



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INCLUSÃO – DIREITO À EDUCAÇÃO AO ATENDIMENTO ESPECIALIZADO.
INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº. 13.146/2015

Livia Guimarães Gomes de Mattos

Rio de Janeiro
2018

LIVIA GUIMARÃES GOMES DE MATTOS

INCLUSÃO – DIREITO À EDUCAÇÃO AO ATENDIMENTO ESPECIALIZADO.
INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº. 13.146/2015

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
2018

INCLUSÃO – DIREITO À EDUCAÇÃO AO ATENDIMENTO ESPECIALIZADO. INCLUSÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA - LEI Nº. 13.146/2015.

Livia Guimarães Gomes de Mattos

Graduada pela Faculdade de Direito Estácio de Sá. Advogada.

Resumo – o direito educacional e as inovações trazidas pelo Estatuto da pessoa com deficiência se apresentam de forma inovadora. Com o passar do tempo, e com as mudanças na estrutura da sociedade, e nas escolas públicas e particulares tem que se adaptarem às novas condições e valores morais. Cada vez mais se percebe que as escolas se distanciam dos valores da inclusão, de forma que hoje mesmo após a elaboração da Lei de inclusão encontra-se a exclusão das Pessoas com Deficiência.

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

Sumário: Introdução. 1. Direito à Educação Especial inclusiva e a Constituição e o seu histórico 2. inclusão das pessoas com necessidades especiais no contexto escolar, o decreto Lei nº. 6.949/2009, a Lei nº. 13.146/2015, a recusa das escolas e a possibilidade da recusa na matrícula, interesse público x interesse privado. 3. Cobrança de taxa extra, por motivo de deficiência, e suas possibilidades. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a inclusão das pessoas deficientes e a Lei nº. 13.146/2015, no âmbito escolar, destacando a importância que esse tema tem na sociedade para garantia dos direitos das pessoas com deficiência.

A promulgação da Lei nº. 13.146/2015, trouxe para a sociedade os direitos das pessoas deficientes, ganhando destaque no âmbito jurídico, que institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência ou como chamada no seu projeto, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

A partir de sua positivação, houve uma grande mudança no tratamento das pessoas deficientes e especialmente no âmbito escolar, que garantiu dentre outros direitos, o direito à matrícula no ensino regular, diminuindo a discriminação e aumentando a inclusão.

O primeiro capítulo, demonstra que a inclusão das pessoas com necessidades especiais nas escolas passou por uma evolução histórica, dividindo – se em quatro fases. A primeira, a fase da exclusão, em que eram impedidas de frequentar a escola. Já na segunda fase ocorreu a segregação, existiam escolas especiais de atendimento. Na terceira fase, a da integração, ocorria que os alunos com necessidades especiais deveriam se integrar a escola, e pôr fim, a quarta fase, a da inclusão a onde deveriam se adaptar as escolas as necessidades dos alunos.

Busca-se, no segundo capítulo, abordar os princípios norteadores dos direitos das pessoas com deficiência e sua importância para garantia dos direitos, como igualdade e isonomia, não retrocesso social, dignidade da pessoa humana e acessibilidade.

Na sequência, o terceiro capítulo tem por objetivo abordar o tema da inclusão das pessoas com necessidades especiais, o Decreto Lei nº. 6.949/09, e as modificações feitas pela Lei nº. 13.146/2015. Se faz necessário a preparação da escola para recebimento dos alunos com diversas necessidades especiais, proporcionando um ambiente favorável para o aprendizado e para que possa haver a inclusão e integração das mesmas na sociedade. Dessa forma, as leis de inclusão das pessoas com necessidades especiais devem ter uma maior eficácia e aplicabilidade nas instituições escolares.

Enfim, para desenvolver o presente trabalho, adota-se o tipo de pesquisa qualitativa, parcialmente exploratória, cujo método de procedimento observa os raciocínios indutivo e dedutivo. Do primeiro ao terceiro capítulo, o estudo se baseou em conteúdo de obras jurídicas, legislações, jurisprudência e artigos publicados na internet, de forma que ambos os raciocínios foram equitativamente utilizados.

