balizada pela ética.

Vale dizer, o comportamento dá-se (e é avaliado) não a partir do “eu” ou do “nós”, mas sim pelas “necessidades do outro” como elemento constituinte. Explicam Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Leonardo Wykrota:

*“O ‘Mesmo’ é inacabado, incompleto, imperfeito. O ‘Mesmo precisa do Outro para subsistir. Ele evade em busca de uma eterna impossibilidade: ser! Porque se fôssemos, o tempo deixaria de ser! Não somos, pois não temos uma essência fixa. Estamos sempre a caminho de ser, sem nunca sermos um ser para além de si.*

*A face do Outro, enquanto legítimo estrangeiro diante de nós,*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*sempre nos remete a um compromisso que nos constitui. É bem simples: se evadirmos para o Outro, porquanto somos incompletos, não podemos eliminar essa possibilidade exterminando o Outro! Então: 'Não Matarás!' Logo, um compromisso que em Lévinas não é uma obrigação no sentido tradicional do termo, mas o modo pelo qual nos constituímos como seres humanos. Assim, somente somos livres quando somos responsáveis, e não o contrário.'"* (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; WYKROTA, Leonardo Martins. Nos Corredores do Direito. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. (Coord.) (O) Outro (e)(o) Direito. V. 1. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 27)

Nessa mesma linha, em sede doutrinária se percebeu que "(...) *conviver com a diferença não é direito dos diferentes apenas; é direito nosso, da maioria, de poder conviver com a minoria; e aprender a desenvolver tolerância e acolhimento*" (ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a Proteção das Pessoas com Deficiência no Brasil: A Aparente Insuficiência da Constituição e uma Tentativa de Diagnóstico. In: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 510).

Diante de tais razões, entendi ser imperativo analisar, *ad referendum*, o pedido de concessão urgente de medida cautelar, considerando, a um só tempo, a relevância do tema ora posto à análise e a necessidade de uma imediata resposta desta Corte Suprema aos questionamentos levantados nesta ADI, o que fiz com fundamento no art. 21, V, RISTF.

Como expus na decisão monocrática que proferi, não se vislumbra por ora, no olhar prefacial que caracteriza o juízo cautelar, a fumaça do direito pleiteado, o que igualmente tem reflexos na análise do *periculum in mora* invocado pela requerente. Tal ocorre no presente caso pelo fato de que não se pode dizer que os estabelecimentos de ensino privados tenham sido surpreendidos por normatividade inconstitucional estabelecida sobre o tema pela lei impugnada.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

O ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo em espaços deliberativos nacionais e internacionais dos quais o Brasil faz parte. Não bastasse isso, foi incorporado à Constituição da República como regra.

E ainda, não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição e do mundo jurídico por supostos argumentos econômicos que, em realidade, se circunscrevem ao campo retórico. Sua apresentação desacompanhada de sério e prévio levantamento a dar-lhes sustentáculo, quando cabível, não se coaduna com a nobre legitimidade atribuída para se incoar a atuação desta Corte.

Inclusive o olhar voltado ao econômico milita em sentido contrário ao da suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.

Como é sabido, as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental. Esta última deve ser pensada a partir dos espaços, ambientes e recursos adequados à superação de barreiras – as verdadeiras deficiências de nossa sociedade.

Tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos, de modo que há verdadeiro perigo inverso na concessão da cautelar. Perceba-se: corre-se o risco de se criar às instituições particulares de ensino odioso privilégio do qual não se podem furtar os demais agentes econômicos. Privilégio odioso porque oficializa a discriminação.

Por fim, o fato de a própria Lei nº 13.146/2015 - publicada em 07.07.2015 - ter estabelecido prazo de *vacatio* de 180 (cento e oitenta) dias

**ADI 5357 MC-REF / DF**

(art. 127) por si só igualmente afasta a pretensão acautelatória.

Desse modo, submeto tal decisão à apreciação deste Egrégio Colegiado e, desde já, reafirmo meu entendimento pela não concessão da medida cautelar pleiteada.

Apreciada a cautelar pelo Plenário, resta prejudicado o agravo regimental interposto pela Requerente.

É como voto.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Ministro Fachin, Vossa Excelência gostaria, desde logo, de se manifestar relativamente à possível convolação dessa cautelar no julgamento da ação direta?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Posso manifestar-me desde logo, eis que, na instrução desse período, tive a oportunidade e também o imperativo zelo de colher o pronunciamento de todas as instituições e entidades envolvidas. A própria entidade que aforou a medida, como dito, aliás, da tribuna, teve a ocasião de se manifestar por diversas vezes, inclusive, apresentando um sexto memorial, em que exaustivamente traduziu suas razões; foi ouvido o Ministério Público Federal.

E, por essas razões, tendo em vista que o mérito se encontra descortinado, não tenho nenhuma objeção na convolação que foi proposta e, nesse sentido, desde logo, manifestar-me-ei pela improcedência dos pedidos na ação direta de inconstitucionalidade .



09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, cumprimento o eminente Relator pelo voto sensível e muito preciso em relação a essa matéria e contendo a minha própria tentação de me alongar e tecer considerações sobre a igualdade e a sua importância no mundo contemporâneo, não apenas a igualdade formal e material como, sobretudo, a igualdade como reconhecimento aplicável às minorias e à necessidade de inclusão social do deficiente, como faz, em boa hora, essa Lei.

De modo que estou acompanhando integralmente o eminente Relator.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência também concordaria em, desde logo, julgarmos o mérito?

**SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Definitivamente.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI** - Senhor Presidente, também acompanharei o Relator em todas as suas proposições. Gostaria de cumprimentá-lo pelo voto. É um voto magnífico no exame dessa questão.

A mim, particularmente, emociona-me o argumento relacionado à importância que tem, para as crianças sem deficiência, a convivência com crianças com deficiência. 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.

Eu acompanho o Relator, Senhor Presidente.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, eu também começo cumprimentando o eminente Relator e saudando a todos os que ocuparam a tribuna com sustentações orais competentes, e permito-me fazê-lo na pessoa da Doutora Rosângela.

Tenho uma declaração de voto escrita, vou juntá-la aos autos, Senhor Presidente, mas gostaria aqui, ao afirmar meu voto no sentido e na mesma linha do proferido pelo eminente Relator, apenas de destacar uma compreensão pessoal de que muitas das mazelas que hoje estamos enfrentando, e de que a nossa sociedade tem se ressentido, no sentido de intolerância, de ódio, de competição, de desrespeito, de sentimento de superioridade em relação ao outro - como diz o Ministro Fachin, um legítimo estrangeiro diante de nós -, talvez deitem raízes no fato de nós, a nossa geração, não ter tido a oportunidade, quem sabe, de participar da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, em que valorizada a diversidade, em que as diferenças sejam vistas como inerentes a todos os seres humanos, a tornar a deficiência um mero detalhe na nossa humanidade. É essa sociedade que seria capaz - e que queremos -, de se tornar livre, justa, solidaria e promotora do bem de todos, sem qualquer discriminação, em verdadeira reverência ao art. 3º, nos seus incisos I e IV, da nossa Constituição Federal.

Assim, Senhor Presidente, tenho que os preceitos do parágrafo 1º do artigo 28 e do artigo 30, *caput*, da Lei nº 13.146, de 2015 em absoluto afrontam qualquer dos preceitos da nossa Lei Fundamental.

Também voto no sentido da convalidação do exame cautelar em exame do mérito da ação e voto no sentido da sua improcedência, acompanhando na íntegra o eminente Relator.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER:** Senhor Presidente, trata-se, como visto, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, em face do § 1º do art. 28 e do art. 30, *caput*, da Lei 13.146/2015, especialmente no tocante ao adjetivo “privadas”.

Submetido a este Plenário, para referendo, o indeferimento da liminar levado a efeito pelo eminente Relator, Ministro Edson Fachin, registro desde logo acompanhar o voto de Sua Excelência.

Os preceitos legais indigitados em absoluto destoam, também na minha ótica, do texto constitucional, considerada notadamente a aprovação, pelo Congresso Nacional, da **Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**, nos moldes do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República (Decreto Legislativo nº 186/2008), a lhe conferir o *status* de emenda constitucional.

Esse documento internacional, incorporado com envergadura constitucional, repito, a nosso ordenamento jurídico, **reafirma o conceito social de deficiência** - adotado, pela primeira vez, no Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, lançado pela ONU em 1983<sup>1</sup> -, ao estabelecer que as 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*” (Art. 2). Tal conceito foi deslocado do tradicional viés biomédico para o viés biopsicossocial, a exigir significativo empenho de todos para a

---

1 MAIOR, Izabel de Loureiro. *Quem são as pessoas com deficiência: novo conceito trazido pela Convenção da ONU*. Disponível em <<http://www.esaoabsp.edu.br/revista/edicao20/data/document.pdf>><http://www.esaoabsp.edu.br/revista/edicao20/data/document.pdf>>. Acesso em 11.03.2016.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

desconstrução das concepções até então cristalizadas no meio social. A **deficiência, nesse conceito em evolução** - consoante afirmado pela Convenção -, **passa a ser compreendida como resultante da interação entre os referidos impedimentos e as barreiras obstrutivas da participação social.** Cabe a toda a sociedade, então, empreender esforços para que essa interação seja positiva e capaz de propiciar a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. No dizer da Subprocuradora-Geral do Trabalho Maria Aparecida Gugel, *“Cada palavra, cada pressuposto, contido na CDPD deve ser considerado para bem compreender o sentido fundamental e a imprescindibilidade dos elementos de acessibilidade e de adaptação razoável para os atos da vida diária para o acesso a todos os direitos, bens e serviços destinados às pessoas com deficiência”*<sup>2</sup>.

Nessa perspectiva a Convenção impõe, aos Estados Partes, no artigo 24, que assegurem *“sistema educacional inclusivo em todos os níveis”*, a fim de efetivar o direito das pessoas com deficiência à educação, *“sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades”*, bem como que garantam que *“As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência”*. Defendeu-se, nos debates que nortearam as disposições desse artigo, *“o primado de que crianças, jovens e adultos com deficiência devem estudar em escolas comuns, regulares, (...) sem discriminação e em igualdade de condições com as demais pessoas”*<sup>3</sup>.

E é nessa mesma perspectiva que temos de compreender os dispositivos da Lei 13.146/2015 postos na berlinda.

Nas **observações finais** acerca do relatório do Brasil a respeito da implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o **Comitê** respectivo afirmou, relativamente ao indigitado

---

2 GUGEL. Maria Aparecida. *Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público*. <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2016/06/PESSOAS-COM-DEFICIENCIA-E-O-DIREITO-AO-CONCURSO-PUBLICO-MARIA-APARECIDA-GUGEL-20161.pdf>>. Acesso em 20.6.2016.

3 FONSECA. Ricardo Tadeu Marques da. *O conceito revolucionário de Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <[http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smaccis/default.php?reg=4&p\\_secao=96](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/smaccis/default.php?reg=4&p_secao=96)>. Acesso em 20.6.2016.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

artigo 24:

“(....)

44. O Comitê está preocupado que a matrícula de crianças com deficiência seja recusada em escolas, ou que sejam cobradas taxas extras. Além disso, o Comitê está preocupado com a falta de acomodação razoável e de ambientes escolares acessíveis no sistema de ensino regular.

**45. O Comitê recomenda que o Estado Parte intensifique seus esforços com alocações adequadas de recursos para consolidar um sistema educacional inclusivo de qualidade. Também recomenda a implementação de um mecanismo para proibir, monitorar e sancionar a discriminação com base na deficiência nos sistemas de ensino público e privado, e para fornecer acomodações razoáveis e acessibilidade em todas as instalações educacionais.**<sup>4</sup>

Essas recomendações, a orientarem as ações do Estado brasileiro na temática, bem evidenciam que eventual acolhimento da inconstitucionalidade alegada na presente ação implicaria claro distanciamento do propósito da Convenção - a que Brasil se obrigou ao ratificá-la -, de *“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”*.

Afastar, pois, das escolas privadas, como pretendido na ação, o dever de assegurar os meios e recursos necessários à educação de todos, indistintamente e sem cobrança de valores extraordinários, significaria abrir mão da obrigação internacional assumida pelo Estado brasileiro de garantir um sistema educacional inclusivo.

Não bastasse o consagrado na Convenção – a frustrar, por si só, diante de seu *status* constitucional, a possibilidade de recusa de matrícula de alunos e alunas com base na deficiência -, o próprio texto original da

---

4 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/relatorio-do-comite-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-traduzido-em-portugues>>. Acesso em 11.03.2016, negrito no original, sublinhei.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

nossa Lei Fundamental, na minha visão, conduz ao mesmo resultado.

Com efeito, entendo que o direito das pessoas com deficiência à matrícula em classes comuns do ensino regular é assegurado pelo **artigo 205 da Constituição Federal**, também elas abrangidas inequivocamente no “*todos*” de que trata esse dispositivo, expresso nos seguintes termos:

A educação, **direito de todos** e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Os **incisos I e III do artigo 208 da Constituição da República**, por sua vez, estabelecem a efetivação do dever do Estado nessa seara por meio da garantia de “*educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade*”, bem como mediante a oferta de “*atendimento educacional especializado*” às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, a significar - consoante o documento do MEC, de 2006, “Educação Inclusiva - Atendimento Educacional Especializado para a Deficiência Mental”- que “*esse atendimento deve acontecer prioritariamente nas unidades escolares, sejam elas comuns ou especiais, devidamente autorizadas e regidas pela nossa lei educacional*”, por ser o referido atendimento educacional especializado “*um complemento e não um substitutivo do ensino ministrado na escola comum para todos os alunos*”<sup>5</sup>.

