



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O CONFLITO ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A IMPOSIÇÃO DE DEVERES ÀS  
ESCOLAS PRIVADAS NA INCLUSÃO DA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA

Késia Rodrigues Alves

Rio de Janeiro  
2017

KÉSIA RODRIGUES ALVES

O CONFLITO ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A IMPOSIÇÃO DE DEVERES ÀS  
ESCOLAS PRIVADAS NA INCLUSÃO DA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores

Mônica C.F. Areal

Néli C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2017

## O CONFLITO ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A IMPOSIÇÃO DE DEVERES ÀS ESCOLAS PRIVADAS NA INCLUSÃO DA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA

Késia Rodrigues Alves

Graduada pela Universidade Candido Mendes.  
Advogada.

**Resumo** – a educação é um direito fundamental do cidadão para com o Estado, que tem o dever de oferecê-lo a todos os cidadãos. A essência do trabalho, então, é analisar as obrigações impostas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência às escolas que ofertam a educação pela rede privada de ensino e se isso interfere na livre iniciativa.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Administrativo. Educação Especial. Educação inclusiva. Livre iniciativa.

**Sumário:** Introdução. 1. Direito à Educação como um direito fundamental e instrumento de desenvolvimento da pessoa com deficiência 2. Obrigações e deveres das escolas particulares impostas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência 3. Dever de solidariedade na distribuição dos custos do ensino especial ou livre iniciativa? Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o conflito existente entre o princípio da *livre iniciativa* e a imposição de deveres trazidos pelo Estatuto da pessoa com deficiência às escolas particulares para que haja a inclusão do aluno portador de deficiência de maneira isonômica.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a discutir se existe a possibilidade de realização de uma parceria entre as escolas privadas e o Estado, assim como parceria entre as escolas e os pais de todos os alunos, já que a educação é um dever de solidariedade, o qual, este deve ser prestado por toda a sociedade.

Nos últimos anos, o movimento mundial de inclusão das pessoas portadoras de deficiência tem crescido e com isso foram criados muitos mecanismos para que as pessoas com deficiência possam exercer os seus direitos e liberdades fundamentais em condições de igualdade com outras pessoas. Diante desse novo cenário, foi editado no Brasil, em 2015, o Estatuto da pessoa com deficiência (L. 13.146/2015), que teve como fundamento a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, realizada em Nova York, março de 2007. O Estatuto estabelece em seu art. 28,§1º e art. 30, que as escolas privadas devem oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência sem que possam cobrar valores adicionais, de qualquer natureza nas mensalidades, anuidades e matrículas para o cumprimento da obrigação. Em razão dessa previsão normativa, antes do

Estatuto entrar em vigor, houve uma polêmica, já que as escolas privadas ajuizaram a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 5357, sob o argumento de que com a aplicação do dever trazido pelo Estatuto haveria uma intervenção do Estado na *livre iniciativa*, já que o custeamento da inclusão dessas crianças passou para a instituição privada de ensino, embora fosse dever do Poder Público.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão do tema e abordando os motivos pelos quais as instituições de ensino privadas são obrigadas a acolher os alunos portadores de deficiência, se tal imposição é devido a aplicação dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, além disso, enuncia-se o direito à educação como um direito fundamental que deve ser prestado a todos.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a imposição realizada pelo Estatuto (L. 13.146/2015) na obrigação de equipar as escolas para recepção dos alunos que possuem algum tipo de necessidade especial, e se isso não estaria limitando o *princípio da livre iniciativa*, já que esse custeamento poderia interferir na saúde financeira das escolas particulares, além de ensejar um rechaçamento ainda maior na inclusão dos alunos que possuem deficiência.

O terceiro capítulo, destina-se a examinar se existe a possibilidade de realizar uma parceria entre as escolas privadas e o Estado, ou entre a escola e todos os pais, se essa medida não seria capaz de solucionar as colisões entre os princípios constitucionais da isonomia e da *livre iniciativa*. Assim como, se haveria a possibilidade de haver um maior equilíbrio econômico-financeiro das escolas particulares e, por isso, tornar mais efetiva a inclusão e acolhimento das crianças deficientes.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisa e fechada na fase exploratória da pesquisa para sustentar a sua tese.