1. DIREITO, EDUCAÇÃO ESPECIAL/INCLUSIVA E A CONSTITUIÇÃO E O SEU HISTÓRICO.

Educação especial é uma modalidade de ensino para atender pessoas com necessidades especiais em instituições especializadas, sendo um atendimento exclusivo. No Brasil¹, a educação especial é feita no ensino regular, sendo uma educação inclusiva, diferente de alguns países, que o ensino é feito fora do sistema regular.

A inclusão é um processo dinâmico e gradual, essa se resume segundo Sanches² em “cooperação/solidariedade, respeito às diferenças, comunidade, valorização das diferenças, melhora para todos, pesquisa reflexiva”.

Segundo o art. 58 da Lei de Diretrizes Básicas de Educação Nacional, Lei nº. 9.393/96: “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”.

O ensino inclusivo não deve ser confundido com educação especial embora o contemple. A educação inclusiva se baseia no conceito da zona de desenvolvimento proximal, aplicada por Vygostskyana, que é a zona de conhecimento conquistada, por meio de mediação do outro, sendo o professor ou os outros alunos, facilitando o aprendizado para todos, havendo uma troca de experiências. Já na educação especial que nasceu na segregação sistema separado de educação das crianças com deficiência, fora do ensino regular. Sendo assegurado o direito a educação no ensino regular de todas as pessoas com deficiência.

A primeira lei que fundamenta os direitos educacionais das pessoas com necessidades especiais, foi a Lei nº. 4.024 de 1961, chamada de Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDNN), esta lei elaborada ainda na fase da segregação, traz em seu texto a expressão Educação de “Excepcionais”, que foi revogada pela Lei nº. 9.394, de 1996, exceto os artigos 6º ao 9º da referida lei.³

¹WIKIPÉDIA. *A enciclopédia livre. Educação especial*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Educa%C3%A7%C3%A3o_especial>. Acesso em: 01 set. 2015.

² Sanches, Antônio Carlos Gonzalez. *Contextos educacionais e o aluno com necessidades especiais: um desafio interdisciplinar marcado pela dialética*. São Paulo: A. C.G Sanches. 2005. 196 f. Trabalho monográfico (Mestrado enfermagem) - Escola de enfermagem da universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

³BRASIL. *Lei nº. 4.024*, de 20 de dezembro de 1961. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_03/leis/14024.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

Em 1971, foi elaborada a Lei nº. 5.692,⁴ que foi a segunda Lei de Diretrizes Básicas do Brasil, elaborada em meio à ditadura, ainda na fase de segregação, a lei não previa a inclusão na rede regular de ensino e sim em instituições especializadas, aplicando um tratamento especial para os deficientes físicos ou mentais e os superdotados. Essa Lei foi revogada pela Lei nº. 9.394, de 1996.

Uma importante modificação veio com a Constituição Federal em 1988, que trouxe em seu art. 208, a previsão da educação básica e gratuita dos 04 aos 17 anos, ressaltando que é dever do Estado garantir atendimento educacional especializado as pessoas deficientes, preferencialmente na rede regular de ensino, e afirmando, nos art. 204 e 205, que a educação é um direito de todos e que devem ter igualdade de condições no acesso à educação.

Em 1989, um ano após a elaboração da constituição, surgiu a Lei nº. 7.853,⁵ que fala sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua integração social, instituindo o CODE - a coordenação nacional para integração das pessoas portadoras de deficiência física e tutela os direitos coletivos e difusos.

Foi criado em 1990, o Estatuto da criança e adolescente, a Lei nº. 8.069,⁶ que garante o atendimento especializado das pessoas com deficiência preferencialmente na rede regular de ensino, trazendo também, direito ao trabalho de adolescentes com deficiência e atendimento prioritário nas ações de políticas públicas.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) foi elaborada em 1996,⁷ estando em vigor. No capítulo V, fala sobre a Educação Especial, trazendo no art. 58 a inovação de quando é necessário serviço de apoio especializado nas escolas regulares, que se constitui de, salas de atendimento especializadas no contratempo do turno do aluno, para que seja atendido individualmente, em suas necessidade e essa lei também prevê que o mesmo será feito em classes, escolas, ou serviços especializados, quando não for possível a realização no ensino regular, em função das condições específicas do aluno. Afirma também que a oferta de educação especial é um dever constitucional do Estado.

⁴Idem. *Lei nº. 5.692*, de 11 de agosto de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15692.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁵Idem. *Lei nº. 7.853*, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

⁶Idem. *Lei nº. 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

⁷Idem. *Lei nº. 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

O Decreto Lei nº. 3.298/1999⁸, que regulamenta a Lei nº. 7.853/ 89, sobre a Política Nacional da Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, teve como principal objetivo assegurar a integração das pessoas com deficiência.

