

TEMAS POLÊMICOS DA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

VOLUME IV

ORGANIZADORES:

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL | PROFA. DRA. CAROLINE MÜLLER BITENCOURT

ADRIANO GONÇALVES PAULO | ANDRÉ INACIO SILVA LOPES | ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO
| ARTHUR FELTRIN MILAMI | BETIELI DA ROSA SAUZEM MACHADO | BRUNA EMMANOULIDIS | CAROLINA
DA SILVA RUPPENTHAL WEYH | CAROLINE ANDRESSA RECH | CAROLINE MÜLLER BITENCOURT | CÉSAR
DE OLIVEIRA GOMES | DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO | DOUGLAS RAUBER SPULDARO | FERNANDA
TAVARES SONDA | FLÁVIO BARBOZA DE CASTRO | GRÉGORA BEATRIZ HOFFMANN | IANAÍ SIMONELLI DA
SILVA | JANRIÊ RODRIGUES RECK | JAYME WEINGARTNER NETO | JOÃO FELIPE LEHMEN | JOSÉ
ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR | JULIA ROHERS RAUBER | JULIO CESAR FINGER | LARA SANTOS
ZANGEROLAME TAROCO | LEONARDO SERRAT DE OLIVEIRA RAMOS | LEONEL PIRES OHLWEILER |
LUCAS RECKZIEGEL WESCHENFELDER | MAURO BORBA | MICHELLE FERNANDA MARTINS | NATHAN
RITZEL DOS SANTOS | NEWTON BRASIL DE LEÃO | RICARDO HERMANY | ROBERTA DE MOURA ERTEL |
ROGERIO GESTA LEAL | SABRINA SANTOS LIMA | VICENTE DE PAULO BARRETTO

ORGANIZADORES

DES. ROGÉRIO GESTA LEAL

PROFA. DRA. CAROLINE MÜLLER BITENCOURT

**TEMAS POLÊMICOS DA JURISDIÇÃO
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO
GRANDE DO SUL**

VOLUME IV

Porto Alegre

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

2018

VULNERABILIDADE NOS SERVIÇOS PÚBLICOS EDUCACIONAIS: O CASO DO DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.

Leonel Ohlweiler¹

RESUMO: o presente artigo examina a vulnerabilidade nos serviços públicos educacionais, a partir do caso da ADI nº 5357 julgado pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta defendendo a inconstitucionalidade dos artigos 28 e 30 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com estudo de caso. Concluiu-se que as obrigações impostas às entidades particulares educacionais são constitucionais. É fundamental adotar o paradigma social para melhor compreender hermeneuticamente a vulnerabilidade, pois as situações de exclusão originam-se do modo como a sociedade está organizada. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa Com Deficiência aplica-se aos serviços de educação brasileiros. A Lei nº 13.146/2015 materializou o dever constitucional de remoção de barreiras capazes de obstruírem a participação plena e efetiva das pessoas com deficiência na sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: vulnerabilidade, serviços públicos, educação, pessoas com deficiência, inclusão.

1 – Pós-Doutor em Direito pela UFSC. Mestre e Doutor em Direito. Desembargador do TJRS. Professor da UNILASALLE, nos cursos de Graduação e Mestrado. Coordenador da revista de Jurisprudência do TJRS.

ABSTRACT: this article examines the vulnerability in educational public services based on the Case of ADI No. 5357 judged by the Supreme Court. The action was filed arguing the unconstitutionality of Articles 28 and 30 of the Statute of Persons with Disabilities. The methodology used was bibliographical and jurisprudential research with case study. It is concluded that the obligations imposed on educational private entities are constitutional. It is essential to adopt the social paradigm to better understand hermeneutically vulnerability because the exclusion situations are originated the way in which society is organized. The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities is applicable to Brazilian education services. Law nº 13.146 / 2015 materializes the constitutional duty of removing barriers able to obstruct the full and effective participation of disabled people in society.

KEYWORDS: vulnerability, public services, education, people with disabilities, inclusion.