## 1. O DIREITO À EDUCAÇÃO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Inicialmente, faz-se necessário observar que Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>, trouxe inovações no que diz respeito aos direitos fundamentais em comparação com as disposições constitucionais anteriores, já que a referida Carta Constitucional tratou do tema de direitos fundamentais com uma maior relevância por ter sido editada no período de redemocratização.

De acordo com Clarice Silva Duarte<sup>2</sup>, isso significa que os postulados implícitos ao modelo de Estado social e ao regime político democrático não podem ser deixados de lado para compreensão e interpretação da ordem jurídica vigente. Além disso, de acordo com Ingo W. Sarlet<sup>3</sup> para que haja a concretização desse modelo constitucional é necessário que sejam respeitados os direitos individuais, assim como os direitos sociais.

A Constituição de 1988 reconheceu, de maneira expressa, o direito à educação como um direito fundamental social, em seu artigo 6º os denominados direitos sociais, tais como a educação, saúde, alimentação, o trabalho, a moradia, lazer, dentre outros direitos.<sup>4</sup>

Além da previsão no capítulo de direitos sociais, que deve ser interpretado como um direito fundamental, José Afonso da Silva<sup>5</sup>, explicita que o direito à educação também foi abordado de maneira mais detalhada a partir do Capítulo III, que trata da educação, da cultura e do desporto (art. 205 a 214). Por essa razão, o autor afirma que a leitura dos dispositivos constitucionais que versam sobre direitos sociais e educação devem ser realizadas de maneira conjunta. O art. 205 da CRFB preceitua que a educação é um direito de todos e dever do Estado e também da família, de modo que 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.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 10 out. 2016.

<sup>2</sup>DUARTE, Clarice Seixas. *A educação como um direito fundamental de natureza social*. <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>> Acesso em: 08 out. 2016

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2.ed. 2001, p.67.

<sup>4</sup> "Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37.Ed. São Paulo. Malheiros. p. 316

Ao realizar a leitura da maneira como indicada pelo autor<sup>6</sup>, visualiza-se, de maneira clara, o direito o direito à educação como um direito fundamental pelo fato de ser um direito que deve ser prestado a todos, sem qualquer distinção, e por isso, seria decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual se caracteriza como atributo de todo ser humano. Desse modo, conforme exposto pelo autor<sup>7</sup>,

o art. 205 contém uma declaração fundamental que, combinada com o art. 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem. Aí se afirma que a educação é direito de todos, com o que esse direito é informado pelo princípio da universalidade. Vale dizer: todos têm direito à educação e o Estado tem o dever de prestá-la, assim como a família.

Com base nisso, Luciana Vieira Santos Moreira Pinto<sup>8</sup> dispõe o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que fora ratificado pelo Brasil pelo Decreto n. 591/1992, assinala, no art. 13 que os Estados, os quais fazem parte do Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação, porque esta visa o pleno desenvolvimento da personalidade da pessoa humana no aspecto de sua dignidade além de reforçar os direitos individuais e as suas liberdades fundamentais, além de concordar que

a educação deve habilitar toda a pessoa a desempenhar um papel útil numa sociedade livre, promover compreensão, tolerância e amizade entre todas as nações e grupos, raciais, étnicos e religiosos, e favorecer as atividades das Nações Unidas para a conservação da paz.

De igual modo, além da previsão constitucional tratando do direito à educação como um direito fundamental, existem outros documentos que abordam o tema de maneira similar, nesse sentido Duarte<sup>9</sup> dispõe:

há uma série de outros documentos jurídicos que contém dispositivos relevantes a despeito do direito à educação, tais como o Pacto Internacional sobre os direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil, no livre gozo de sua soberania, a 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto legislativo n.592, a 6 de dezembro de 1992; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), o Plano Nacional de Educação (Lei n. 10.172/2001), entre outros.