Surgiu no contexto histórico, em 2001, a Lei nº. 10.172,⁹ com o Plano Nacional de Educação – PNE.

Importante também foram as Resoluções CNE/CEB n. 2 de 2001 e CNE/CEP n. 1 de 2002, incluindo Diretrizes nacionais para educação especial.

Em 2006, foi instituído o Plano Nacional de Educação de Direitos Humanos, elaborado pela UNESCO e a Secretaria Especial de Direitos Humanos, com a inclusão de temas relacionados às pessoas com deficiência no currículo escolar.

A política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva, surgiu somente em 2008.

Também em 2008, foi elaborado o Decreto Lei nº. 6.571,¹⁰ que dispõe sobre o atendimento especializado (AEE) na Educação básica e, em 2009, a Resolução n. 4 CNE/CEB, para orientar o atendimento especializado.

A próxima etapa que foi criada, o Plano Nacional de Educação – PNE, em 2014, que dispõe: “as necessidades básicas de aprendizagem das pessoas portadoras de deficiências requerem atenção especial. É preciso tomar medidas que garantam a igualdade de acesso à Educação aos portadores de todo e qualquer tipo de deficiência, como parte integrante do sistema educativo”.

Recentemente foi criada a Lei nº.13.146, de julho de 2015,¹¹ que institui o Estatuto das Pessoas com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (LBI), que destina se a promover e assegurar condições de igualdade, o exercício do direito e das liberdades fundamentais, visando à inclusão social e cidadania das pessoas com deficiência.

Tais fatos são da maior importância para entender a Educação especial inclusiva, a sua evolução histórica, partindo da exclusão até chegar à inclusão das pessoas com necessidades especiais. É certo que ainda há muito que se questionar sobre o que seria a verdadeira inclusão e se essas leis realmente garantem o acesso e a efetiva inclusão das pessoas que necessitam.

⁸Idem. *Decreto Lei nº. 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

⁹Idem. *Lei nº. 10.172*, de 09 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10172.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

¹⁰Idem. *Decreto Lei nº. 6.571*, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6571.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

¹¹Idem. *Lei nº. 13.156*, 04 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13156.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

2. INCLUSÃO DAS PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS NO CONTEXTO ESCOLAR, O DECRETO LEI Nº. 6.949/2009, A LEI Nº. 13.146/2015, A POSSIBILIDADE DA RECUSA DAS ESCOLAS PARTICULARES NA MATRICULA?

A inclusão é possível, porém uma tarefa difícil, na prática, de ser executada, pois ainda se encontram escolas que recusam a matrícula de pessoas com deficiência, e, muitas vezes, apesar de aceitarem a matrícula impõe dificuldades as mesmas, se recusando a fornecer direitos básicos das pessoas com necessidades especiais, fazendo uma força para que indiretamente o próprio aluno e/ou seus responsáveis retirem os mesmos do estabelecimento, uma prática comum nas escolas aceitarem os alunos, porém ao menor sinal de dificuldades, acaba preponderando o interesse econômico e a exclusão do aluno do ambiente escolar.

O Relatório Jacques Delors, elaborado sob o patrocínio da UNESCO pela Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI¹², que as aprendizagens necessárias a todo ser humano se estendem por toda a vida devendo, por isso, a educação basear-se em quatro pilares: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver juntos e aprender a ser. Os sistemas escolares tendem a privilegiar o acesso ao conhecimento, é fundamental que a educação seja concebida como um todo e que nenhuma das potencialidades de cada indivíduo seja negligenciada.

A Declaração Mundial sobre Educação para Todos¹³, afirma em seu preâmbulo que toda a pessoa tem direito a educação, mais que apesar de todos os esforços a mais de quarenta anos persistem realidades de exclusão, em que mais de 100 milhões de crianças, não têm acesso ao ensino primário, que 960 milhões de adultos são analfabetos, que mais de um terço dos adultos do mundo não têm acesso ao conhecimento impresso, às novas habilidades e tecnologias, e que mais de 100 milhões de crianças e incontáveis adultos não conseguem concluir o ciclo básico.