INTRODUÇÃO.

O tema da vulnerabilidade das pessoas com deficiência sempre foi algo debatido no âmbito do Direito e, de algum modo, relativamente a alguns serviços públicos, no Direito Administrativo. No entanto, por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 as discussões intensificaram-se, pois o texto introduziu significativas mudanças paradigmáticas ao adotar os pressupostos da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Migrou-se do vetusto entendimento de deficiência sob a perspectiva médica para o modo de compreensão biopsicossocial, como o próprio artigo 2º, §1º, da citada legislação brasileira refere. De que modo os serviços públicos, sejam eles prestados diretamente pelo Estado ou por pessoas jurídicas de direito privado, entenderam a nova concepção quando voltados para pessoas com deficiência?

O julgamento da ADI 5.357 pelo Supremo Tribunal Federal discutiu a questão, considerando a demanda proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (COFEN) sustentando a inconstitucionalidade de alguns dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência em relação ao serviço educacional e obrigações impostas às escolas privadas. Muito embora o tema já tenha sido levado para o STF, o caso que será examinado possui contornos originais e de grande relevância para o Direito Administrativo. Em última análise, a polêmica centrou-se na própria concepção do modelo social de deficiência e suas consequências jurídicas. A deficiência não pode mais ser entendida a partir

das bases do pensamento que ressalta o aspecto da tragédia pessoal, eis que as causas que determinam o surgimento de barreiras são de modo preponderante sociais, relacionadas com a construção da sociedade, inclusive das escolas privadas responsáveis pela educação, direito social fundamental.

Mas o que os intérpretes do Direito Administrativo, bem como prestadores de serviços públicos devem compreender é que as pessoas com deficiência, em permanente situação de vulnerabilidade, têm muito a contribuir para a sociedade, para uma comunidade escolar na qual prime a solidariedade e a dignidade humana. A Educação inclusiva possui determinados pressupostos teóricos e práticos, discutidos por ocasião do caso julgado pelo STF e materializados no Estatuto das Pessoas Com Deficiência, daí a importância desta investigação, ao chamar a atenção dos principais aspectos de uma verdadeira dimensão social da deficiência, com reflexos no âmbito da teoria dos serviços públicos. Quando se fala deste instituto, tão caro para a história do Direito Administrativo, indaga-se, para quem ele foi pensado? Há mesmo o caráter de universalidade quando se discute a abrangência para pessoas em situação de vulnerabilidade?

Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com estudo de caso. Ainda que o caso possua contornos particulares, configura-se indicação capaz de problematizar uma gama de referências teóricas, em especial quando, por características particulares, tornou-se julgamento paradigmático, como a ADI 5.357 do STF no qual, em síntese, o tema das políticas públicas educacionais são postos em discussão.

Na primeira parte do estudo haverá a exposição do julgado, explicitando-se os argumentos utilizados pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, com os fundamentos de fato, mas especialmente de direito por tratar-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É relevante destacar a importância da ação proposta, tanto que participaram como *amicus curiae* a Federação Nacional das APAES, a Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down, Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência, Conselho Federal da OAB, Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Associação Movimento de Ação e Inovação Social, Organização Nacional de Cegos do Brasil, Federação Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência do Brasil, Organização Nacional das Entidades de Deficientes Físicos do Brasil, Associação de Pais, Amigos e Pessoas com Deficiência, de Funcionários do Banco do Brasil e da Comunidade e Federação Nacional das Associações Pestalozzi.

Após, discute-se a vulnerabilidade como construção histórica, a dificuldades de compreensão do tema, bem como a necessidade de estabelecer alguns parâmetros. A deficiência, por sua vez, é analisada a partir das concepções individualistas, nas quais o aspecto médico e de tragédia pessoal preponderou, sublinhando a necessidade de dialogar com o modelo social de deficiência, suas alterações epistemológicas, mas também construir soluções que não olvidem o aspecto individual.