A par dos citados dispositivos, o **artigo 227 da Lei Fundamental** atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de “*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*”. E o **artigo 3º, IV, também da Carta Magna veda**

---

5 BATISTA, Cristina Abranches Mota e MANTOAN, Maria Teresa Egler. *Educação inclusiva: atendimento educacional especializado para a deficiência mental*. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/defmental.pdf>>. Acesso em 11.03.2016.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**qualquer discriminação.**

A propósito releva lembrar o objetivo da **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, publicada em 2008**, a saber, o de assegurar “o acesso, a participação e a aprendizagem dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação nas escolas regulares, orientando os sistemas de ensino para promover respostas às necessidades educacionais, garantindo: *Transversalidade da educação especial desde a educação infantil até a educação superior; Atendimento educacional especializado (...)*”<sup>6</sup>.

É digno de nota, também, na mesma linha, e antes mesmo do advento da Lei 13.146/2015, o conteúdo, ainda em 2004, da cartilha do **Ministério Público Federal, “O Acesso de Alunos com Deficiência às Escolas e Classes Comuns da Rede Regular”**, elaborada com o objetivo de disseminar “os conceitos e diretrizes mundiais para a inclusão, reafirmando o direito e os benefícios da escolarização de alunos com e sem deficiência nas turmas comuns do ensino regular”. Dela colho:

**“A educação inclusiva garante o cumprimento do direito constitucional indisponível de qualquer criança de acesso ao Ensino Fundamental, já que pressupõe uma organização pedagógica das escolas e práticas de ensino que atendam às diferenças entre os alunos, sem discriminações indevidas, beneficiando a todos com o convívio e crescimento na diversidade.”**<sup>7</sup>

Esses conceitos e as diretrizes mundiais para a inclusão acham-se

---

6 BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Especial. *Marcos Político-Legais da Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva* / Secretaria de Educação Especial. - Brasília : Secretaria de Educação Especial - 2010. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=6726-marcos-politicos-legais&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=6726-marcos-politicos-legais&Itemid=30192)>. Acesso em 11.03.2016.

7 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. *O Acesso de Alunos com Deficiência às Escolas e Classes Comuns da Rede Regular*. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/pessoa-com-deficiencia/acesso\\_alunos\\_ensino\\_publico\\_2004](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/pessoa-com-deficiencia/acesso_alunos_ensino_publico_2004)>. Acesso em 11.03.2016.



ADI 5357 MC-REF / DF

inculpidos na **Declaração de Salamanca** sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais, de 1994, e na Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência – **Convenção da Guatemala**, de 1999, entre outros documentos que influenciaram as políticas públicas de educação inclusiva no Brasil.

Enfim, nos termos da Nota Técnica nº 04/2015, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, coligida a estes autos, o que a **Lei 13.146/2015 fez foi “clarificar conceitos já sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, especificando, com base na Convenção Internacional sobre Direitos de Pessoas com Deficiência (art. 24), as obrigações das escolas privadas em relação às pessoas com deficiência. Tudo para o simples fim de que não continuem a discriminá-las com constantes negativas de matrículas e cobranças que lhes dificultam ou impedem o acesso à educação”**.

Corroborar essa leitura o magistério da Procuradora da República Eugênia Gonzaga, segundo o qual “Os dirigentes de ensino, teimando em dizer que querem fazer uma ‘inclusão responsável’, continuam recusando matrículas e não promovendo as transformações necessárias. Responsável é fazer o que precisa ser feito para receber os alunos com deficiência.”<sup>8</sup>.

Vale destacar, aqui, o **aumento expressivo das matrículas de alunos com deficiência na educação básica regular**, em escolas públicas e particulares, de 13% em 1998 para 79% em 2014, conforme dados do Censo Escolar de 2014<sup>9</sup>.

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

8 GONZAGA, Eugênia. *Direitos de pessoas com deficiência: garantia e igualdade na diversidade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: WVA Ed. 2012, p. 103

9 Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/educacao/2015/03/dados-do-censo-escolar-indicam-aumento-de-matriculas-de-alunos-com-deficiencia>>. Acesso em 11.3.2016

**ADI 5357 MC-REF / DF**

independentemente da fruição, de tais bens e serviços, por todos os alunos.

Também o inconformismo da Autora quanto à obrigação imposta às instituições de ensino privadas - no sentido de assegurar o já mencionado atendimento educacional especializado -, fundado no argumento de que essa obrigação é exclusiva do Estado, também não se sustenta.

O **artigo 227 da Lei Fundamental** atribui não apenas à família e ao Estado o **dever de “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade”, o direito à educação**, entre outros, bem como o dever de “colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Esse dever é **imposto também à sociedade**, apontada, no preâmbulo da Constituição, como uma “*sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias*”.

E o **artigo 209** consagra, literalmente:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

A alusão, no **inciso III do artigo 206 da Constituição** à “*coexistência de instituições públicas e privadas de ensino*” como um dos princípios do ensino, a seu turno, sinaliza se encontrarem ambas as instituições no mesmo patamar e alcançadas igualmente, portanto, no tocante à prestação desse serviço público, pelas normas gerais da educação nacional. Nesse sentido, o seguinte precedente, envolvendo a mesma autora desta ADI:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 6.584/94 DO ESTADO DA BAHIA. ADOÇÃO DE MATERIAL ESCOLAR E LIVROS

ADI 5357 MC-REF / DF

DIDÁTICOS PELOS ESTABELECIMENTOS PARTICULARES DE ENSINO. SERVIÇO PÚBLICO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA. 1. Os serviços de educação, seja os prestados pelo Estado, seja os prestados por particulares, configuram serviço público não privativo, podendo ser prestados pelo setor privado independentemente de concessão, permissão ou autorização. 2. Tratando-se de serviço público, incumbe às entidades educacionais particulares, na sua prestação, rigorosamente acatar as normas gerais de educação nacional e as dispostas pelo Estado-membro, no exercício de competência legislativa suplementar ( §2º do ar. 24 da Constituição do Brasil). 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente. (ADI 1266, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2005, DJ 23-09-2005)

Uma e outra instituição possuem não apenas a função social de agregar à vida do(a) aluno(a) habilidades cognitivas, sociais e emocionais, mas também a função de agregar-lhe valores éticos, morais, políticos. Em razão das responsabilidades a elas atribuídas, as instituições de ensino precisam *“assumir um compromisso com as mudanças sociais, com o aprimoramento das relações entre os concidadãos, com o cuidado e respeito em relação ao mundo físico e aos bens culturais que nos circundam. Mas acima de tudo, a escola tem a tarefa de ensinar os alunos a compartilharem o saber, os sentidos diferentes das coisas, as emoções, a discutir, a trocar pontos de vista. É na escola que desenvolvemos o espírito crítico, a observação e o reconhecimento do outro em todas as suas dimensões. Em suma, a escola comum tem um compromisso primordial e insubstituível: introduzir o aluno no mundo social, cultural e científico; e todo o ser humano, incondicionalmente tem direito a essa introdução”*<sup>10</sup>. 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,

10

BATISTA e MANTOAN. Ob. cit., p. 10.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

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 Falcão, 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.

É impositivo, pois, concluir que a **Lei 13.146/2015**, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), **não inovou quanto ao dever**, imposto a todos os estabelecimentos de ensino, **de matricular todas as crianças, adolescentes e jovens, sem qualquer discriminação**, e, conseqüentemente, de oferecer acessibilidade e todos os meios, serviços e recursos necessários ao processo de ensino e aprendizagem.

Assim, tenho que o § 1º do art. 28 e o art. 30, *caput*, da Lei 13.146/2015, longe de afrontarem os preceitos constitucionais invocados, encontram-se em harmonia com as normas disciplinadoras, em sede constitucional, do proclamado direito à educação e em sintonia com os princípios da igualdade substancial e da dignidade humana.

**Inexistentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo da demora**, referendo o indeferimento do pedido cautelar e, concordando com o convolar do julgamento, de juízo de delibação em juízo de cognição exauriente, julgo improcedente a ação.

**É como voto.**

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Ministros e Advogados, Estudantes presentes.

Senhor Presidente, eu também inicio louvando o voto do eminente Ministro Edson Fachin, que consegue, a um só tempo, encerrar, numa deliberação judicial, uma justiça caridosa e uma caridade justa, que é uma característica dos grandes magistrados.

Tecnicamente, Senhor Presidente, eu diria que, no momento em que hoje se encontra o Direito Constitucional brasileiro, e até se afirma que a Constituição Federal ela é invasiva, porque invade todos os ramos da ciência jurídica, e isso na verdade é uma característica do neoconstitucionalismo, não se pode efetivamente empreender um leitura da legislação infraconstitucional sem passar pelo tecido normativo da Constituição.

E a nossa Constituição, já no seu preâmbulo, traz uma promessa com ideário da nossa nação de criar uma sociedade justa e solidária. Há conceitos que nós não podemos defini-los, nós sentimos; justiça não é algo que se aprende, é algo que se sente. Assim também o que se compreende por ser uma sociedade justa e solidária, e, mais do que isso, uma sociedade justa e solidária que tem, como centro axiológico, a dignidade da pessoa humana.

Nesse particular, eu me permito, muito embora ele mesmo não tenha lembrado, mas há um trabalho magnífico que o Ministro, Professor Luiz Roberto Barroso, lavrou nos Estados Unidos sobre dignidade da pessoa humana, em que há passagens magníficas que se aplicariam ao caso concreto. Mas Sua Excelência usou da sua modéstia para nem citar esse trabalho, que é um referência no campo da dignidade humana. E que hoje é evidentemente o centro principiológico de toda Constituição Federal.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Então, não se pode resolver um problema humano dessa ordem, sem perpassarmos pela promessa constitucional de criar uma sociedade justa e solidária e, ao mesmo tempo, de entender que hoje o centro da Constituição é o ser humano; é a sua dignidade que está em jogo.

E a Constituição, já num princípio setorial, implementando essas promessas fundamentais iniciais, assenta que a educação é um direito de todos e que, para que se realize esse direito de todos, tem de contar com a colaboração de toda a sociedade.

Nesse conceito de colaboração social, evidentemente, encartam-se as escolas públicas e as escolas privadas, porque como é que se efetiva esse direito social fundamental à educação com a participação de toda a sociedade se, nessa efetivação, não se inserem os educandários particulares, que, evidentemente, vivem de lucro, mas, exatamente pelo lucro que auferem, têm também condições de receber no seu seio pessoas deficientes?

Chamo também a atenção para um exemplo *ad terrorem*, que foi aqui mencionado, de crianças com surtos psicóticos que poderiam eventualmente abalar a higidez emocional das outras crianças. Na verdade, como se observa da vida prática - o Direito não é apartado da realidade -, o grande drama de pais que têm filhos com problemas psicológicos, psiquiátricos é exatamente o de não relegá-los à própria sorte, não incluí-los em qualquer colégio, mas antes tratá-los para que eles possam receber uma inclusão social com mais facilidade, que eles estejam exatamente adaptados.

E aqui foi muito bem explicitado pela eminente Advogada-Geral da União, derruindo esse exemplo, repito, citado *ad terrorem*, que essa inclusão escolar leva em consideração a capacidade de aprendizado do aluno. E isso sobrepuja esse obstáculo que foi colocado numa sustentação e que não condiz com a realidade.

Então, na verdade, o Direito brasileiro basicamente tem dois vetores importantes: a prevalência dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana que são, digamos assim, axiomas incompatíveis com a ideia de preconceito.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Eu verifico, nos estudos que foram apresentados, que há hoje uma propensão do Estado brasileiro de formar profissionais para apoiar as escolas inclusivas e também programas e políticas públicas sociais para sensibilizar a convivência escolar para que as crianças possam desde cedo conviver com as diferenças, que, como a Ministra Rosa destacou, é algo que pertence ao mundo pós-moderno. Nós não fomos acostumados com isso, mas temos de nos acostumar.

Eu encerraria, Senhor Presidente, também capturando aqui uma das passagens que não me lembro onde encontrei, mas, na verdade, fiz uma fusão de ideias, de que a inacessibilidade dessas crianças deficientes na verdade realiza um preconceito. Se eu pudesse, assentaria como tese não jurídica, mas uma tese sob o ângulo vivencial, que o preconceito é a pior das deficiências. E, dessas pessoas preconceituosas, as escolas estão lotadas. Então, com muito mais razão, os deficientes devem ter esse direito assegurado.

Assim, mais uma vez louvando o voto brilhante, sensível e humano do Ministro Edson Fachin, acompanho integralmente Sua Excelência.

**09/06/2016**

**PLENÁRIO**

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, também cumprimento o belíssimo voto proferido pelo eminente Relator e o acompanhamento na íntegra, inclusive na convolação do referendo da cautelar em decisão final.



09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, Senhores Ministros, na década de 40 ou de 50, uma criança em Belo Horizonte foi recusada por várias escolas ao argumento de ser deficiente e que, por essa contingência, não era acolhível em algum estabelecimento. Por isso, custou até que uma pessoa, hoje considerada uma das pessoas que mais ajudaram a nossa Terra, Helena Antipoff, a acolheu. E, um dia, passando entre os bancos, Dona Helena viu esse menino desenhando e disse: "Você não é um deficiente, você é um gênio!" Esse gênio tem hoje seus anjos pendurados, maravilhando e povoando não apenas a Catedral de Brasília, mas a imaginação e a esperança do mundo no sentido de tornar compreensíveis os que são incompreendidos, não por deficiência, mas por uma eficiência para além do que se mostra.

É preciso sempre se lembrar que, muitas vezes, deficientes somos nós, por incapazes de ver aqueles que são muito melhores do que nós. E a deficiência é do sistema, portanto, ao não acolher o que é diferente, sem ser necessariamente pior nem melhor, apenas diferente.