A Lei nº. 7.853/89¹⁴, que versa sobre o apoio as pessoas com deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providencias, traz em seu art. 8º, que recusar, suspender, procrastinar,

¹² UNESCO/MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA DA ESPANHA. *Declaração de Salamanca e Linha de ação sobre necessidades educativas especiais: acesso e qualidade*. Brasília, DF: CORDE, 1994.

¹³ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIENCIA E A CULTURA – UNESCO. *Declaração Mundial sobre Educação para Todos: satisfação das necessidades básicas de aprendizagem*. Jomtien,1990. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291_por.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

¹⁴O Art. 98. A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa: (...) I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência; BRASIL. *Lei nº. 13.146 de 2015*, de 06 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art98>. Acesso em: 20 mar. 2016.

cancelar ou cobrar quaisquer valores para em efetivar a matrícula dos alunos nas escolas públicas ou privadas, em razão de ser o aluno deficiente constitui crime, punível com reclusão, 2 a 5 anos e multa.

A Lei nº. 12.764/2012, que Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, também constitui crime a recusa, a suspensão, a procrastinação, o cancelamento, a cobrança de valores para a inscrição de alunos por motivo de deficiência em seu artigo 7º, recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outra deficiência, será punida com multa de 3 a 20 salários-mínimos.¹⁵

Com a alteração feita no art. 8 da Lei nº. 7.853/89,¹⁶ pela Lei nº. 13.156/2015, foi retirada a expressão “sem justa causa”, que constava no referido artigo, com a modificação não há mais justa causa para recusar a matrícula de um aluno com deficiência.

A Resolução do CNE/CEB nº 2/2001¹⁷, a qual institui as Diretrizes Nacionais para a educação especial na educação básica, determina em seu art. 7º, que as escolas do ensino regular devem matricular todos os alunos em suas classes comuns, com os apoios necessários. Esse apoio pode constituir parte do atendimento educacional especializado, este previsto no art. 208 da Constituição Federal e pode ser realizado em parceria com o sistema público de ensino.

A cobrança de taxa extra, por motivo de deficiência, na prática ainda ocorre, havendo muitas negativas à matrícula de pessoas deficientes, na maioria das vezes alegam as instituições de educação que não estão preparados ou que ali não é o melhor lugar para receber o aluno com necessidade especiais.

Um outro problema recorrente é a cobrança de taxa extra para os alunos com necessidades especiais, cobrando uma mensalidade maior para atender como exemplo no caso de autistas, há responsáveis que pagam taxas extras e até salário integral de monitores ou mediadores.

As matrículas de alunos com deficiência no sistema regular do ensino estão previstas desde 1989, na Lei da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Com a Lei

¹⁵Idem. *Lei nº. 12.764/2012*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 20 mar. 2016.

¹⁶Idem. *Lei nº. 7.853/1989*, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acesso em: 20 de mar. 2016.

¹⁷Idem. *Resolução do CNE/CEB nº 02/2001*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB0201.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

de Diretrizes e Bases da Educação Nacional¹⁸, que determinou a criação de serviços de apoio especializado na escola regular para atender os alunos especiais e a contratação de "professores capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns". Até os dias de hoje, algumas escolas seguem apontando despreparo dos educadores e das instituições para receber os alunos com deficiência.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº. 10024150520500001 de Minas Gerais, que julgou a cobrança de taxa extra ou contribuição adicional, por motivo de deficiência. Na ocasião, o Réu, Junta de Educação da Convenção Batista Mineira, recorreu, pois, o juízo de primeira instância determinou que abster-se de cobrar nas mensalidades, taxa extra ou qualquer adicional, alegando cláusulas previstas em contrato e o resguardo na constituição do princípio do equilíbrio - econômico financeira¹⁹ e sua ponderação, alegando também que os agravados requeriam um cuidado especial maior do que os cuidados educacionais pedagógicos, e a lei não prevê que se o aluno com deficiência necessita de atendimentos específicos quem deve pagá-los é a instituição escolar. Os argumentos foram todos negados.