Destaca-se, ainda, que com base nos documentos mencionados assim como os dispositivos constitucionais fica evidente que a educação, é um direito de todos e dever de colaboração do Estado e da Família, visando o desenvolvimento pleno da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania. Por ser a educação um direito de todos, ela deve ser

---

<sup>6</sup> Ibid, p. 316

<sup>7</sup> Ibid, p. 316

<sup>8</sup> SANTOS, Luciana Vieira dos. A garantia da educação especial na rede privada de ensino. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20576/a-garantia-da-educacao-especial-na-rede-privada-de-ensino>>. Acesso em: 08 out. 2016

<sup>9</sup> DUARTE, op. cit. Clarice Seixas. *A educação como um direito fundamental de natureza social*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>> Acesso em: 08 out. 2016

prestada com base no ensino em igualdade de condições, que deve ser oferecido a todos para acesso e permanência na escola, conforme disposto no art. 206, I da CRFB<sup>10</sup>. Dentro desse princípio de igualdade de condições, está inserido o direito específico da pessoa portadora de deficiência, conforme disposto no art. 208 da CRFB, o qual dispõe que o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. Nesse sentido, Mrech<sup>11</sup> assevera que o aluno portador de deficiência poderá exercê-lo de maneira indiscriminada, por meio da educação inclusiva, que é conceituado doutrinariamente como um processo social de inclusão das pessoas portadoras de necessidades especiais ou as que possuem dificuldades na aprendizagem na rede comum de ensino.

Além do dever Estado, verifica-se que a educação deverá ser promovida por todos da sociedade em colaboração, de modo que se insere a obrigação da escola, que precisa aceitar os alunos portadores de deficiência, atuando, segundo Maliska<sup>12</sup>, de maneira democrática, já que a aceitação implica na adequação das escolas com equipamentos e instrumentos pedagógicos, que colaborem para dar suporte a essa diversidade e prestar o desenvolvimento de todos os alunos.

Igualmente importante, no que diz respeito à inclusão educacional, são as Lei n. 7.853/89, assim como o Estatuto da pessoa com deficiência Lei n. 13.146/2015, as quais asseguram às pessoas com deficiência o exercício pleno e inquestionável de seus direitos básicos: à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, à maternidade, ao amparo infantil, entre outros benefícios. Assim, verifica-se que a Constituição e a legislação infraconstitucional permitem que o atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência seja prestado de outra forma que não apenas na rede comum de ensino. De acordo com a cartilha de direitos da pessoa portadora de deficiência<sup>13</sup>, a legislação permite, que o atendimento educacional especializado para a pessoa com deficiência seja realizado pelas escolas especiais públicas e privadas. Assim, por ser um direito das pessoas com deficiência, a educação poderá ser ofertada tanto pelo Poder Público, quanto por escolas privadas, as quais

---

<sup>10</sup> "Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; (...)"

<sup>11</sup> MRECH, Leny Magalhães. *O que é educação inclusiva?* Disponível em: <<http://www.luzimarteixeira.com.br/wp-content/uploads/2010/10/1-o-que-e-educacao-inclusiva.pdf>> Acesso em: 08 out. 2016

<sup>12</sup> MALISKA apud PINTO, Luciana Vieira dos Santos. A garantia da educação especial na rede privada de ensino. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20576/a-garantia-da-educacao-especial-na-rede-privada-de-ensino>>. Acesso em: 08 out. 2016

<sup>13</sup> BRASIL. Senado Federal. *Direitos da pessoa com deficiência: conhecer para exigir*. Senador: Flávio Arns. Disponível em: <<http://www.oncb.org.br/leis/cartilhadireitosdeficientes.pdf>>. Acesso em: 16 de jan. 2017

serão mantidas por entidades sem fins lucrativos e poderão obter recursos do Ministério da Educação, que serão oriundos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, o qual foi criado pela Lei no 11.494, de 20 de junho de 2007.<sup>14</sup>

Diante disso, de acordo com os ensinamentos da professora Eugênia Augusta Gonzaga Fávero<sup>15</sup>, a escola nada mais é do que um estabelecimento público ou privado em que se ministra aos alunos e possui a coletividade como público, para ela, a escola deve ser a localidade em que estudam os alunos do bairro, comunidade, independentemente das suas características individuais.

Só assim a escola será o espaço adequado e privilegiado da preparação para a cidadania e para o pleno desenvolvimento humano, objetivos que devem ser alcançados pelo ensino e que estão previstos na Constituição Federal de 1988 (art. 205).

Desse modo, percebe-se que a escola, ao realizar a educação inclusiva, ajuda no desenvolvimento da criança portadora de deficiência com os demais alunos, contribuindo para formação de padrões éticos morais, colaborando para o convívio social das crianças portadoras de deficiência.