Até o final da década de 70, início da década de 80, não eram admissíveis, nos concursos para juízes, pessoas com deficiência física. O argumento é que o juiz começava sua carreira no interior e a deficiência impedia de fazer-se respeitado, quando se sabe que respeito se merece, respeito não se exige, e que o respeito não está num corpo deste ou daquele modelo. Mas é o respeito às deficiências visíveis, às vezes, diante de parâmetros que nada têm com a natureza, que nada têm de natural, que tem feito a nossa sociedade tão doente. Uma cidade como Brasília - e basta ficar aqui -, que tem, muitas vezes, os restaurantes fechados, mas a rua das farmácias aberta e com carros até em fila dupla, é uma sociedade realmente muito doente.

Isso tudo, como disse o Ministro Fux, mostra que todas as formas de

**ADI 5357 MC-REF / DF**

preconceito são doenças das quais nós precisamos curar. E bastaria lembrar as lições de Kant, para quem valor não tem preço; o que tem valor e não preço é o que dispõe de dignidade, exatamente o centro do constitucionalismo contemporâneo.

Não tenho dúvida, Presidente, em acompanhar o Ministro-Relator no seu voto, no sentido do indeferimento da cautelar pleiteada, mas, antes de terminar, queria fazer a leitura de uma passagem de Jacques Delors, no qual ele diz que:

“(...) esta aprendizagem representa, hoje em dia, um dos maiores desafios da educação. O mundo atual é, muitas vezes, um mundo de violência que se opõe à esperança posta por alguns no progresso da humanidade. A história humana sempre foi conflituosa, mas há elementos novos que acentuam o perigo e, especialmente, o extraordinário potencial de autodestruição criado pela humanidade no decorrer do século XX. A opinião pública, através dos meios de comunicação social, torna-se observadora impotente e até refém dos que criam ou mantêm os conflitos - com base exatamente na discriminação. Até agora, a educação não pôde fazer grande coisa para modificar esta situação real. Poderemos conceber uma educação capaz de evitar os conflitos, ou de resolvê-los de maneira pacífica, desenvolvendo o conhecimento dos outros, das suas culturas, da sua espiritualidade? É de louvar a idéia de ensinar a não-violência na escola, mesmo que apenas constitua um instrumento, entre outros, para lutar contra os preconceitos geradores de conflitos. A tarefa é árdua porque, muito naturalmente, os seres humanos têm tendência a supervalorizar as suas qualidades e as do grupo a que pertencem, e a alimentar preconceitos desfavoráveis em relação aos outros.

(...) Que fazer para melhorar a situação? A experiência prova que, para reduzir o risco, não basta pôr em contato e em comunicação membros de grupos diferentes (...) - embora isso seja necessário - Se, no seu espaço comum, estes diferentes grupos já entram em competição ou se o seu estatuto é desigual, um contato deste gênero pode, pelo contrário, agravar ainda mais as tensões latentes e degenerar em conflitos.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Se esse contato se fizer num contexto igualitário e se existir objetivos e projetos comuns, os preconceitos e as hostilidades latentes podem desaparecer e dar lugar a uma cooperação mais serena e à amizade. Parece, pois, que a educação deve utilizar duas vias complementares. Num primeiro nível, a descoberta progressiva do outro e, num segundo nível e ao longo de toda a vida, a participação em projeto comuns, que parece ser um método eficaz para evitar e resolver conflitos latentes”.

Jacques Delors cita ainda o relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre a Educação para o século XXI, no sentido de que:

“A educação tem por missão, por um lado, transmitir conhecimentos sobre a diversidade da espécie humana, mas, por outro, levar as pessoas a tomar consciência das semelhanças, das dessemelhanças e da interdependência entre todos os seres do planeta”.

Por isso, Senhor Presidente, na linha do que a Constituição brasileira assegura, tenho como válida a norma e acompanho o Relator e todos que o seguiram no sentido de indeferir a cautelar pleiteada e, se assim for o entendimento, convolar em decisão de mérito definitiva este julgamento.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Cármen Lúcia (vogal):**

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN contra os arts. 28, § 1º e 30, *caput* (expressão “privadas”), da Lei n. 13.146/2015, a que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão de Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*”.

2. As normas impugnadas estabelecem:

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

*(...)*

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

*(...)*

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

3. A Autora argumenta que as normas impugnadas contrariam o arts. 5º, *caput*, e incs. XXII, XXIII e LIV, 170, incs. II e III, 205, 206, *caput*, e incs. II e III, 208, *caput*, e inc. III, 209 e 227, *caput*, § 1º, inc. II, da Constituição da República.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Como anunciado pelo Ministro Relator, a Autora argumenta que

*“a Lei 13.146/2015 obriga as escolas particulares a matricular os portadores de necessidades especiais, “sem qualquer critério de avaliação, o que traz risco à liberdade do gestor educacional” e impondo dificuldades de operacionalização do conteúdo da lei. Aduz que o que se pretende é que “o Estado se desvincilhe de suas obrigações naturais e constitucionais, para jogá-las nos ombros da escola de livre iniciativa, às suas expensas ou de seus demais alunos”, porquanto “ (...) todos os alunos que fizerem opção pelo ensino privado arcarão com os custos extraordinários, de mensuração impossível e inimaginável, causados pelos portadores de necessidades especiais, típica e individualizadas, conforme a natureza e grau de cada deficiência pessoal”, levando a um possível encerramento de atividades das escolas privadas. Ressalta, ainda, que a Constituição dispõe que é dever do Estado o atendimento educacional aos portadores de necessidades especiais, e ao ensino de livre iniciativa remete ao cumprimento da Lei 9.394/96, que não obriga toda a rede particular de ensino ao atendimento à educação especial, mas tão somente àquelas que optarem por prestarem esse serviço. Ademais, aduz que “a Comissão de Educação da Câmara dos Deputados aprovou, em 6/7/2015, o Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 2.846/10, que suspende a Resolução 04/2010 do Conselho Nacional da Educação (CNE), que vinha obrigando às escolas matricular alunos com deficiência em classes comuns do ensino regular. Nos argumentos para aprovação do aludido Projeto, é descrito pelo autor que a Resolução 04/2010 fere o Texto Constitucional e a Lei 9.394/1996, que preveem o atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, ofertado preferencial - e não obrigatoriamente - na rede regular de ensino”.*

4. Em 6.8.2015, o Ministro Relator Edson Fachin adotou o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999.

5. Em sua manifestação, o Presidente da Câmara dos Deputados apresentou informações sobre o processo legislativo pelo qual foi

**ADI 5357 MC-REF / DF**

aprovada a Lei n. 13.146/2015.

6. A Presidente da República, o Presidente do Senado Federal e a Advocacia-Geral da União manifestaram-se pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada.

7. A Federação Nacional das Apaes - FENAPAES, a Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down - FBASD, a Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência - AMPID, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo - ABRAÇA e Defensoria Pública do Estado de São Paulo foram admitidas com *amici curiae*.

8. Em 18.11.2015, o Ministro Relator Edson Fachin indeferiu, *ad referendum* do Plenário, a medida cautelar.

9. Em 25.11.2015, a Autora interpôs agravo regimental.

10. Consta da decisão do Ministro Relator Edson Fachin:

*“A atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência, quer mediante o seu braço Executivo ou Legislativo, pressupõe a maturação do entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via.*

*Explico: essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. A pluralidade - de pessoas, credos, ideologias, etc. - é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade.*

*Nessa toada, a Constituição Federal prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244.*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio.*

*Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta.*

*Posta a questão nestes termos, foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dotada do propósito de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, promovendo o respeito pela sua inerente dignidade (art. 1º).*

*A edição do decreto seguiu o procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República, o que lhe confere status equivalente ao de emenda constitucional, reforçando o compromisso internacional da República com a defesa dos direitos humanos e compondo o bloco de constitucionalidade que funda o ordenamento jurídico pátrio.*

*É imprescindível, portanto, a análise do art. 24 da Convenção, que dispõe: (...)*

*Ou seja, à luz da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, é imperativo que se põe mediante regra explícita.*

*Mais do que isso, dispositivos de status constitucional estabelecem a meta de inclusão plena, ao mesmo tempo em que se veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência.*

*Se é certo que se prevê como dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*com deficiência a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional.*

*A Lei nº 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas.*

*Analizada a moldura normativa, ao menos neste momento processual, infere-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência.*

*Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, ou seja, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazê-lo ilimitadamente ou sem responsabilidade.*

*É necessária, a um só tempo, a sua autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público, bem como o cumprimento das normas gerais de educação nacional - as que se incluem não somente na Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB), como pretende a Requerente, mas também aquelas previstas pela própria Constituição em sua inteireza e aquelas previstas pela lei impugnada em seu Capítulo IV -, ambas condicionantes previstas no art. 209 da Constituição.*

*Não se pode, assim, pretender entrar a normatividade constitucional sobre o tema com base em leitura dos direitos fundamentais que os convoem em sua negação.*

*Nessa linha, não se acolhe o invocar da função social da propriedade para se negar a cumprir obrigações de funcionalização previstas constitucionalmente, limitando-a à geração de empregos e ao atendimento à legislação trabalhista e tributária, ou, ainda, o invocar da dignidade da pessoa humana na perspectiva de eventual sofrimento psíquico dos educadores e “usuários que não possuem qualquer necessidade especial”. Em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver.*

*Ademais, o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do*



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*que se coloca como novo, como diferente. Esse estranhamento “não pode nos imobilizar em face dos problemas que enfrentamos relativamente aos direitos humanos, isto é, ao direito a ter direitos, ao contrário, o estranhamento deve ser o fio condutor de uma atitude que a partir da vulnerabilidade assume a única posição ética possível, a do acolhimento.” (CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa. Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade, Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ), Vol. 45, 2014. p. 174).*

*A Lei nº 13.146/2015 parece justamente assumir esse compromisso ético de acolhimento quando exige que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV.*

*Como não é difícil intuir, a capacidade de surpreender-se com, na e pela alteridade, muito mais do que mera manifestação de empatia, constitui elemento essencial para um desarmado - e verdadeiro - convívio e também debate democrático. Nesse sentido e ainda na toada da Professora Vera Karam de Chueiri ao tratar da hospitalidade, parece evidenciar-se que somente “no desestabilizar das certezas - de exclusão - surge a necessidade do encontro, do abraço, de ver os olhos de quem só se vê através da mediação de números” (CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloísa. Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade, Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ), Vol. 45, 2014. p. 174).*

*Para além de vivificar importante compromisso da narrativa constitucional pátria - recorde-se uma vez mais a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo procedimento previsto no art. 5º, §3º, CRFB - o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República.*

*É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB).*

*Esse foi inclusive um dos consideranda da celebração da Convenção:*

*“m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,”*

*Frise-se o ponto: o ensino privado não deve privar os estudantes - com e sem deficiência – da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, transmudando-se em verdadeiro local de exclusão, ao arrepio da ordem constitucional vigente.*

*De outro canto, impossível não recordar que o elemento constitutivo do compromisso com o outro faz-se presente nas reflexões de Emmanuel Lévinas, nas quais se aponta para uma noção de responsabilidade balizada pela ética.*

*Vale dizer, o comportamento dá-se (e é avaliado) não a partir do “eu” ou do “nós”, mas sim pelas “necessidades do outro” como elemento constituinte. Explicam Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Leonardo Wykrota:*

*“O ‘Mesmo’ é inacabado, incompleto, imperfeito. O ‘Mesmo’ precisa do Outro para subsistir. Ele evade em busca de uma eterna impossibilidade: ser! Porque se fôssemos, o tempo deixaria de ser! Não somos, pois não temos uma essência fixa. Estamos sempre a caminho de ser, sem nunca sermos um ser para além de si.*

*A face do Outro, enquanto legítimo estrangeiro diante de nós, sempre nos remete a um compromisso que nos constitui. É bem simples: se evadirmos para o Outro, porquanto somos incompletos, não podemos eliminar essa possibilidade exterminando o Outro! Então: ‘Não Matarás!’ Logo, um compromisso que em Lévinas não é uma obrigação no sentido tradicional do termo, mas o modo pelo qual nos constituímos como seres humanos. Assim, somente somos livres quando somos responsáveis, e não o contrário.” (CRUZ, Álvaro*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*Ricardo de Souza; WYKROTA, Leonardo Martins. Nos Corredores do Direito. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. (Coord.) (O) Outro (e) (o) Direito. V. 1. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 27)*

*Nessa mesma linha, em sede doutrinária se percebeu que "(...) conviver com a diferença não é direito dos diferentes apenas; é direito nosso, da maioria, de poder conviver com a minoria; e aprender a desenvolver tolerância e acolhimento" (ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a Proteção das Pessoas com Deficiência no Brasil: A Aparente Insuficiência da Constituição e uma Tentativa de Diagnóstico. In: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 510).*

*Diante disso, torna-se imperativo analisar, desde logo, o pedido de concessão urgente de medida cautelar, considerando, a um só tempo, a relevância do tema ora posto à análise e a necessidade de uma imediata resposta desta Corte Suprema aos questionamentos levantados nesta ADI. Assim, se evita que, com a pluralidade de potenciais decisões conflitantes nas instâncias ordinárias, semeie-se insegurança jurídica e violação de direitos fundamentais.*

*Consigno, por oportuno, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal assim dispõe sobre as atribuições do Relator:*