Em seu voto, o relator decidiu que as entidades que prestam serviço de ensino têm sua atividade regulada pela lei federal, conforme a ADIN 1266 de relatoria do Ministro Eros Grau, tribunal pleno, julgado em 06/04/2005²⁰ e pela aplicação dos art. 205 e 206 da CRFB, sendo a educação um direito de todos e um dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade e que o ensino será ministrado com base no princípio da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, garantindo-lhes atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino e se orientam no sentido de assegurar a plena integração e a autonomia individual das pessoas com deficiência na sociedade, resguardando-lhes o exercício de seus direitos básicos e propiciando a igualdade de oportunidades e, de igual forma, proibindo expressamente a

¹⁸Idem. *Decreto nº. 3.298/1999*, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 20 ago. 2016.

¹⁹ O pensamento de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho: "Constitui princípio fundamental, portanto, integrante dos contratos administrativos, a possível previsão de preços e custos, da adoção de meios, que entre as estipulações protejam a execução e a prestação, de cláusulas que autorizem, em termos sempre atuais, no equilíbrio econômico, uma justa ou equivalente remuneração. SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco, *"Contratos Administrativos"*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 228.

²⁰ No caso, se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Ora, na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. A superação da oposição entre os desígnios de lucro e de acumulação de riqueza da empresa e o direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer, como meio de complementar a formação dos estudantes, não apresenta maiores dificuldades. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIN nº 1266*, Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/188_ADI%201950.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2016.

discriminação em razão da deficiência e que além de ostentarem natureza jurídica de serviço público, também caracterizam nítida relação de consumo, sendo abusiva a inserção de cláusula contratual cobrando taxa extra.

A questão bateu novamente a porta do judiciário, no STF no julgamento, da ADIN nº. 5357, em que se discute a cobrança de taxa extra ou adicional nas mensalidades, por motivo de deficiência. A proibição foi questionada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, que queria garantir o direito de as escolas cobrarem mensalidades mais caras para esses estudantes.

3.ADIN Nº 5357 E O ART. 28 § 1 E ART. 30, CAPUT DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Estabeleceu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, Lei nº. 13.146/2015, em seu art. 28, §1, expressamente a proibição da cobrança de taxas extras ou valores adicionais a mensalidade, anuidades ou matrículas, para escolas particulares de qualquer nível ou modalidade de ensino.

A Lei de inclusão gerou muita polêmica ao instituir a vedação da cobrança de taxa extra nas mensalidades dos alunos com deficiência, gerando o ajuizamento de ações no judiciário para que fosse decidido sobre a legalidade das cobranças referidas e em alguns processos em diferentes regiões do Brasil, tivemos decisões conflitantes, uma delas foi concedido à escola o direito de cobrar por serviço diferenciado para aluno com deficiência, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará decidiu pela permissão de uma escola particular de continuar cobrando taxa extra por disponibilizar profissional especializado, segundo a relatora Vera Lucia Correia Lima, por ser atividade econômica de livre iniciativa, a educação pode ser explorada como negócio.²¹

Em outra decisão, o Sindicato das escolas de Santa Catarina – Sinepe/SC, entrou com duas ações uma contra o Estado e outra contra município, e em decisão a 2ª Vara da Fazenda Pública de Florianópolis decidiu pela procedência do pedido autorizando a cobrança a maior de anuidades para alunos com deficiência. Na decisão, o Juiz de Direito José Mauricio Lisboa decidiu em liminar que “o que não entendo ser possível, nesta análise preliminar, é permitir que o custo oriundo deste apoio pedagógico especializado seja dividido entre todos os consumidores da unidade escolar que presta os serviços”.

²¹Idem. Tribunal de justiça do Estado do Ceara. *Justiça concede a escola o direito de cobrar por serviço diferenciado para alunos com deficiência*. Disponível em: <<http://www.tjce.jus.br/noticias/justica-concede-a-escola-o-direito-de-cobrar-por-servico-diferenciado-para-alunos-com-deficiencia/>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

Inconformados com a Lei de inclusão, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, ajuizou uma ação direta de inconstitucionalidade com pedido liminar, ADI nº. 5357,²² objetivando que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 28 §1 e do art. 30 da referida lei, pois este artigo inovou trazendo expressamente em seu texto que as escolas de ensino privado são vedadas a cobrar taxas extras em sua mensalidade, anuidades e matrícula, especialmente pela presença do adjetivo “privadas, lei sancionada em 06/07/2015.