## 2. OBRIGAÇÕES E DEVERES DAS ESCOLAS PARTICULARES IMPOSTAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB)<sup>16</sup> e as legislações infraconstitucionais vigentes, conforme analisado no capítulo anterior, determinam que a educação é um direito da pessoa com deficiência, visando o desenvolvimento pleno da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania ficaram assegurados direitos das crianças portadoras com deficiência e deveres a serem prestados por escolas públicas e privadas. Com base nisso, faz-se necessário analisar o Estatuto da Pessoa com Deficiência que possui o objetivo de fazer com que as pessoas com deficiência exerçam seus direitos e liberdades

---

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> FAVERÓ, Eugênia Augusta Gonzaga. O direito das pessoas com deficiência à educação. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15675-15676-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 de out. 2016

<sup>16</sup> Vide nota 1

fundamentais em condições de igualdade com outras pessoas, visando a sua inclusão social e cidadania, conforme disposto no art. 1º.<sup>17</sup>

A Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com deficiência)<sup>18</sup> foi aprovada no ano de 2015, fortemente influenciado pela Convenção sobre Direito das Pessoas com deficiência, a qual, esta foi realizada no ano de 2007 em Nova York, que foi ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, e posteriormente, pelo Decreto Presidencial n. 6.949, em agosto de 2009, em conformidade com o procedimento previsto no art. 5, §3º da CRFB, ou seja, a Convenção passou a vigorar com *status* de emenda constitucional, de acordo com o disposto no parágrafo único do art.1º do Estatuto.

Para compreensão acerca de quem se encaixa no conceito de pessoa com deficiência, o art. 2, do Estatuto da pessoa com deficiência, dispõe que será considerada como pessoa portadora de deficiência aquela que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual, sensorial o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir a participação deles a uma plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O Estatuto se dedica à existência de dispositivos aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, e busca conferir ainda, a regulamentação dos direitos à educação da pessoa portadora de deficiência em igualdade de condições com outras pessoas, visando a garantia do cumprimento do comando Constitucional. Isto posto, o art. 27 determina que a educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado ao longo de toda vida da pessoa, de modo a alcançar o máximo de desenvolvimento possível das habilidades física, sensorial, intelectual e sociais, com base nos interesses, características e necessidades de aprendizagem da pessoa em desenvolvimento. O dispositivo determina, ainda, em seu parágrafo único que o Estado, a família, a comunidade escolar e a sociedade possuem o dever de assegurar educação de qualidade às pessoas com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

---

<sup>17</sup> Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

<sup>18</sup> BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 26 de fev. de 2017

Diante dessa previsão legislativa, Cristiano Chaves de Farias<sup>19</sup> assevera que o conceito de educação está ligado a noção de direitos humanos e ao princípio da igualdade, de modo que a educação apenas será proporcionada de maneira universal quando se faça um estudo em que se permita o acesso de todos, sem qualquer distinção, para que se possa dar a oportunidade de crescimento daquele indivíduo. Por meio da convivência, será possível desenvolver o acolhimento de tolerância e a ética.

De acordo com a nota técnica do Ministério da Educação e da Secretaria da Educação especial<sup>20</sup>, a educação inclusiva, que possui como fundamento princípios filosóficos, políticos e legais dos direitos humanos compreende uma mudança da concepção pedagógica, na formação docente e de gestão, passará por transformações para que o direito de todos à educação seja efetivado, destaca, ainda que, há necessidade de transformação das estruturas educacionais que reforçam a oposição entre o ensino comum e especial e a organização de espaços segregados para alunos público alvo da educação. Evidencia-se, assim, o objetivo a inclusão do aluno com deficiência no sistema educacional regular, de modo que os alunos portadores de deficiência não devem ser segregados em escolas específicas para deficiências, mas devem ser educados em classes comuns nas escolas regulares da sua comunidade, para que tenham convívio, desde a primeira infância, com as diferenças, de modo natural, sem que haja preconceito, negações por parte do outro.<sup>21</sup>