*"Art. 21. São atribuições do Relator:*

*(...)*

*IV - submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;*

*V - determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma".*

*Como se depreende do dispositivo acima transcrito, cabe ao Relator, constatada a possibilidade de a demora na apreciação do pleito cautelar gerar grave dano a direito, deferir cautelares, ad referendum do Plenário, suficientes para a sua adequada proteção. Dessa forma, e por identidade de razão, não apenas pode, mas deve o Relator, atendendo ao direito fundamental de acesso à jurisdição, apreciar desde logo a medida cautelar para indeferi-la, quando constatar que a*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*própria demora na apreciação do pleito cautelar pelo Plenário poderá, por si só, gerar grave dano, como acima consignei.*

*Ressalte-se que os dispositivos regimentais acima citados jamais foram objeto de questionamento no âmbito de fiscalização abstrata de constitucionalidade nesta Corte, de modo que a eles são aplicáveis a presunção de constitucionalidade dos atos do Poder Público, sendo possível sua aplicação nos excepcionais casos para os quais estão previstos.*

*Conclui-se, portanto, pela possibilidade do exame monocrático da questão atinente ao pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ad referendum do Plenário, com fundamento no próprio art. 21, V, do RISTF, e na jurisprudência da Corte.*

*De outro canto, a presente decisão não ofende aprioristicamente a competência do Tribunal Pleno, consistindo apenas em um diferimento da análise colegiada, dada a excepcionalidade institucional e as peculiaridades empíricas do presente caso.*

*Isso posto, não se vislumbra por ora, no olhar prefacial que caracteriza o juízo cautelar, a fumaça do direito pleiteado, o que igualmente tem reflexos na análise do periculum in mora invocado pela requerente. Tal ocorre no presente caso pelo fato de que não se pode dizer que os estabelecimentos de ensino privados tenham sido surpreendidos por normatividade inconstitucional estabelecida sobre o tema pela lei impugnada.*

*O ensino inclusivo é política pública estável, desenhada, amadurecida e depurada ao longo do tempo em espaços deliberativos nacionais e internacionais dos quais o Brasil faz parte. Não bastasse isso, foi incorporado à Constituição da República como regra.*

*E ainda, não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam uma captura da Constituição e do mundo jurídico por supostos argumentos econômicos que, em realidade, se circunscrevem ao campo retórico. Sua apresentação desacompanhada de sério e prévio levantamento a dar-lhes sustentáculo, quando cabível, não se coaduna com a nobre legitimidade atribuída para se incoar a atuação desta Corte.*

*Inclusive o olhar voltado ao econômico milita em sentido contrário ao da suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*Como é sabido, as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental. Esta última deve ser pensada a partir dos espaços, ambientes e recursos adequados à superação de barreiras – as verdadeiras deficiências de nossa sociedade.*

*Tais requisitos, por mandamento constitucional, aplicam-se a todos os agentes econômicos, de modo que há verdadeiro perigo inverso na concessão da cautelar. Perceba-se: corre-se o risco de se criar às instituições particulares de ensino odioso privilégio do qual não se podem furtar os demais agentes econômicos. Privilégio odioso porque oficializa a discriminação.*

*Por fim, o fato de a própria Lei nº 13.146/2015 - publicada em 07.07.2015 - ter estabelecido prazo de vacatio de 180 (cento e oitenta) dias (art. 127) igualmente afasta a pretensão acautelatória.*

*Diante dos pressupostos teóricos e da moldura normativa esboçados, indefiro, ad referendum do Plenário deste STF, a medida cautelar por não vislumbrar a fumaça do direito pleiteado e, por consequência, periculum in mora” (DJ 20.11.2015).*

**11. A tutela de interesses e direitos das pessoas com deficiência é objeto de normas espalhadas no texto constitucional:**

*“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”*

*“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)*

*II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”*

*“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)*

*XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*deficiência;”*

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)*

*VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”*

*“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*

*(...)*

*§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:*

*I - portadores de deficiência;”*

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.”*

*“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...)*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.*

*“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)*

*III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;”*

*“Art. 227. 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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)*

*§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (...)*

*II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de 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.*

*§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*deficiência”.*

*“Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º”.*

**12.** Atento à necessidade de densificar a inclusão das pessoas portadoras de deficiências na sociedade, este Supremo Tribunal Federal tem assegurado a efetividade de direitos, inclusive à educação, das pessoas portadoras de deficiências.

**13.** Na assentada de 22.5.2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n 903/MG, de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

*“EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 10.820/92 do Estado de Minas Gerais, que dispõe sobre adaptação dos veículos de transporte coletivo com a finalidade de assegurar seu acesso por pessoas com deficiência ou dificuldade de locomoção. Competência legislativa concorrente (art. 24., XIV, CF). Atendimento à determinação constitucional prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental. Improcedência. 1. A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe desde seus escritos originais a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, construindo políticas e diretrizes de inserção nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social). Estabeleceu, assim, nos arts. 227, § 2º, e 244, a necessidade de se conferir amplo acesso e plena capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, no que concerne tanto aos logradouros públicos, quanto aos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabeleçam as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte. 2. Na mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro*



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o qual foi internalizado por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009. O art. 9º da convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência. 3. Muito embora a jurisprudência da Corte seja rígida em afirmar a amplitude do conceito de trânsito e transporte para fazer valer a competência privativa da União (art. 22, XI, CF), prevalece, no caso, a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência (art. 24, XIV, CF), em atendimento, inclusive, à determinação prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental, sem preterir a homogeneidade no tratamento legislativo a ser dispensado a esse tema. Nesse sentido, há que se enquadrar a situação legislativa no rol de competências concorrentes dos entes federados. Como, à época da edição da legislação ora questionada, não havia lei geral nacional sobre o tema, a teor do § 3º do art. 24 da Constituição Federal, era deferido aos estados-membros o exercício da competência legislativa plena, podendo suprir o espaço normativo com suas legislações locais. 4. A preocupação manifesta no julgamento cautelar sobre a ausência de legislação federal protetiva hoje se encontra superada, na medida em que a União editou a Lei nº 10.098/2000, a qual dispõe sobre normas gerais e critérios básicos de promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência. Por essa razão, diante da superveniência da lei federal, a legislação mineira, embora constitucional, perde a força normativa, na atualidade, naquilo que contrastar com a legislação geral de regência do tema (art. 24, § 4º, CF/88). 5. Ação direta que se julga improcedente” (DJ 7.2.2014).*

Em seu voto, o Ministro Dias Toffli afirmou:

*“A ordem constitucional brasileira, inaugurada em 1988, trouxe, desde seus escritos originais, a preocupação com a proteção das pessoas portadoras de necessidades especiais, albergando políticas e diretrizes de inserção dessas pessoas nas diversas áreas sociais e econômicas da comunidade (trabalho privado, serviço público, previdência e assistência social).*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*Estabeleceu, assim, a necessidade de se conferir amplo acesso físico e de locomoção às pessoas com deficiência nos logradouros públicos e nos veículos de transporte coletivo, determinando ao legislador ordinário a edição de diplomas que estabelecem as formas de construção e modificação desses espaços e desses meios de transporte.*

*Vide:*

*“Art. 227 (...)*

*(...)*

*§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.”*

*“Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.”*

*Nessa mesma linha afirmativa, há poucos anos, incorporou-se ao ordenamento constitucional a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, primeiro tratado internacional aprovado pelo rito legislativo previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, o qual foi internalizado por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/09.*

*Por sua vez, o art. 9º da convenção veio justamente reforçar o arcabouço de proteção do direito de acessibilidade das pessoas com deficiência, assim preceituando:*

*“1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:*

*a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho”.*

*O quadro acima apresentado, portanto, não abre margem à dúvida sobre a efetiva necessidade de proteção constitucional dos direitos da pessoa com deficiência, de forma a assegurar-lhe o amplo acesso aos espaços públicos e privados, com os meios de locomoção correspondentes” (DJ 7.2.2014).*

Nesse julgamento, o Ministro Celso de Mello ponderou:

*“O legislador constituinte, atento à necessidade de resguardar os direitos e os interesses das pessoas portadoras de deficiência, assegurando-lhes a melhoria de sua condição individual, social e econômica – na linha inaugurada, no regime anterior, pela E.C. n. 12/78 –, criou mecanismos compensatórios destinados a possibilitar a superação das desvantagens decorrentes dessas limitações de ordem pessoal.*

*Sob tal perspectiva, adquirem especial relevância os motivos que levaram o Poder Público a definir os princípios que deverão reger as soluções normativas e administrativas essenciais à concretização do compromisso assumido pela Assembleia Nacional Constituinte.*

*Por isso mesmo é que a Lei n. 7.853, editada pela União Federal em 24/10/89 – considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar e da repulsa a comportamentos preconceituosos e discriminatórios de qualquer espécie –, delineou, em âmbito nacional, um programa de ação destinado a assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício dos seus direitos básicos, notadamente aqueles vocacionados a propiciar o seu bem-estar pessoal, social e econômico.*

*JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (“Comentários à Constituição de 1988”, vol. IX/4647-4649, 1993, Forense Universitária), ao ressaltar o compromisso constitucional assumido pelo Estado com a finalidade de implementar os altos objetivos já enunciados, destacou o significado da proteção às pessoas com necessidades especiais e portadoras de deficiência, fazendo-o nos termos que reproduzo “in*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*extenso”:*

*“Inúmeras regras jurídicas constitucionais dedicou o legislador constituinte aos portadores de deficiências, arts. 7º, XXXI (‘Proibição de qualquer discriminação no tocante a critérios de admissão ao trabalhador portador de deficiência’), 23, II (‘É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência’), 24, XIV (‘Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência’), 37, VIII (‘A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão’), 203, IV (‘Habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária’), art. 203, V (‘Garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência’), art. 207, III (‘Atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino’), art. 227, § 1º, II (‘Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência’), art. 227, § 2º (‘A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência’), art. 244 (‘A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, 2º’).*

.....  
*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção e a integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, XIV), devendo a lei reservar percentual dos cargos e empregos públicos para tais pessoas, definindo os critérios que deverão ser seguidos para sua admissão (art. 37, VIII). A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência (art. 227, § 2º).*

*O intuito do legislador constituinte é louvável, pretendendo com a regra jurídica constitucional que a ação comum de várias pessoas políticas incida sobre o deficiente, fornecendo-lhe meios que contrabalancem as desvantagens que encontre na concorrência diária com outras pessoas. Desse modo, o governo providenciará rampas apropriadas de mais fácil acesso aos paraplégicos, bem como a fabricação de veículos adaptados às necessidades de cada um. (...). Enfim, o Estado usará de todos os meios ao seu alcance para diminuir a diferença entre os portadores de deficiências físicas e as outras pessoas, aparelhando as primeiras para a concorrência, e luta pela vida, em todos os sentidos. Assim, a proteção e garantia dos deficientes é poder-dever do Estado. (...).*

.....  
*Preocupado ainda com o portador de deficiência física, nestas Disposições Constitucionais Gerais, volta o legislador constituinte sua atenção para os laboratórios, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo, determinando que a lei ordinária disponha sobre a adaptação de cada um, garantindo adequado e funcional acesso ao portador de deficiência que pretenda utilizá-los. No art. 227, § 2º, aludiu-se à 'construção'; agora se alude à 'adaptação'." (grifei)*

*O o da existência, ou não, da legislação federal é resolvida segundo o método de fontes e interpretação do direito federal. Aí é que se tem de dizer se há lacuna preenchível com os próprios elementos do direito federal, ou se há verdadeiras lacunas, no sentido de se não haver legislação sobre a matéria. Resta saber se é preciso que não haja legislação sobre todo o assunto, ou se somente sobre aquele que está estritamente em causa. A enumeração é menos larga do que a de 1946. Seria absurdo que se exigisse não existirem regras jurídicas sobre assuntos tão vastos para que se desse a competência concorrente do art. 8º, parágrafo único. O que se supõe é não haver regra jurídica federal sobre o ponto de técnica legislativa, em que interveem a regra jurídica estadual" (DJ 7.2.2014).*

No mesmo sentido:

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*“EMENTA Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Portadores de necessidades especiais. Isonomia. Proporcionalidade e alternância na distribuição das vagas. Inexistência de violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal. Preclusão do direito de contra-arrazoar o recurso ordinário. Lista de classificação. Conformação aos ditames da Constituição. Competência da Administração. Assunção de outro cargo público. Perda superveniente do objeto. Não ocorrência. Agravo regimental não provido. 1. Inviável falar-se em violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa, por ausência de intimação para contra-arrazoar o recurso ordinário, pois, embora devidamente intimada de todos os subsequentes atos processuais, a União só apresentou sua irresignação quando da prolação da decisão monocrática em sentido contrário a sua pretensão. Preclusão configurada. 2. Não se mostra justo, ou, no mínimo, razoável, que o candidato portador de deficiência física, na maioria das vezes limitado pela sua deficiência, esteja em aparente desvantagem em relação aos demais candidatos, devendo a ele ser garantida a observância do princípio da isonomia /igualdade. 3. O Supremo Tribunal Federal, buscando garantir razoabilidade à aplicação do disposto no Decreto 3.298/99, entendeu que o referido diploma legal deve ser interpretado em conjunto com a Lei 8.112/90. Assim, as frações, mencionadas no art. 37, § 2º, do Decreto 3.298/99, deverão ser arredondadas para o primeiro número subsequente, desde que respeitado o limite máximo de 20% das vagas oferecidas no certame. Precedentes: MS nº 30.861/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 8/6/12; MS nº 31.715/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe de 4/9/14. 4. Agravo regimental não provido” (RMS 27.710-AgR/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 1º.7.2015).*