A Confederação fundamentou o seu pedido na violação, dos art. 5º, caput, incisos XXII e XXIII, da CRFB direito de propriedade e função social²³; art. 170, II e III da CRFB, propriedade privada e função social da propriedade²⁴; Art. 205 da CRFB, Educação e um dever do Estado e da Família e não das instituições particulares²⁵; art. 206, caput e incisos II e III da CRFB²⁶, liberdade de apreender e de ensinar, pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas e art. 208 da CRFB, caput e inciso terceiro.

Alegando no mérito que não seria razoável as obrigações e vedações constantes na lei, ferindo o princípio da razoabilidade²⁷, e que a lei admite o atendimento especializado no ensino regular havendo a possibilidade e não obrigatoriedade da escola, que o critério de coletivização dos custos e a autorização para educação regular nos dispositivos atacados são desarrazoados, que a agressão à propriedade privada escolar e sua função social, que há dificuldade no orçamento das escolas privadas.

²²Idem. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5357. Relator: Ministro Marcos Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4818214>>. Acesso em: 22 de ago. 2016.

²³ A Constituição da República brasileira de 1988 estabelece em seu artigo 5º, inciso XXII, ser garantido o direito de propriedade, iniciando, ao mesmo tempo, um direito e uma garantia fundamentais. No inciso XXIII do mencionado dispositivo, afirma que a propriedade atenderá a sua função social, criando claramente uma limitação àquele direito. Sendo, portanto um direito fundamental e um princípio constitucional.

²⁴ A concepção de função social nasceu da noção de que, enquanto vivente em sociedade, o homem deve empregar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem-estar da coletividade em detrimento dos interesses unicamente individuais. Neste contexto, erige-se a teoria da função social, segundo a qual “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira” FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *A propriedade no Direito Ambiental*. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

²⁵BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em 16 de mar de 2016.

²⁶Ibidem.

²⁷ O princípio da razoabilidade, o qual é definido por Antônio José Calhau de Resende da seguinte forma: “A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato” RESENDE, Antônio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. *Revista do Legislativo*. Abril, 2009.

Em decisão monocrática, o Ministro Edson Fachin, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade alegando que 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 matrícula e que mesmo existindo o princípio da iniciativa privada, independente de permissão ou concessão, devem ser submetidas as leis, não podendo fazer o que quiserem ilimitadamente e sem responsabilidade, necessitando de avaliação e autorização do poder público e o cumprimento das normas gerais de educação nacional – Lei nº. 9.394/1996. Também se manifestou no sentido de não ser possível a função social da propriedade para negar a cumprir obrigações constitucionais.²⁸

Em sentido contrário, votou o ministro Marco Aurélio votou pelo acolhimento parcial da ADI para estabelecer que é constitucional a interpretação dos artigos atacados no que se referem à necessidade de planejamento quanto à iniciativa privada, sendo inconstitucional a interpretação de que são obrigatórias as múltiplas providências previstas nos artigos 28 e 30 da Lei nº. 13.146/2015. “O Estado não pode cumprimentar com o chapéu alheio, não pode compelir a iniciativa privada a fazer o que ele não faz porque a obrigação principal é dele [Estado] quanto à educação. Em se tratando de mercado, a intervenção estatal deve ser minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípua do Estado”

O plenário do STF, em sessão no dia 09 de junho de 2016, decidiu julgar constitucional as normas do Estatuto das Pessoas com Deficiência, estabelecendo a proibição na recusa e cobrança de taxas extras nas mensalidades, anuidades ou matrículas, promovendo a inserção das pessoas com deficiência e no ensino regular e as medidas de adaptações necessárias. O plenário decidiu transformar o julgamento, que inicialmente era para defender a medida cautelar indeferida pelo relator, em decisão de mérito.

²⁸ARAÚJO, 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.

CONCLUSÃO

A evolução dos serviços de educação especial caminhou de uma fase inicial de total exclusão e segregação, visando apenas ao bem-estar da pessoa com deficiência para uma segunda fase, em que foram priorizados os aspectos médicos e psicológicos. Em seguida, à integração da educação especial no sistema geral de ensino. Hoje, finalmente, com a proposta de inclusão total e incondicional desses alunos nas salas de aula do ensino regular.

Esta inclusão seria dar acesso a essas crianças ao ensino regular eliminando os obstáculos de aprendizado, reconhecendo que todas as crianças podem aprender, respeitando-se as diferenças e dando oportunidade de convivência, atendendo todas as necessidades, com estrutura, sistema, metodologia de ensino com qualidade.