Diante do exposto, é possível concluir que o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos que foram desenhados pela Constituição da República Federativa Brasileira e que somente será possível a efetivação desses valores pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a qual seja voltada para realização do bem de todo. Assim, a educação inclusiva é uma política pública estável que deve ser exercida pela rede regular de ensino, seja ela pública ou privada, de modo que deverá ser adaptada para o acolhimento das pessoas portadoras de deficiência. Nesse aspecto, Cristiano Chaves de Farias<sup>22</sup> sustenta que será necessário que, nas escolas, uma rede de apoio acompanhe o deficiente no ensino, com várias maneiras que possam suprir às deficiências dos alunos, afirma o autor que:

---

<sup>19</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p.21

<sup>20</sup> BRASIL. Ministério da Educação e da Secretaria da Educação especial. *Nota técnica – seesp/gab/no 11/2010*. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=5294-notatecnica-n112010&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5294-notatecnica-n112010&Itemid=30192)> Acesso em: 26 fev. 2017.

<sup>21</sup> FARIAS apud. RESENDE, op. cit., p.101.

<sup>22</sup> FARIAS, op. cit. p.100

Várias formas de suprir eventuais deficiências são contempladas no dispositivo em exame, ao prever um projeto pedagógico que atenda às necessidades do deficiente (inc. III), que conte com a participação da família (inc. VIII), e com a oferta de profissionais de apoio (inc. XVII), etc.

Nesse aspecto, o artigo 28 do Estatuto<sup>23</sup>, o qual determina que incumbe ao poder público, criar, desenvolver, assegurar, incentivar, acompanhar e avaliar às crianças portadoras de deficiência um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, assim como devem ser assegurado o aprendizado ao longo de todo processo de participação e aprendizagem. O estatuto, determina, ainda, que haja aprimoramento dos sistemas educacionais com a finalidade de que todos tenham condição de acesso e permanência por meio de oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena; assim como deve haver atendimento educacional especializado com adaptações a serem feitas para atender as características individuais de cada estudante, dentre outras. Tais determinações possuem o objetivo de implementar a educação inclusiva no Estado Brasileiro, trata-se de um dever do Poder Público na oferta da educação, de igual modo, o art. 28, §1º determina que às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, também devem aplicar obrigatoriamente o disposto nos incisos do *caput*.

O dispositivo do Estatuto determina que serão assegurados: o sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, assim como o aprendizado ao longo de toda vida; aprimoramento dos sistemas educacionais que devem garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem do aluno, por meio de oferta dos serviços e recursos de acessibilidade que sejam suficientes e eliminem as barreiras existentes; projeto pedagógico que institucionalize do atendimento educacional especializado, assim como deve ser fornecido aos portadores de deficiência adaptações suficientes ao atendimento das necessidades, dentre outros deveres previstos nos incisos do *caput* art. 28.<sup>24</sup>

Além da previsão de deveres impostos às instituições de ensino, o art. 28, §1º e o art. 30 do Estatuto da pessoa com deficiência, determinam que as escolas privadas ofereçam, assim como as escolas públicas, o atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas portadoras de deficiência, sem que possam cobrar valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas para que cumpram essa obrigação legal.

Ressalte-se, que ao determinar os referidos deveres o legislador tomou por base o fato da educação ser tratada pela doutrina como modalidade de serviço público, o qual pode ser

---

<sup>23</sup> Vide nota 18

<sup>24</sup> BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 26 de fev. de 2017

delegado pelo Estado, por meio de concessão ou autorização. Diante disso, como observado por Cristiano Chaves de Farias<sup>25</sup>, o art. 209 da Constituição Federal ao dispor sobre a liberdade do ensino a cargo de instituições privadas, também impõe determinadas condições para que aquele seja realizado pela iniciativa privada, a saber:

Cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Também a Lei n. 9394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), prevê em seu art. 3º, inc. V, a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino, e, mais adiante, (art. 7, incisos. I e II), repete o texto constitucional.

Dessa feita, é possível verificar que o ensino particular se sujeita ao controle por parte do Estado, o qual, poderá impor normas de observância obrigatória. Nesse sentido, o referido autor, ainda conclui que os dispositivos elencados pelo estatuto da pessoa com deficiência (art. 28 e art. 28, §1º, ressalvada a hipótese prevista no inciso VI do caput), devem ser aplicados pelo serviço particular de educação, de modo que compete ao Ministério Público e aos órgãos vocacionados para tanto zelar pela aplicação dos dispositivos.