**“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CORRENTE NESTA CORTE PELA**

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 142/2013 ATÉ QUE SOBREVENHAM AS LEIS COMPLEMENTARES QUE REGULAMENTEM O ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. PERMANÊNCIA DO DEVER DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA DE VERIFICAR O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO. LIMITES OBJETIVOS DA DECISÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A aposentadoria especial de servidor público portador de deficiência é assegurada mediante a aplicação da Lei Complementar 142/2013, até que editada a lei complementar exigida pelo art. 40, § 4º, I, da Constituição Federal. Precedentes do STF. 2. A decisão concessiva da ordem no mandado de injunção deve limitar-se à determinação da norma regulamentadora de direito constitucional aplicável ao caso sub judice, sem, no entanto, abordar o efetivo preenchimento dos requisitos legais no caso concreto para a concessão da aposentadoria especial, a serem verificados pela autoridade administrativa competente. 3. In casu, a omissão legislativa diz respeito tão somente à adoção de critérios diferenciados para a concessão da aposentadoria especial. Nesse ponto, a decisão agravada colmatou integralmente a lacuna, ao determinar a incidência da sistemática prevista na Lei Complementar 142/2013. 4. Agravo regimental desprovido” (MI 6.326-AgR/DF, Relator o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJ 17.9.2015).*

*“EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. MOBILIDADE REDUZIDA. ACESSO À ESCOLA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS ADAPTAÇÕES NECESSÁRIAS. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*NÃO MERECE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INADEQUAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.7.2014. 1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido” (ARE 891.418-AgR/MG, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 13.8.2015).*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS: ART. 40, § 4º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICAÇÃO DAS REGRAS DA LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013, QUE DISPÕEM SOBRE APOSENTADORIA DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (MI 1.885-AgR/DF, de minha relatoria, Plenário, DJ 13.6.2014).*

*“E M E N T A: CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO VINDICADO PELA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – ATENDIMENTO, NO CASO, DA EXIGÊNCIA DE COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DE DEFICIÊNCIA E O CONTEÚDO OCUPACIONAL OU FUNCIONAL DO CARGO PÚBLICO DISPUTADO, INDEPENDENTEMENTE DE A DEFICIÊNCIA PRODUIR DIFICULDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE FUNCIONAL – INADMISSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA ADICIONAL DE A SITUAÇÃO DE DEFICIÊNCIA TAMBÉM PRODUIR*



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*“DIFICULDADES PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES DO CARGO” – PARECER FAVORÁVEL DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL ÀS PESSOAS VULNERÁVEIS. LEGITIMIDADE DOS MECANISMOS COMPENSATÓRIOS QUE, INSPIRADOS PELO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE PESSOAL (CF, ART. 1º, III), RECOMPÕEM, PELO RESPEITO À ALTERIDADE, À DIVERSIDADE HUMANA E À IGUALDADE DE OPORTUNIDADES, O PRÓPRIO SENTIDO DE ISONOMIA INERENTE ÀS INSTITUIÇÕES REPUBLICANAS. - O tratamento diferenciado em favor de pessoas portadoras de deficiência, tratando-se, especificamente, de acesso ao serviço público, tem suporte legitimador no próprio texto constitucional (CF, art. 37, VIII), cuja razão de ser, nesse tema, objetiva compensar, mediante ações de conteúdo afirmativo, os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo vulnerável. Doutrina. - A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis nº 7.853/89 e nº 8.112/90 (art. 5º, § 2º), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5º, § 3º), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro. - Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legitima a instituição e a implementação, pelo Poder Público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Precedentes: HC 93.280/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g." (RMS 32.732-AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 1º.8.2014).

**“E M E N T A:** MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – CANDIDATO CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR PARA AS VAGAS VINCULADAS A ESSA ESPECÍFICA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL – ESTABELECIMENTO, PELO EDITAL E PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, DE PARÂMETROS A SEREM RESPEITADOS PELO PODER PÚBLICO (LEI Nº 8.112/90, ART. 5º, § 2º, E DECRETO Nº 3.298/99, ART. 37, §§ 1º E 2º) – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – A QUESTÃO DA VINCULAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL – PRECEDENTES – CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO – INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA (“NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”) NAS RELAÇÕES JURÍDICAS, INCLUSIVE NAS DE DIREITO PÚBLICO QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS ADMINISTRADOS E O PODER PÚBLICO – PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SE AJUSTA À DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO

**ADI 5357 MC-REF / DF**

TRIBUNAL FEDERAL – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – RECURSO IMPROVIDO” (MS 31.695-AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 10.4.2015).

“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS PARA PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. LEIS 8.112/1990 E 7.853/1989 E DECRETO 3.298/1999. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS E ANÁLISE DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 279 E 454/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.9.2012. *A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, “a”, da Lei Maior. A jurisprudência desta Corte não admite recurso extraordinário contra acórdão que contém fundamento infraconstitucional suficiente e este se torna imodificável. Aplicação da Súmula 283/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido” (RE 855.573-AgR/SC, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 26.3.2015).*

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. RESERVA DE VAGAS EM INSTITUIÇÕES DE ENSINO PÚBLICO E PRIVADO PARA ESTUDANTES. VETO PRESIDENCIAL. ATO POLÍTICO SUJEITO AO EXAME DO

**ADI 5357 MC-REF / DF**

CONGRESSO NACIONAL. DESCABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (MS 33.694-AgR/DF, de minha Relatoria, Tribunal Pleno, DJe 26.10.2015).

E ainda: ARE 903.565-AgR/ES, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 20.10.2015; ARE 863.596-AgR/RS, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 26.5.2015; RE 917.802-AgR/AL, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 1º.12.2015; ARE 850.154-AgR/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ5.3.2015; ARE 863.187-AgR/RS, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 6.5.2015.

14. O que se põe em foco na presente ação direta de inconstitucionalidade é o aparente conflito entre direitos das pessoas portadoras de deficiência e os direitos assentados nos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa titularizados por particulares que desempenham serviços públicos.

15. Essa discussão não é nova neste Supremo Tribunal Federal.

16. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.649/DF, de minha relatoria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS - ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1994, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA):

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*IMPROCEDÊNCIA. 1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005. 2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida. 3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado. 4. A Lei n. 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” (DJ 17.10.2008).*

**17.** Análogo entendimento há de prevalecer em matéria de educação, *“direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”* (art. 205 da Constituição da República).

**18.** No relatório preparado para a UNESCO (Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, *Educação: um tesouro a descobrir*), Jacques Delors e outros estudiosos destacaram:

*“Dado que oferecerá meios, nunca antes disponíveis, para a circulação e armazenamento de informações e para a comunicação, o próximo século submeterá a educação a uma dura obrigação que pode parecer, à primeira vista, quase contraditória. A educação deve transmitir, de fato, de forma maciça e eficaz, cada vez mais saberes e saber-fazer evolutivos, adaptados à civilização cognitiva, pois são as bases das competências do futuro. Simultaneamente, compete-lhe*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*encontrar e assinalar as referências que impeçam as pessoas de ficar submergidas nas ondas de informações, mais ou menos efêmeras, que invadem os espaços públicos e privados e as levem a orientar-se para projetos de desenvolvimento individuais e coletivos. À educação cabe fornecer, de algum modo, os mapas de um mundo complexo e constantemente agitado e, ao mesmo tempo, a bússola que permita navegar através dele.*

*(...)*

*Para poder dar resposta ao conjunto das suas missões, a educação deve organizar-se em torno de quatro aprendizagens para cada indivíduo, os pilares do conhecimento: aprender a conhecer, isto é adquirir os instrumentos da compreensão; aprender a fazer, para poder agir sobre o meio envolvente; aprender a viver juntos, a fim de participar e cooperar com os outros em todas as atividades humanas; finalmente aprender a ser, via essencial que integra as três precedentes. É claro que estas quatro vias do saber constituem apenas uma, dado que existem entre elas múltiplos pontos de contato, de relacionamento e de permuta” (p. 89-90).*

Ao explicar o desafio democrático de aprender a viver com os outros, Jacques Delors pondera:

*“Sem dúvida, esta aprendizagem representa, hoje em dia, um dos maiores desafios da educação. O mundo atual é, muitas vezes, um mundo de violência que se opõe à esperança posta por alguns no progresso da humanidade. A história humana sempre foi conflituosa, mas há elementos novos que acentuam o perigo e, especialmente, o extraordinário potencial de autodestruição criado pela humanidade no decorrer do século XX. A opinião pública, através dos meios de comunicação social, torna-se observadora impotente e até refém dos que criam ou mantêm os conflitos. Até agora, a educação não pôde fazer grande coisa para modificar esta situação real. Poderemos conceber uma educação capaz de evitar os conflitos, ou de os resolver de maneira pacífica, desenvolvendo o conhecimento dos outros, das suas culturas, da sua espiritualidade?*

*É de louvar a idéia de ensinar a não-violência na escola, mesmo*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*que apenas constitua um instrumento, entre outros, para lutar contra os preconceitos geradores de conflitos. A tarefa é árdua porque, muito naturalmente, os seres humanos têm tendência a supervalorizar as suas qualidades e as do grupo a que pertencem, e a alimentar preconceitos desfavoráveis em relação aos outros. Por outro lado, o clima geral de concorrência que caracteriza, atualmente, a atividade econômica no interior de cada país, e sobretudo em nível internacional, tem tendência de dar prioridade ao espírito de competição e ao sucesso individual. De fato, esta competição resulta, atualmente, numa guerra econômica implacável e numa tensão entre os mais favorecidos e os pobres, que divide as nações do mundo e exacerba as rivalidades históricas. É de lamentar que a educação contribua, por vezes, para alimentar este clima, devido a uma má interpretação da idéia de emulação.*

*Que fazer para melhorar a situação? A experiência prova que, para reduzir o risco, não basta pôr em contato e em comunicação membros de grupos diferentes (através de escolas comuns a várias etnias ou religiões, por exemplo). Se, no seu espaço comum, estes diferentes grupos já entram em competição ou se o seu estatuto é desigual, um contato deste gênero pode, pelo contrário, agravar ainda mais as tensões latentes e degenerar em conflitos. Pelo contrário, se este contato se fizer num contexto igualitário, e se existirem objetivos e projetos comuns, os preconceitos e a hostilidade latente podem desaparecer e dar lugar a uma cooperação mais serena e até à amizade.*

*Parece, pois, que a educação deve utilizar duas vias complementares. Num primeiro nível, a descoberta progressiva do outro. Num segundo nível, e ao longo de toda a vida, a participação em projetos comuns, que parece ser um método eficaz para evitar ou resolver conflitos latentes” (DELORS, Jaques, et al. Educação: um tesouro a descobrir – relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: Cortez, 1998. p. 97-98).*

**19.** Dentre os objetivos da educação inclusiva tem-se destacado a necessidade de observância das diversidades e das formas variadas de respeito do outro, tidos como nortes do sistema educacional.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Considerando-se que *“a educação tem por missão, por um lado, transmitir conhecimentos sobre a diversidade da espécie humana e, por outro, levar as pessoas a tomar consciência das semelhanças e da interdependência entre todos os seres humanos do planeta”* (DELORS, Jaques, et al. Educação: um tesouro a descobrir – relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: Cortez, 1998. p. 97), parece certo concluir ser a educação inclusiva fundamental para a promoção do pluralismo e do direito à diferença, especialmente porque *“quando as crianças têm necessidades específicas que não podem ser diagnosticadas ou satisfeitas no seio da família, é à escola que compete fornecer ajuda e orientação especializadas de modo a que possam desenvolver os seus talentos, apesar das dificuldades de aprendizagem e das deficiências físicas”* (DELORS, Jaques, et al. Educação: um tesouro a descobrir – relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. São Paulo: Cortez, 1998. p. 130).

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

*“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*



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*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*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*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.*

*4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.*

*5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência”.*

**21.** A educação inclusiva também foi tratada na Declaração de Salamanca sobre Princípios, Política e Práticas na área das necessidades educativas especiais (1994). Esse documento internacional, do qual o Brasil é signatário, define compeler aos Estados a “*adoptar como matéria de lei ou como política o princípio de educação inclusiva, admitindo todas as crianças nas escolas regulares, a não ser que haja razões que obriguem a proceder de outro modo*” (item 3).

**22.** A concretização de uma educação inclusiva, entretanto, não é preocupação esboçada apenas em documentos internacionais. O Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial (2001) assim refere-se à

**ADI 5357 MC-REF / DF**

educação inclusiva:

*“Representando um avanço em relação ao movimento de integração escolar, que pressupunha o ajustamento da pessoa com deficiência para sua participação no processo educativo desenvolvidos nas escolas comuns, a inclusão postula uma reestruturação do sistema educacional, ou seja, uma mudança estrutural no ensino regular, cujo objetivo é fazer com que a escola se torne inclusiva, um espaço democrático e competente para trabalhar com todos os educandos, sem distinção de raça, classe, gênero ou características pessoais, baseando-se no princípio de que a diversidade deve não só ser aceita como desejada”.*

A educação especial, por sua vez, consiste:

*“Modalidade da educação escolar; processo educacional definido em uma proposta pedagógica, assegurando um conjunto de recursos e serviços educacionais especiais, organizados institucionalmente para apoiar, complementar, suplementar e, em alguns casos, substituir os serviços educacionais comuns, de modo a garantir a educação escolar e promover o desenvolvimento das potencialidades dos educandos que apresentam necessidades educacionais especiais, em todas as etapas e modalidades da educação básica” (BRASIL. Ministério da Educação. Relatório do Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial, 2001, p. 39).*

**23.** As Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica (2001) dispõem no art. 2º que *“os sistemas de ensino devem matricular todos os alunos, cabendo às escolas organizar-se para o atendimento aos educandos com necessidades educacionais especiais, assegurando as condições necessárias para uma educação de qualidade para todos”*. Consta em seu art. 17:

*“Art. 17. Em consonância com os princípios da educação inclusiva, as escolas das redes regulares de educação profissional, públicas e privadas, devem atender alunos que apresentem necessidades educacionais especiais, mediante a promoção das condições de acessibilidade, a capacitação de recursos humanos, a flexibilização e adaptação do currículo e o encaminhamento para o*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*trabalho, contando, para tal, com a colaboração do setor responsável pela educação especial do respectivo sistema de ensino (BRASIL. Secretaria de Educação Especial/MEC. Diretrizes Nacionais para a Educação Especial na Educação Básica, 2001).*

24. Passadas mais de duas décadas desde o advento da Constituição da República e mais de 14 anos desde a assinatura desses documentos nacionais e internacionais não se pode cogitar de motivos novos, como sugerido pela Autora, que pudessem validamente obstar a aplicação de normas e a execução de políticas públicas densificadoras de direitos fundamentais de cidadãos que enfrentam dificuldades e limitações outras que lhes reduzem a possibilidade de participar e competir em igualdade de condições com os demais.