No entanto, no Brasil, a inclusão é um processo em curso, pois ainda não temos uma inclusão plena das pessoas com necessidades especiais, ainda a falta de acesso destas crianças ao ambiente escolar, barreiras que são impostas todos os dias, muito desrespeito as diferenças, falta de preparo nas escolas, tanto na estrutura, quanto na metodologia de ensino, necessitando de uma revisão nos moldes escolares.

Verifica-se que a inclusão de crianças com deficiência no âmbito escolar, é uma grande e importante mudança, em que a sociedade e profissionais escolares não estão ainda prontos para recebe-la, pois não houve um preparo por parte dos órgãos públicos para que ocorresse essa transição e em geral as pessoas tendem a se acomodar, não querendo fazer parte da mudança, sendo necessário a preparação e conscientização da sociedade e desses profissionais.

No Brasil, a Lei nº. 13.146/2015, chamou atenção para o problema, pois apesar de já existir a Convenção, o Decreto nº. 6.469/09, que tem status de emenda à constituição, era necessária uma lei para adequar a convecção as Leis Brasileiras, no entanto surgem críticas sobre a necessidade da existência de tal lei tendo em vista a existência do Decreto, para que mexer em questões que ainda não tinham sido colocadas em pratica.

O debate atual está centrado, na necessidade de o aluno estar no ensino regular e não no ensino especial; no acompanhamento por apoio especializado dentro de sala de aula e seus custos; limite de alunos dentro de sala de aula; Escolas particulares e públicas promoverem a inserção das pessoas com deficiência e sua inclusão.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº. 9.394, diz que a modalidade de educação especial deve ser oferecida preferencialmente no ensino regular sem dúvida, avançamos

muito em relação ao texto da Lei nº. 4.024/61, pois parece que não há mais dúvidas de que a educação das pessoas com deficiência pode enquadrar-se no sistema geral de educação, mas continua-se ainda atrelado à subjetividade de interpretações, quando se depara com o termo "preferencialmente" da definição citada.

A ADI nº. 5357, também pois fim ao debate da necessidade de pagamento de taxas extras ou quaisquer valores por parte dos pais de alunos com deficiência nas mensalidades ou anualidades, tendo decidido pela constitucionalidade do artigo 28§1 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em que as escolas particulares são obrigadas a arcar com os custos dessa inclusão, sem cobranças adicionais.

Ainda longe está o fim da discussão, sobre o conceito de inclusão escolar que está em constante evolução, verificasse que a um avanço na parte teórica, mais não avançou do ponto de vista de suas aplicações.

Contudo, tem se observado que ainda predominam as questões financeiras em um jogo político, em detrimento das questões sociais, quem perde são as pessoas que necessitam desse atendimento especializado.

Em última análise, o que se deve fazer para que haja uma maior inclusão no âmbito escolar é uma maior fiscalização dos órgãos competentes com uma atuação mais presente do poder público no âmbito escolar, uma maior capacitação dos professores e profissionais, apenas mudanças nas leis não basta, é preciso chamar a sociedade para uma maior conscientização do problema e o poder público investir mais nas escolas para que barreiras sejam quebradas.

REFERÊNCIAS

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.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2015.

_____. *Decreto Lei n.º. 3.298*, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 4.024*, de 20 de dezembro de 1961. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14024.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 5.692*, de 11 de agosto de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15692.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. *Decreto Lei n.º. 6.571*, de 17 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6571.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 7.853*, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 10.172*, de 09 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110172.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. *Lei n.º. 12.764/2012*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm>. Acesso em: 20 mar. 2016.

_____. *Lei n.º. 13.156*, 04 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13156.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. *Resolução do CNE/CEB n.º 02/2001*. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB0201.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 5357*. Relator: Ministro Marcos Fachin. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4818214>>. Acesso em: 22 de ago. 2016.

RESENDE, Antônio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. *Revista do Legislativo*. Abril, 2009.

SANCHES, Antônio Carlos Gonzalez. *Contextos educacionais e o aluno com necessidades especiais: um desafio interdisciplinar marcado pela dialética*. São Paulo: A. C.G Sanches. 2005. 196 f. Trabalho monográfico (Mestrado enfermagem) - Escola de enfermagem da universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

WIKIPÉDIA. *A enciclopédia livre. Educação especial*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Educa%C3%A7%C3%A3o_especial>. Acesso em: 01 set. 2015.