Ante as disposições normativas é possível visualizar que se trata de uma ferramenta adotada pelo legislador brasileiro para o cumprimento dos diversos Tratados Internacionais e que as pessoas com deficiência não devem ser tratadas segregadas da sociedade, de forma que o poder público e a sociedade deve contribuir para o avanço da educação no País, como será analisado no capítulo subsequente.

### 3. DEVER DE SOLIDARIEDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS CUSTOS DO ENSINO ESPECIAL OU LIVRE INICIATIVA?

Como analisado no capítulo anterior, a inclusão dos alunos portadores de necessidades especiais nas escolas demanda um atendimento educacional especializado, o qual, este necessita de disponibilização de recursos materiais, arquitetônicos, humanos e tecnológicos para que se efetive a educação. O cerne do presente estudo cinge-se no questionamento acerca da obrigação das entidades de ensino privadas em se equipar nos aspectos físicos e humanos para garantir educação de qualidade aos alunos portadores de deficiência e a *livre iniciativa* dessas entidades.

Sabe-se que as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e após as diversas transformações ocorridas pelo advento da inclusão social, devem se adaptar para

---

<sup>25</sup> FARIAS, op.cit., p.101

acolher as pessoas com deficiência sem que haja barreiras. Com o objetivo de por fim na segregação dos alunos portadores de deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015)<sup>26</sup> tratou da inclusão dos alunos das redes regulares de ensino, assim como das obrigações como analisado no capítulo anterior do presente trabalho. Quanto as obrigações impostas às escolas públicas e particulares, a lei destaca que elas devem ser efetivadas sem que haja a cobrança de valores adicionais nas mensalidades das crianças portadoras de deficiência, especificamente prevista no art. 28, §1º, com objetivo de proporcionar a isonomia material.

Diante de tal previsão legal, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenem), antes mesmo da entrada em vigor do Estatuto, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a ação de inconstitucionalidade (ADI) n. 5357, com pedido liminar, sob o fundamento de que as exigências realizadas comprometeriam a existência das escolas privadas e que seria dever do Estado o atendimento educacional das pessoas deficientes. O Relator do caso, Min. Edson Fachin, indeferiu o pedido liminar, sob a justificativa de estavam ausentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo da demora, no mais, afirmou que<sup>27</sup>:

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

Posteriormente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, deliberou, por maioria, julgar o pleito improcedente, entendeu que as disposições do Estatuto nos dispositivos impugnados tratam da obrigatoriedade das escolas privadas de oferecer atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência e reputou que a responsabilidade pela alteridade é um elemento estruturante da Constituição. Nesse sentido, o STF asseverou que a atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência pressupõe a ideia de que essa ação tem via dupla, ou seja, traz benefícios a toda a população.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Vide nota 18

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5357 MC-Referendo/DF*. Relator: Min. Edson Fachin, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5357&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 28 de fev. 2017.

<sup>28</sup> De acordo com o Supremo Tribunal Federal, todos os cidadãos têm o direito ao acesso a uma democracia plural, de pessoas, credos, ideologias e outros elementos. Especificamente, a Constituição prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência (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). Para a Corte, ao se compreender pluralidade e igualdade como duas faces da mesma moeda, entende-se que a igualdade não se esgota diante da previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que possibilitem, de fato, esse acesso e sua efetivação concreta. Ainda, de acordo com a Corte Suprema, a Lei 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção das pessoas com deficiência no ensino regular e

Nesse julgamento, ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, o qual julgava o pedido parcialmente procedente, já que ele considerava que a intervenção estatal no mercado deveria ser minimalista e que a obrigação principal, por se tratar de educação, é do Estado. Diante disso, faz-se necessária a análise das imposições pela Lei 13.146/2015<sup>29</sup>, conforme analisado nos parágrafos anteriores e a *livre iniciativa* das Escolas Privadas.

Em conformidade ao que foi analisado nos capítulos anteriores, entende-se que a educação é um instrumento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa humana e o efetivo exercício da cidadania, razão pela qual a sua prestação deve ser realizada com base na igualdade de acesso, como bem regulamenta o Estatuto da Pessoa com Deficiência, sem que haja qualquer forma de discriminação ou distinção ao direito ao aprendizado. Em contrapartida a esse direito de igualdade, está o *princípio da livre iniciativa*, o qual assegura a qualquer atividade econômica, independentemente de autorização estatal, ressalvados os casos previstos em lei de modo expresso.