25. Os arts. 208 e 209 da Constituição da República estabelecem:

*“Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...)*

*III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;*

*(...)*

*Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:*

*I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;*

*II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”.*

Para Marcos Augusto Maliska:

*“A Constituição estabelece que é dever do Estado prestar atendimento especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente, na rede regular de ensino. O respeito às diferenças que caracteriza o constitucionalismo inaugurado em 1988 tem na educação esse dispositivo que o reforça. Todos os cidadãos que possuem necessidades especiais têm o direito de tratamento diferenciado visando conferir condições materiais de igualdade. Trata-se do direito*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*à inclusão social, o direito de desenvolver suas habilidades segundo suas características pessoais, que devem ser respeitadas pelo Estado e pela sociedade” (MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 208. In: CANOTILHO J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) Comentário à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 1971).*

Ao comentar o art. 209 da Constituição da República, José Afonso da Silva adverte:

*“É inequívoca a preferência da Constituição pelo ensino público. Por isso a iniciativa privada é reconhecida com limitações, tanto que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas(art. 213). No entanto, o dispositivo declara livre o ensino à iniciativa privada, atendidas as condições ali indicadas. Emprega ‘ensino’ com sua conotação aberta, o que significa que iniciativa privada pode oferecer o ensino em todos os seus níveis e modalidades. As condições a serem observadas não importam, sequer, grandes restrições à iniciativa privada na matéria. Apenas tem ela que cumprir as normas constantes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, mas, especialmente, os princípios e fundamentos constitucionais da educação e do ensino, incluindo os conteúdos mínimos para o ensino fundamental (art. 210). A outra condição é que os estabelecimentos de ensino privado ficam sujeitos a autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Isso é assim porque o ensino é um serviço público que, por princípio, deve ser prestado pelo Poder Público, mas se abre a possibilidade de sua prestação por estabelecimentos particulares- aliás, disseminados pelo território nacional. Mas o funcionamento desses estabelecimentos de ensino privado depende de autorização e de avaliação periódica de qualidade. Isso sequer é novidade, porque sempre foi assim, sempre houve inspetores de ensino junto às escolas privadas, para verificar se o ensino prestado correspondia às exigências da legislação de ensino” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 795).*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

26. As normas nacionais que tratam da matéria estão contidas prioritariamente na Lei n. 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional):

*“Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais.*

*§ 1º. Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.*

*§ 2º. O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular.*

*§ 3º. A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.*

*Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais:*

*I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;*

*II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;*

*III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;*

*IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;*

*V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.*

*Art. 60. Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público.*

*Parágrafo único. O Poder Público adotará, como alternativa preferencial, a ampliação do atendimento aos educandos com necessidades especiais na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo”.*

**27.** A argumentação sobre o aspecto econômico trazido pela Autora não se sustenta.

**28.** No voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.649/DF, asseverei que o princípio da solidariedade justifica a possibilidade de se exigir da sociedade, incluindo-se os prestadores de serviços públicos, esforços para assegurar a máxima efetividade da Constituição:

*“O contexto constitucional: valores sociais da solidariedade e do bem-estar e o valor supremo da sociedade fraterna e sem preconceitos*

*10. Devem ser postos em relevo os valores que norteiam a Constituição e que devem servir de orientação para a correta interpretação e aplicação das normas constitucionais e apreciação da subsunção, ou não, da Lei n. 8899/94 a elas.*

*11. Vale, assim, uma palavra, ainda que brevíssima, ao Preâmbulo da Constituição, no qual se contém a explicitação dos valores que dominam a obra constitucional de 1988. Ali se esclarece que os trabalhos constituintes se desenvolveram “para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos...”.*

*Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se afirme como uma comunidade fraterna,*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*pluralista e sem preconceitos.*

12. *É certo que parte da doutrina não considera o Preâmbulo como dotado de força normativa. Observava Kelsen que o Preâmbulo “expressa as idéias políticas, morais e religiosas que a Constituição tende a promover. Geralmente, o Preâmbulo não estipula normas definidas em relação com a conduta humana e, por conseguinte, carece de um conteúdo juridicamente importante. Tem um caráter antes ideológico que jurídico” (KELSEN, Hans – Teoria General del Derecho y del Estado. 2ª ed., p. 309). Diversamente, Karl Schmitt defendia ser no Preâmbulo da Constituição que se estampariam as decisões políticas que a caracterizariam, pelo que não cuidaria ele apenas de dar notícia histórica do texto ou de ser mera enunciação de decisões. Seria o Preâmbulo parte integrante da ordem jurídica constitucional, dando o verdadeiro significado das normas que a compõem.*

*No Brasil, cuidando com especificidade o tema, leciona José Afonso da Silva que os Preâmbulos, “as mais das vezes ... fazem referência explícita ou implícita a uma situação passada indesejável, e postulam a construção de uma ordem constitucional com outra direção, ou uma situação de luta na perseguição de propósitos de justiça e liberdade; outras vezes, seguem um princípio básico, político, social e filosófico, do regime instaurado pela Constituição. ... em qualquer dessas hipóteses, os Preâmbulos valem como orientação para a interpretação e aplicação das normas constitucionais. Têm, pois, eficácia interpretativa e integrativa” (Comentário contextual à Constituição. Malheiros, 2006, p. 22).*

*E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que “O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. ‘Assegurar’ tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu ‘exercício’. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de ‘assegurar’, tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses*



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*valores conteúdo específico” (Idem, ibidem – grifos nossos).*

13. Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade.

Esse princípio projeta-se e afirma-se já no tit. I, art. 3º, no qual se fixam os objetivos da República Federativa do Brasil, dentre os quais se tem o de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inc. II), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (inc. III), e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inc. IV).

É, ainda uma vez, José Afonso da Silva que, ao comentar estes dispositivos constitucionais, e, em especial, o que se contém no inc. I do art. 3º, assinala que “ ‘construir’ aí tem sentido contextual preciso. ... o que a Constituição quer, com esse objetivo fundamental, é que a República Federativa do Brasil construa uma ordem de homens livres, em que a justiça distributiva e retributiva seja um fator de dignificação da pessoa e em que o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a idéia de comunidade fundada no bem comum” (op. cit., p. 46).

O princípio constitucional da solidariedade tem, pois, no sistema brasileiro, expressão inegável e efeitos definidos, a obrigar não apenas o Estado, mas toda a sociedade. Já não se pensa ou age segundo o ditame de “a cada um o que é seu”, mas “a cada um segundo a sua necessidade”. E a responsabilidade pela produção destes efeitos sociais não é exclusiva do Estado, senão que de toda a sociedade.

Seria apropriado enfatizar, neste passo, o que exposto por François Rigaux: “... a aplicação do direito a uma relação de vida ou a uma situação de fato é o (problema) mais suscetível de levar a um conhecimento do que é o direito. Semelhante aplicação da norma pode ser tida como uma imersão do direito no fato ou por uma transmutação deste naquele. O direito opera: após sua passagem, os fatos já não são o que eram anteriormente. Sem dúvida a vida resiste com freqüência ... a ser capturada na massa do direito, mas, se a efetividade de uma ordem jurídica tem um sentido, é mesmo que os seres humanos se conduzem da maneira que ela manda, encoraja ou

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*permite. ... contrariamente ao que se poderia pensar, a prática do direito não se reduz à ação administrativa e à jurisprudência dos tribunais a que se teria, às vezes, a tendência a restringi-la. Uma parte apreciável da prática jurídica é obra de particulares” (A lei dos juízes. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 45).*

*Todos estes dados jurídicos são apenas para se traçar o cenário constitucional no qual se plantou o princípio que entendeu o legislador de fazer frutificar em norma legal no diploma cuja validade jurídica é agora questionado.*

*14. Na linha dos princípios fundamentais da República, a Constituição acolheu como verdadeira situação - a ser modificada pela implantação de uma ordem jurídica possibilitadora da recriação da organização social – a discriminação contra os deficientes, a par sua inegável dificuldade para superar, na vida em sociedade, os seus limites.*

*Tanto assim é que estabeleceu a obrigatoriedade de ser reservado percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, inc. VIII, da Constituição).*

*Serviços públicos, ordem econômica e o modelo definido para o atingimento dos fins afirmados no sistema*

*15. Preceitua o caput do art. 170, da Constituição, que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que é sua finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social...”, para o que são elencados os princípios expressos nos oito incisos em que se estende o dispositivo.*

*(...)*

*Mais do que o interesse particular é o interesse público que marca o regime jurídico a nortear a forma de prestação dos serviços públicos, pois então se tem o Estado atuando, diretamente ou sob o regime de concessão ou de permissão.*

*E o Estado – como visto antes – tem o dever constitucional incontornável de modelar as estruturas políticas e administrativas por ele criadas e desenvolvidas para o atingimento dos fins estabelecidos e das ordens que nele atuam.*

*No caso brasileiro, aqueles como estas têm o seu fundamento na busca incessante da dignificação do ser humano, na igualação jurídica*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*de todas as pessoas pela oferta igual de oportunidades na participação da vida social.*

*(...)*

*O que define, portanto, o regime de prestação dos serviços públicos é a necessidade da sociedade, a demanda que com eles busca o Estado responder, a fim de aperfeiçoar os fins afirmados no sistema.*

*(...)*

*18. A livre iniciativa, prevista no caput do art. 170, da Constituição significa a liberdade de comércio e de indústria, a liberdade empresarial e a liberdade contratual que são constitucionalmente asseguradas.*

*Não se há negar que as empresas associadas da Autora dispõem de liberdade constitucionalmente garantida para se constituírem e desempenharem as atividades para as quais foram criadas, nos termos da legislação vigente.*

*Todavia, a titularidade de serviços públicos, como são os transportes coletivos, mantém-se com o concedente – ente público – e o seu exercício afeiçoa-se à demanda social e, ainda, ao cumprimento das exigências constitucionais e legais.*

*Assim, não é porque a Constituição garante a livre iniciativa que se pode cogitar de liberdade de uma empresa para desempenhar aquelas atividades sem se submeter às normas legais sobre licitação, sobre a forma de prestação, sobre os cuidados e limites para o desenvolvimento da tarefa, se vier a ser cometida à empresa e, principalmente, ao contrato no qual se estabelecem, de acordo com os ditames das leis, os direitos, mas também os limites, as obrigações e a responsabilidade do concessionário ou do permissionário do serviço”.*

**29.** Em outras oportunidades, nos quais julgou demandas relativas à garantia de educação às pessoas portadoras de deficiência, este Supremo Tribunal Federal assentou:

*“EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REFORMA E ADAPTAÇÃO DE ESCOLA PÚBLICA. ALUNOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DIREITO À EDUCAÇÃO.*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

OMISSÃO CARACTERIZADA. CONTROLE JUDICIAL DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LIMITES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 13.02.2015. 1. *O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.* 2. *As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.* 3. *Agravo regimental conhecido e não provido” (ARE 903.216-AgR/DF, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 12.11.2015).*

*“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional. Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em Libras. 3. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. Possibilidade. Precedentes. 4. Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. 5. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade. Precedentes. 6. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 7. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 860.979-AgR/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 6.5.2015).*

*“E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA –*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

CONCURSO PÚBLICO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – RESERVA PERCENTUAL DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS (CF, ART. 37, VIII) – CANDIDATO CLASSIFICADO EM PRIMEIRO LUGAR PARA AS VAGAS VINCULADAS A ESSA ESPECÍFICA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL – ESTABELECIMENTO, PELO EDITAL E PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE, DE PARÂMETROS A SEREM RESPEITADOS PELO PODER PÚBLICO (LEI Nº 8.112/90, ART. 5º, § 2º, E DECRETO Nº 3.298/99, ART. 37, §§ 1º E 2º) – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – A QUESTÃO DA VINCULAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AO EDITAL – PRECEDENTES – CLÁUSULA GERAL QUE CONSAGRA A PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO – INCIDÊNCIA DESSA CLÁUSULA (“NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM”) NAS RELAÇÕES JURÍDICAS, INCLUSIVE NAS DE DIREITO PÚBLICO QUE SE ESTABELECEM ENTRE OS ADMINISTRADOS E O PODER PÚBLICO – PRETENSÃO MANDAMENTAL QUE SE AJUSTA À DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – RECURSO IMPROVIDO” MS 31.695-AgR/DF, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 10.4.2015).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADE PRIVADA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO DE ENSINO ESPECIALIZADO. REPASSE DE VERBAS DESTINADAS À EDUCAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONVÊNIO. IMPOSSIBILIDADE. ENSINO FUNDAMENTAL A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. NÃO-OFERECIMENTO PELO PODER PÚBLICO. CONSEQÜÊNCIA. PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS PELA IMPETRANTE. PRETENSÃO INCABÍVEL. SÚMULA 269-STF. 1. Os recursos públicos, por disposição constitucional, serão repassados às escolas

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*públicas, podendo ser dirigidos às comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e, ainda, que assegurem a destinação de seu patrimônio a outras instituições de idêntica natureza, ou ao poder público, no caso de encerramento de suas atividades. 2. Entidade privada declarada de utilidade pública pelo Governo Federal e reconhecida como de assistência social sem fins lucrativos. Repasse de verbas destinadas à educação. Necessidade de se observar as condições impostas pela Carta da República e de estabelecer convênio com o poder público. 2.1. Repasse de recursos financeiros por decisão judicial. Impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se na liberdade do ente público de celebrar contratos administrativos. Direito líquido e certo. Inexistência. 3. Ensino obrigatório a portadores de deficiência. Não-oferecimento pelo poder público. Conseqüência: imputação de responsabilidade à autoridade competente. Apuração. Necessidade de produção de provas. Mandado de Segurança. Inadequação da via eleita. 4. Comprometimento do poder público com o pagamento de dívida contraída por entidade privada na realização de trabalho social, de competência estatal. Pretensão incabível. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança. Incidência da Súmula 269/STF. Agravo regimental não-provido” (RE 241.757-AgR/MA, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 24.4.2001).*

**30. Como destacado na manifestação da Advocacia-Geral da União:**

*“Conforme relatado, a requerente sustenta que, por ser o ensino livre à iniciativa privada, nos termos do artigo 209 da Constituição da República, as escolas particulares não possuiriam obrigação de matricular portadores de deficiência. Em seu entendimento, os dispositivos questionados atribuiriam às instituições privadas de ensino “uma obrigatoriedade típica constitucionalmente do Poder Público, escapando o Estado de cumprir um serviço público, de atendimento ao portador de necessidade especial, esse sim, de sua exclusiva responsabilidade” (fl. 04 da petição inicial). Nesse contexto, reputa violados os artigos 205; 206, caput e incisos II e III; 208, caput*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*e inciso III; 209; 227, caput e § 1º, inciso II, todos da Constituição Federal.*

*Conquanto assista razão à requerente ao afirmar que o ensino é livre à iniciativa privada, olvidou-se a exordial de mencionar as condições trazidas pelo Texto Constitucional. Destaca-se, nesse contexto, ser imprescindível às escolas particulares o cumprimento das normas gerais da educação nacional; cite-se, exemplificativamente, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujo Capítulo IV do Título IV, intitulado "Do Direito à Educação", abrange as normas objeto da presente ação direta.*

*No que diz respeito ao direito à educação, assim dispõe a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: (...)*

*Por sua vez, no que diz respeito à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, confira-se o seguinte excerto do Parecer n. 684/2015/CONJUR-MEC/CGU/AGU, do Ministério da Educação, anexo às informações prestadas pela Presidência da República no presente feito: (...)*

*Não procede, portanto, a assertiva de que os estabelecimentos particulares de ensino estariam desobrigados do cumprimento das normas que possibilitam aos portadores de deficiência exercerem, sem discriminações, o seu direito à educação escolar.*

*Ao revés, a educação é um direito fundamental garantido a todas as crianças e adolescentes, independentemente do fato de possuírem ou não necessidades especiais, o que se estende ao âmbito da iniciativa privada, igualmente submetida às normas gerais de educação (...).*

*Diante do exposto, verifica-se que os dispositivos legais impugnados, de observância obrigatória para as instituições públicas e privadas de ensino, em nada contrariam os artigos 205; 206, caput e incisos II e III; 208, caput e inciso III; 209; 227, caput e § 1º, inciso II, todos da Constituição Federal.*

*Na sequência, a autora sustenta que as normas sob invecção violariam os artigos 5º, caput e incisos XXII e XXIII; e 170, incisos II e III, da Carta da República, porquanto colocariam em risco a*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*propriedade privada e sua função social, além de violarem o princípio da livre iniciativa.*

*Entretanto, conforme anteriormente demonstrado, o exercício da livre iniciativa no âmbito da educação não é irrestrito e está condicionado ao cumprimento das normas gerais da educação nacional.*

*Também não se sustenta a alegação de afronta ao direito de propriedade ou a sua função social. As normas sob invectiva limitam-se a dar continuidade à política da educação inclusiva das pessoas com deficiência, sempre com vistas a garantir-lhes igualdade de oportunidades com os demais estudantes.*

*Mostram-se pertinentes, nesse contexto, as observações elaboradas pela Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, expostas no citado Parecer n. 684/2015/CONJUR-MEC/CGU/AGU, anexo às informações da Presidência da República:*

*'30. O cenário trazido pelo autor é no sentido de que os dispositivos impugnados arrasariam as instituições de ensino como um tsunami. O que de fato não ocorre. pelo contrário, a adequação das escolas particulares para o recebimento de pessoas com deficiência representa-se, apenas no critério econômico, para não se alongar em outros, em novas oportunidades de receitas, considerando a qualidade do ensino ofertado.*

*31. Ademais, diferentemente do alegado pelo autor, as instituições de ensino não devem se adaptar para o recebimento de toda e qualquer pessoa com deficiência, mas tão somente aquelas que possuem a capacidade de aprender e de desenvolver-se cultural e socialmente.*

*32. Noutra quadra, as instituições de ensino exercem uma atividade empresarial e como toda empresa deve se adaptar para o recebimento de pessoas com deficiência como qualquer empresa que presta um serviço de natureza privada ou pública já faz. como shopping, aeroportos, bancos, etc, e não foram à falência por adaptar suas instalações, capacitar seu pessoal e adequar seus documentos. Na realidade o autor busca, por meio do Poder Judiciário, propiciar às instituições de ensino particulares, privilégios que várias empresas não têm. E pior, institucionalizar a discriminação, uma vez que*



**ADI 5357 MC-REF / DF**

*privaria as pessoas com deficiência das mesmas oportunidades dadas às demais pessoas'.*

*Restam incólumes, portanto, os artigos 5º, caput e incisos XXII e XXIII; e 170, incisos II e III, da Carta da República. Finalmente, a autora afirma que as normas legais sob invectiva ofenderiam o princípio da proporcionalidade, na vertente da razoabilidade. Em seu entendimento, a obrigação imposta às escolas particulares, no sentido do recebimento dos portadores de necessidades especiais, comprometeria 'os direitos humanos não só dos usuários que não possuem qualquer necessidade especial, como também os direitos humanos dos envolvidos (professores e auxiliares) na prestação do serviço regular, obrigados a realizar uma educação para que não estão preparados' (fl. 27 da petição inicial).*

*Como se sabe, no que diz respeito às pessoas com deficiência, todas as medidas devem ser tomadas para assegurar o pleno exercício de seus direitos, em igualdade de condições com as demais pessoas. Com efeito, uma educação escolar que não seja inclusiva - no sentido de possibilitar o atendimento, no mesmo ambiente escolar, de todos os alunos, ainda que alguns possuam limitações significativas - não atende aos postulados legais e constitucionais relativos ao direito à educação das pessoas com deficiência.*

*As medidas elencadas pelos artigos 28 e 30 da Lei n. 13.146/2015, portanto, constituem mecanismos de inclusão de um grupo social faticamente excluído das salas de aula. A adoção de tais medidas não é apenas permitida, mas exigida pelo princípio da isonomia, previsto pelo artigo 5º, caput, da Constituição da República, como forma de garantir igualdade de tratamento e conferir isonômicas oportunidades.*

*(...)*

*Não se identifica, na espécie, qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade, mas tão somente a irresignação da requerente com as obrigações impostas às instituições de ensino particulares para fins de assegurar o acesso dos portadores de necessidades especiais à educação coletiva a que fazem jus.*

*Pelo exposto, constata-se que os artigos 28, ~ 1º, e 30, caput, da Lei n. 13.146/2015 compatibilizam-se com o Texto Constitucional,*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

*especialmente no que concerne aos parâmetros de controle invocados pela requerente.*

*Conclui-se, assim, pela ausência de fumus boni iuris acerca do pedido de concessão de medida cautelar formulado pela autora.*

*(...)*

*Por fim, em relação ao periculum in mora, requisito de satisfação igualmente necessário à concessão da medida cautelar pleiteada, observa-se que a autora não logrou demonstrar a sua presença de forma satisfatória.*

*(...)*

*Como se vê, as alegações no sentido de que haveria excepcional urgência a justificar a concessão da medida acautelatória postulada pela requerente não merecem prosperar, pois carecem de comprovação mínima acerca da efetiva ocorrência da situação fática descrita.*

*Registre-se, ademais, que as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência somente entrarão em vigor em janeiro de 2016. Isso porque o artigo 127 da Lei nº 13.146, publicada no Diário Oficial da União de 07 de julho de 2015, estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta dias), a contar de sua publicação, para que os estabelecimentos de ensino possam se adequar às determinações de referido diploma legal.*

*(...)*

*Em verdade, como bem salientado nas informações prestadas pelo Senado Federal, a eventual concessão da liminar pleiteada na presente ação direta geraria danos irreversíveis, conforme se colhe do trecho adiante transcrito:*

*‘Concorre na espécie não o periculum in mora, mas sim o seu inverso, uma vez que o deferimento da cautelar pretendida causaria danos irreparáveis a milhões de brasileiros dentre os mais fragilizados da nação e configuraria total vilipêndio de uma política pública que foi desenhada desde os foros mais elevados das Nações Unidas e foi chancelada pelo Poder Constituinte pátrio, em um longo processo de amadurecimento iniciado há mais de 10 anos’ (fls. 11-12 das informações prestadas pelo requerido).*

*Observa-se, assim, estar ausente o periculum in mora invocado pela autora”.*

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**31.** A promoção do bem estar e o atendimento ao princípio da solidariedade são os contrapontos à aplicação irrestrita dos princípios da livre iniciativa, da propriedade e da livre concorrência. A medida da intervenção do Estado na economia, rechaçada pela Autora, tem respaldo na própria Constituição da República que permite a atuação de particulares na área da educação condicionando o desenvolvimento dessa atividade ao cumprimento das normas gerais da educação nacional e da sua função social.

A Lei n. 9.394/1996 é taxativa ao dispor sobre a obrigatoriedade de assegurarem as instituições privadas de ensino, de forma direta, adequada e satisfatória, meios de inclusão de estudantes portadores de deficiência.

Devem garantir, como assinalado no Relatório do Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial , *“uma educação escolar que, em suas especificidades e em todos os momentos, deve estar voltada para a prática da cidadania, em uma instituição escolar dinâmica, que valorize e respeite as diferenças dos alunos”* (BRASIL. Ministério da Educação p. 40).

**32.** Pelo exposto, convertido o julgamento da medida cautelar em julgamento de mérito, **voto pela improcedência do pedido.**

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Presidente, também eu quero cumprimentar o eminente Relator pelo belíssimo voto trazido - abrangente, bem fundamentado - e, também, acompanho no que diz respeito à convalidação do julgamento de liminar em julgamento de mérito.

Eu devo dizer, Presidente, que não só em relação a essa Lei, mas em relação a várias reformas que ocorrem no Brasil, talvez, devêssemos atentar para transformações tão sérias e importantes e que essas transformações ou que essas exigências deveriam vir acompanhadas de algum tipo de cláusula de transição, porque, claro, o que se vê, é evidente que temos a convenção e, é claro, a Lei tenta fazer essa implementação. Mas muitas das exigências impostas - a Lei é de julho de 2015 - dificilmente poderão ser atendidas de imediato e, certamente, vão gerar polêmicas que ficarão pelas instâncias ordinárias.

Então, a mim me parece - mas não é só esse o caso - que a opção que o legislador faz acaba sendo uma opção, também, por aquilo que a doutrina chama de legislação simbólica, porque, ao fim e ao cabo, não se realiza, não se efetiva. Eu gostaria de deixar isso um pouco como *obiter dictum*. Quer dizer, a mim me preocupa - não só neste caso, mas também em vários outros - que não haja essa preparação.

Veja, por exemplo, que tanto no modelo europeu, como no modelo americano, hoje se faz aquele tipo de legislação de experiência, inclusive com acompanhamento por relatórios para, de fato, saber se as transformações e as mudanças preconizadas estão sendo efetivamente realizadas.

Aqui, o que nós temos? Exigências, algumas delas complexas, embora desejáveis. Evidentemente, quanto ao mérito, não se discute, é extremamente importante, já tinha lastro na Constituição, é a primeira convenção que foi aprovada no modelo da reforma constitucional

**ADI 5357 MC-REF / DF**

implementada com a EC nº 45, resolvendo aquele impasse quanto ao valor dos tratados. A mim, me parece, no entanto, que, certamente, ouviremos notícias sobre controvérsias que ocorrem em função da mudança significativa que se implementa, sem a necessária cláusula de transição. Sabemos todos que, por exemplo, os americanos adotam a ideia das chamadas leis temporárias, as *sunset legislation*, com o objetivo de fazer o acompanhamento e confirmar ou não as transformações, até com adaptações ao final de um dado período.

E aqui é um ..., claro, vai falar-se que houve prazo de 180 dias, que é o período de *vacatio*. Às vezes, também, será um período, certamente, insuficiente para mudanças exigidas. Por isso, gostaria de fazer esse registro, que acaba incidindo, afinal, na impossibilidade, às vezes, na ineficácia de norma de grande valia. Mas era um registro que gostaria de fazer. Entretanto, reconheço que nós, que muitas vezes criticamos o Congresso Nacional, devemos reconhecer a importância de um diploma como esse, que efetiva direitos de minorias tão fragilizadas e atingidas não só pela realidade, mas, também, por tudo que decorre de discriminação, de dificuldades com que eles se deparam.