A prestação educacional por entes privados depende de prévia autorização estatal, assim como observância aos princípios de ordem pública, consoante previsão no artigo 209 da Constituição Federal, o qual determina que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que atendidas as condições de cumprimento das normas gerais da educação nacional (inciso I) e haja autorização e avaliação de qualidade pelo poder público (inciso II), mas isso não significa que os agentes econômicos que o prestam possam fazê-lo de maneira ilimitada ou sem responsabilidade. Da mesma forma, os estabelecimentos privados não podem eximir-se dos deveres de estatura constitucional impostos ao sistema educacional do País.

A previsão de obrigações para as instituições privadas trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>30</sup> devem ser observadas, já que ao dispor sobre o ensino inclusivo o referido estatuto milita em favor da implementação dos direitos fundamentais. Vê-se de maneira inequívoca, que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações travadas pelas instituições de ensino privada tem ganhado força, de modo que a autonomia privada não pode ser concebida como um axioma absoluto, já que deve receber uma leitura harmonizada pelos

---

prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrículas das crianças portadoras de deficiência. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5357 MC-Referendo/DF. Relator: Min. Edson Fachin, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5357&classe=ADI&origem=A&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 28 de fev. 2017.

<sup>29</sup> Vide nota 18

<sup>30</sup> FARIAS, op. cit. p. 101

operadores de direito segundo os princípios e valores constitucionais.<sup>31</sup> Diante disso, o entendimento insigne professor José Afonso da Silva<sup>32</sup> é no sentido de que o *princípio da livre iniciativa* pode ser interpretado sobre dois aspectos, tanto como uma liberdade de comércio, como a liberdade de contrato. No entanto, para o referido autor, somente será legítimo quando exercido no interesse da justiça social. De modo que será considerado como ilegítimo quando exercido com puro objetivo de lucro e realização pessoal do empresário.

No caso de vedação da cobrança para implementação da inclusão da criança portadora de deficiência nas escolas regulares privadas, por mais que haja resistência das instituições privadas no oferecimento desse atendimento educacional especializado diante da suposta alegação de que as instituições não teriam como arcar com as despesas referentes à inclusão, como afirmado na propositura da ADI n. 5357, observa-se que as instituições privadas exercem atividade estatal de forma delegada, e por isso, não podem sobrepor os seus interesses particulares frente a implementação dos princípios constitucionais.

Assim sendo, compete às instituições privadas providenciar a adaptação necessária ao efetivo desenvolvimento dos alunos portadores de deficiência. Contudo, deve-se observar que a educação, de acordo com o disposto no art. 205 da Constituição da República Federativa Brasileira<sup>33</sup>, é um direito de todos e dever do Estado e da Família, e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa humana. Deve ser levado em consideração o dever de solidariedade o qual, este, deverá fazer parte de conjunto de ações de iniciativa entre os poderes públicos e a sociedade (na qual se inclui às instituições privadas de educação).

É notório que a inclusão da criança portadora de deficiência demanda de alto investimento por parte das instituições de ensino que deverão aplicar uma série de recursos ao atendimento educacional especializado, como analisado no início do capítulo. Os custos necessários à educação especial de qualidade não poderão ser cobrados do aluno portador de deficiência, por expressa vedação legal. Mas, também não seria justo que a cobrança fosse realizada apenas da instituição privada de ensino. Nesse sentido, para a Luciana Vieira dos Santos Moreira Pinto<sup>34</sup>, afirma que os custos também não devem integralmente suportado pela escola particular e por isso, propõe como única solução ao questionamento a distribuição

---

<sup>31</sup> SANTOS, Luciana Vieira dos Santos *apud* VALE, André Rufino *A garantia da educação especial na rede privada de ensino*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20576/a-garantia-da-educacao-especial-na-rede-privada-de-ensino>>. Acesso em: 08 out. 2016

<sup>32</sup> SILVA, op. cit., p. 794.

<sup>33</sup> Vide nota 1

<sup>34</sup> SANTOS, op. cit., p. 3.

dos custos entre todos os alunos, a qual encontra amparo no princípio da solidariedade, já que este dever é a realização do comando constitucional de construção de uma sociedade justa e solidária.