De modo que, também, queria acompanhar a já maioria, a unanimidade formada, mas gostaria de fazer esse registro, porque, a mim, me parece que é fundamental que incorporem nos debates - inclusive nos legislativos - essa ideia de que as mudanças têm de ocorrer, mas dentro dos limites e atendidas as possibilidades.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Inclusive, Ministro Gilmar, eu relembriaria que, naquela decisão que nós adotamos numa declaração de inconstitucionalidade, na qual, em São Paulo, não havia Defensoria Pública, e os advogados é que atendiam, nós verificamos que de nada adiantaria declarar imediatamente a inconstitucionalidade, porque, no dia seguinte, não surgiriam mesas, cadeiras, defensores para atenderem aquelas necessidades.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Isso. O artigo 68 do Código de Processo Penal, que dava inclusive aos promotores a possibilidade de entrar com ação de indenização no caso da vítima pobre, não é? Quer dizer, anular as ações que tinham sido propostas significaria, exatamente, deixá-los mais desprotegidos.

Então, essa questão me parece que tem de ser incorporada. É desejável que o legislador tome providências.

Imaginem os Senhores, por exemplo, estamos agora às vésperas de começar o debate da esfera eleitoral. E, claro, é desejável. Já recebemos, inclusive, muitas críticas no sentido de que cada seção eleitoral tenha acesso para pessoas com dificuldades, doentes, pessoas que têm dificuldade de locomoção. Mas, se baixássemos hoje uma resolução no TSE procedendo à essa exigência, muito provavelmente não conseguiríamos cumpri-la, porque esses prédios são emprestados à Justiça Federal, são cedidos. O desejável é que, os espaços públicos ou privados, todos tenham esse tipo de condição. Tanto é que, quando discutimos, certa feita, no TSE a questão do deficiente e a obrigatoriedade de voto, muitas associações de pessoas com dificuldades ponderaram que o melhor seria que o Tribunal facilitasse mais e mais o acesso. Mas são milhares de seções eleitorais Brasil afora com enormes dificuldades, claro, porque a Justiça Eleitoral tem aquilo que se lhe coloca à disposição.

Então, gostaria só de fazer essa ponderação, mas, claro, também isso não levaria a afirmar que seria aqui inconstitucional. A mim, me parece que o desejável é que se faça esse esforço de acompanhar a execução e que o legislador realmente faça essa transição entre o modelo antigo e o desejado. Essa é uma questão, realmente, que me parece bastante sensível. Neste caso, fica evidente, mas, também, em outros em que se faz uma transformação.

Nós temos muito essa discussão no Brasil. Inclusive, hoje já é objeto de estudos de cientistas políticos e sociólogos, brasilianistas, que se ocupam de nossa realidade, os estudos que fazem sobre o jeitinho e coisas do tipo. E uma das coisas que se escreve, até em textos: é a lei que não pegou. Quer dizer, o Brasil tem aquela coisa da lei que não pegou. Uma

**ADI 5357 MC-REF / DF**

parte dessa lei que não pegou tem a ver com essa dissociação abrupta entre ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Lembra a época da escravatura: lei pra inglês ver.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** – Isso. Exatamente.

Então, o problema aqui é de não se cuidar da execução, da modelagem de execução. E, aí, claro, as pessoas muito justamente reclamam que têm um direito que acaba não sendo efetivamente realizado e realizável.

Também, gostaria, Presidente, de cumprimentar a iniciativa de Vossa Excelência e aceita pelo Tribunal, no que diz respeito ao reconhecimento do julgamento de mérito. Quer dizer, o tempo no Plenário é extremamente valioso; já estamos emitindo juízo sobre o mérito da questão; o processo já está devidamente instruído. Então, todo o sentido de procedermos ao julgamento de mérito. Cumprimento, também, nesse sentido, o eminente Relator.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em que pese o voto que vou proferir, chegada a minha hora, espero ir para o céu e não para o inferno. Todos temos uma hora marcada.

A preocupação é geral; a preocupação – diria – dos humanos quanto aos portadores de necessidades especiais, para não falarmos muito, embora conste da convenção internacional o vocábulo “deficiente”. Concordamos com os dados metajurídicos, os calcados na intolerância, no preconceito, em óbices à indispensável integração, mas as esferas são diversas: do direito, da moral e da religião.

A Lei que está sendo apreciada pela derradeira trincheira da cidadania, o Supremo, é a de nº 13.146, de 2015, com um período, para que venha a ter eficácia, dilatado. O que previu essa Lei? Providências de profundidade maior. Tem-se no artigo 28 atacado, especialmente no § 1º, a encerrarem normas cogentes quanto à adoção de providências, que incumbe, ao setor privado, providenciar sistema educacional inclusivo, (inciso I); o aprimoramento dos sistemas educacionais – todos esses itens voltados à integração dos portadores de necessidades, como disse, especiais –; ter projeto específico pedagógico; adotar medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com necessidades especiais, alude-se a com deficiência; planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado; participação dos estudantes nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar; adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência; implemento de práticas pedagógicas inclusivas; formação e disponibilização de professores; oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de



**ADI 5357 MC-REF / DF**

tecnologia assistiva; acesso ao ensino superior e à educação profissional; inclusão, em conteúdos curriculares, em curso de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento; participação da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, em jogos e atividades recreativas; acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar; oferta de profissionais de apoio escolar; articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.

Presidente, não é pouco. É muito!

O artigo 30, com força imperativa – como disse –, cogente, impõe adoção dessas providências, múltiplas providências, pelo setor privado. E fica este – tem-se mecanismos previstos a partir de formulários – impossibilitado, como se a vida econômica não fosse impiedosa – não se dá um passo sem se colocar a mão no bolso –, de proceder a qualquer cobrança.

Será que essa Lei se coaduna com os ares constitucionais libertários que passamos a viver, após o regime de exceção, após 1988? Devemos, pelo menos, ter dúvidas. Mas, como disse o ministro Gilmar Mendes, há leis que são editadas – talvez para dar esperança vã à sociedade, impossível de frutificar – no campo do faz de conta. Daí ter me referido ao passado, quando o Brasil era pressionado para abolir a escravatura, veio a balha a denominada, à época, "lei para inglês ver", porque as pressões maiores vinham da Inglaterra, credora, em diapasão maior do Brasil.

Não se faz milagre no campo econômico-financeiro, e não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio; não pode o Estado, se é que vivemos sob a proteção de uma Constituição democrática, compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz, porque, quanto à educação, a obrigação principal é dele. Em se tratando de mercado, Presidente, a intervenção estatal há de ser minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípua do Estado. Existe a abertura, no artigo 209 da Constituição Federal, à iniciativa privada, que deve ser subsidiária. E,

**ADI 5357 MC-REF / DF**

nesse mesmo artigo, existem aspectos a serem considerados – desde que o particular queira adentrar o campo educacional: cumprimento de normas gerais de educação nacional, autorização estatal para funcionamento do estabelecimento e avaliação de qualidade.

A Convenção Internacional citada, não há a menor dúvida, é a única que ganhou envergadura de emenda constitucional, porque passou pelo critério alusivo às emendas constitucionais, com dupla votação em cada uma das Casas do Congresso Nacional e observância do quórum de 3/5. Tem, realmente, envergadura de emenda constitucional. Mas será que a Convenção Internacional chegou ao ponto de interferir, com grandeza maior, na iniciativa privada? Chegou ao ponto de colocar, em segundo plano, a Lei da leis, a Constituição Federal? Não, Presidente. Conforme consta do artigo 24 da Convenção, tem-se direcionamento: a adoção de providências, não pela iniciativa privada, mas pelos Estados-partes que viessem a subscrever a Convenção.

Se formos ao primeiro artigo do Diploma Maior, veremos, como dizia e ressaltava a saudosa Lúcia de Figueiredo, que houve a opção pelo privado. E o ministro Carlos Ayres Britto costumava frisar que, pela vez primeira, a Carta de 1988 tratou dos direitos sociais antes de cuidar da própria estrutura do Estado. Mais do que isso, pinço do artigo 1º da Constituição que é fundamento da República a homenagem aos valores sociais do trabalho, à livre iniciativa, que, por sua vez, também, está no artigo 170, como fundamento da ordem econômica.

Há mais. Olvida-se, por vezes, artigo muito pedagógico a revelar os contornos democráticos da Carta de 1988, o 174, no que dispõe que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exerce, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Há, no caso, lei que versa, sob a minha óptica e com a devida vênia dos demais integrantes do Supremo, planejamento. Vem a cláusula final do artigo: sendo este, o planejamento, determinante para o setor público e cogente para o privado? Imperativo para o privado? Não. Indicativo, está em bom português, em bom vernáculo, para o setor privado.

**ADI 5357 MC-REF / DF**

Presidente, creio que está a merecer não o acolhimento total o pedido formulado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, mas parcial, para estabelecer-se que é constitucional a interpretação dos artigos atacados no que encerram planejamento quanto à iniciativa privada, sendo inconstitucional – daí a interpretação conforme à Carta da República sem redução do texto – a que leve a ter-se como obrigatórias as múltiplas providências, numa reviravolta incrível, previstas nos artigos 28 e 30 da Lei em comento, da Lei nº 13.146, de 2015.

É como voto, esperando, quando chegar a minha hora, ir para o céu, porque atuo, Presidente, com pureza d'alma.

09/06/2016

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE  
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Eu agradeço esse substancioso voto de Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio, sempre trazendo uma ótica distinta para que nós possamos refletir. Eu, *data venia*, vou discordar de Vossa Excelência para acompanhar o brilhante e profundo voto do Ministro Relator. Vossa Excelência também proferiu um voto extremamente elucidativo para todos nós.

O que me impressionou nos debates, sobretudo as contribuições que foram trazidas da tribuna, foi exatamente o fato de que hoje há uma convicção, não só nos pretórios do País, mas também nos meios acadêmicos, de que os direitos fundamentais, a sua eficácia, espraiam-se, cada vez mais, para o âmbito das relações privadas. Há inúmeras teses, inúmeros estudos universitários nesse sentido. E nós mesmos, aqui no Supremo Tribunal Federal, temos assentado essa tese, especialmente a partir do Recurso Extraordinário n. 201.819, relatado pela Ministra Ellen Gracie, ou seja, supera-se aquela visão de que os direitos fundamentais constituíam uma obrigação do Estado *vis-à-vis* aos seus cidadãos. Mas esses direitos devem ser também observados nas relações privadas.

E creio que o voto do Ministro Fachin traz uma contribuição, mais uma contribuição importante nesse sentido, mostrando também que as escolas privadas devem respeitar esse preceito fundamental, esse dogma – diria eu até constitucional –, que é o da inclusão social, o da promoção da igualdade material.

Nesse sentido, felicito Vossa Excelência, acompanho-o integralmente. E quero dizer que o voto de Vossa Excelência acrescenta

**ADI 5357 MC-REF / DF**

mais um tijolo a essa verdadeira construção doutrinária que o Supremo está erigindo no sentido de dar concreção aos princípios da nossa Carta Magna, que nem sempre são explicitados de forma mais verticalizada, são princípios muitas vezes enunciados de modo genérico, mas a jurisprudência da Corte, pouco a pouco, vai dando efetividade a esses princípios à medida que analisa os casos concretos.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.357**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN

ADV.(A/S) : RICARDO ADOLPHO BORGES DE ALBUQUERQUE (0011110/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES - FENAPAES

ADV.(A/S) : ROSANGELA WOLFF DE QUADROS MORO (24715/PR)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE SÍNDROME DE DOWN - FBASD

ADV.(A/S) : JOELSON DIAS (10441/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - AMPID

ADV.(A/S) : CLAUDIA GRABOIS DISCHON (0165765/RJ)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (PI002525/)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA PARA A ACAO POR DIREITOS DAS PESSOAS COM AUTISMO (ABRACA)

ADV.(A/S) : EDUARDO SZAZI (104071/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PUBLICO-GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO MOVIMENTO DE AÇÃO E INOVAÇÃO SOCIAL - MAIS

ADV.(A/S) : CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA (132306/SP) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE CEGOS DO BRASIL - ONCB-BRASIL

ADV.(A/S) : CAIO SILVA DE SOUSA (RJ152230/)

AM. CURIAE. : FEDERACAO DAS FRATERNIDADES CRISTAS DE PESSOAS COM DEFICIENCIA DO BRASIL FCD/BR

ADV.(A/S) : ARNALDO FERNANDES NOGUEIRA (0024987/CE) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ORGANIZAÇÃO NACIONAL DE ENTIDADES DE DEFICIENTES FÍSICOS NO BRASIL - ONEDEF

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DE PAIS, AMIGOS E PESSOAS COM

DEFICIÊNCIA, DE FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL E DA COMUNIDADE - APABB

ADV.(A/S) : JOÃO ADILBERTO PEREIRA XAVIER (02239/DF)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES PESTALOZZI

ADV.(A/S) : JOAQUIM SANTANA NETO (3584/PI)

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, acolheu o pedido de adiamento formulado pela requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e, nesta assentada, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Presidência da Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Plenário, 10.03.2016.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, deliberou converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito, julgando, por maioria, improcedente a ação direta, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente, tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram, pela requerente Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, o Dr. Roberto Geraldo de Paiva Dornas; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo *amicus curiae* Federação Nacional das Apaes - FENAPAES, a Dra. Rosângela Wolff Moro; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior, e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho, Vice-Procuradora-Geral da República. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.06.2016.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Maria Sílvia Marques dos Santos  
Assessora-Chefe do Plenário