É possível concluir, que apenas com a efetivação da educação inclusiva nas escolas regulares é que os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil previstos no art. 3 da Constituição Federal que são os de: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação serão efetivados com base no dever de solidariedade existente na sociedade.

## CONCLUSÃO

O direito à educação é um direito fundamental caracterizado como um processo de desenvolvimento da pessoa humana, intelectual e moral, para que se tenha a sua integração na sociedade e o pleno exercício da cidadania, o qual deve ser prestado a todos. Diante disso, tem sido garantida tanto no ordenamento jurídico brasileiro, assim como internacionalmente por meio de tratados internacionais. Por se tratar de um direito subjetivo pertencente a todos, compete ao Estado promover a educação, de maneira satisfatória a todos os cidadãos, dentre eles, as pessoas portadoras de deficiência.

Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (L. 13.146/2015) veio para reconhecer que as pessoas portadoras de deficiência são cidadãos detentores desse direito e devem ser incluídos nas escolas. Nesse contexto, regulamentou a inclusão criança portadora de deficiência em escolas públicas e particulares, sendo dever do Estado, da família e da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa portadora de deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Discutiu-se nessa pesquisa sobre as obrigações que devem ser cumpridas pelas escolas particulares sem que haja repasse para as crianças portadoras de deficiência e até que ponto isso interferiria no *princípio da livre iniciativa* das instituições privadas de ensino. Conforme já mencionado, o direito à educação é instrumento de pleno desenvolvimento humano, e por isso, a sua prestação deve ser realizada com base na igualdade de acesso, sem que haja qualquer forma de distinção e cobrança. Em contrapartida, tem-se o *princípio da livre*

*iniciativa* também protegido pela Constituição Federal, o qual assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica. Vê-se de maneira inequívoca, que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações travadas pelas instituições de ensino privada tem ganhado força, de modo que a autonomia privada não pode ser concebida como um axioma absoluto, já que deve receber uma leitura harmonizada pelos operadores de direito segundo os princípios e valores constitucionais.

Portanto, compete às instituições privadas providenciar a adaptação necessária ao efetivo desenvolvimento dos alunos portadores de deficiência. Ademais, deve-se observar que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da Família, e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, razão pela qual o dever de solidariedade deve ser observado para que haja um conjunto de ações de iniciativa entre os poderes públicos e a sociedade sem que isso gere prejuízos às instituições privadas de ensino.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Congresso Nacional. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em: 26 de fev. de 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação e da Secretaria da Educação especial. *Nota técnica – seesp/gab/no 11/2010*. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=5294-notatecnica-n112010&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5294-notatecnica-n112010&Itemid=30192)>. Acesso em: 26 fev. 2017

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Direitos da pessoa com deficiência: conhecer para exigir*. Senador: Flávio Arns. Disponível em: <<http://www.oncb.org.br/leis/cartilhadireitosdeficientes.pdf>>. Acesso em: 16 de jan. 2017

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Extradição n. 855. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5357&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em: 27 fev. 2017.

DUARTE, Clarice Seixas. *A educação como um direito fundamental de natureza social*. <<http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0428100.pdf>> Acesso em: 08 out. 2016

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. Salvador. Ed. Juspodivm, 2016.

FAVERÓ, Eugênia Augusta Gonzaga. *O direito das pessoas com deficiência à educação*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15675-15676-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 de out. 2016

MALISKA apud PINTO, Luciana Vieira dos Santos. *A garantia da educação especial na rede privada de ensino*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20576/a-garantia-da-educacao-especial-na-rede-privada-de-ensino>>. Acesso em: 08 out. 2016

MRECH, Leny Magalhães. *O que é educação inclusiva?* Disponível em:<<http://www.luzimarteixeira.com.br/wp-content/uploads/2010/10/1-o-que-e-educacao-inclusiva.pdf>> Acesso em: 08 out. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. Ed. Porto Alegre. Livraria do advogado,2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SANTOS, Luciana Vieira dos. *A garantia da educação especial na rede privada de ensino*. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20576/a-garantia-da-educacao-especial-na-rede-privada-de-ensino>>. Acesso em: 08 out. 2016