Na terceira parte do estudo, explicitou-se a imbricação entre algumas dimensões da vulnerabilidade da deficiência, na linha da construção realizada por Mike Oliver, e o julgamento da ADI 5.357 pelo Supremo Tribunal Federal, indicando a riqueza dos debates realizados e o caráter paradigmático da decisão.

É claro que muitas divergências ainda ocorrerão, mas é importante não desconhecer o caráter sociopolítico da temática e que muito da história sobre as pessoas com deficiência revelou a constante luta contra discriminação, opressão social e indiferença das concepções jurídicas dominantes. O serviço público da educação, independente do prestador, sob a perspectiva das políticas públicas e da Constituição Federal brasileira, não pode deixar-se sequestrar pelos postulados de uma discriminação institucional, incumbindo ao Poder Judiciário dar-se conta do profundo caráter democrático dos direitos humanos.

1. O CASO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA JULGADO PELO STF NA ADI 5.357: VULNERABILIDADE E INCLUSÃO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357, Relator Ministro Edson Fachin, em 09.06.2016, examinou questão relevante sobre a vulnerabilidade das pessoas com deficiência e o serviço público educacional, mas prestado por entidades privadas. A decisão foi assim ementada:

ACÇÃO 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. 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. 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. 4. Medida cautelar indeferida.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino requerendo a declaração de inconstitucionalidade do §1º do artigo 28 e do artigo 30, “caput”, da Lei nº 13.146/2015, sob o argumento de violação do artigo 208, III, CF, que prevê o dever de o Estado atender as pessoas portadoras de deficiência com relação ao serviço educacional, além do alto custo econômico das medidas para as escolas privadas. Também se mencionou o malferimento dos artigos 5º, “caput”, incisos XXII, XXIII, LIV, 170, incisos II e III, 205, 206, “caput”, incisos II e III, 209 e 227, “caput”, §1º, inciso III, todos da Constituição Federal.

O diploma legal atacado instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, cujo §1º do artigo 28 determina a aplicação às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, obrigatoriamente, diversas obrigações previstas nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI e XVIII, desde a necessidade de adotar sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, aprimoramento dos sistemas educacionais, projeto pedagógico, medidas de acessibilidade, etc. Ademais, o cumprimento dessas obrigações não poderia acarretar a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas.

Os fundamentos jurídicos desenvolvidos pela parte autora mencionaram, de plano, a circunstância de a Lei nº 13.146/2015 não constituir norma geral de Educação Nacional e a escola particular não ser detentora de concessão pública. O artigo 209, CF, por sua vez, disciplina o ensino como livre à iniciativa privada. A parte autora alegou que o atendimento de deficiente ou portador de necessidade especial é primordial, bem como exclusivo do Estado, incumbindo-lhe a obrigação

de oferecer educação apropriada. O Estado não poderia eximir-se da execução direta de certas atividades. Sobre a inconstitucionalidade do referido diploma legal, referiu não ser possível obrigar as escolas particulares a matriculem os portadores de deficiência, como fez o §1º do artigo 28. Por fim, aduziu violação ao princípio da razoabilidade, eis que o legislador infraconstitucional não efetuou a correta ponderação. Deixou de considerar não só os efeitos de tais obrigações legais, bem como não avaliou outros pressupostos constitucionais, como a livre iniciativa.

O Ministério Público federal manifestou-se pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, sob o argumento de a legislação nacional sobre educação condicionar a liberdade de iniciativa das instituições privadas de ensino. Não configura violação do direito de propriedade e da função social a determinação de as escolas particulares matriculem alunos com deficiência, pois apenas ocorreu a observância do sistema educacional inclusivo, adotado pela Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, com “status” de norma constitucional. O Procurador-Geral da República, igualmente, aludiu que somente há sistema educacional inclusivo com a implantação nas esferas pública e privada, pois oferecer educação às pessoas com deficiência não é dever exclusivo do Estado. As disposições da lei atacada materializaram as indicações constitucionais de igualdade material, cidadania e dignidade humana.

O Ministro Relator situou o debate sobre a constitucionalidade ou não do dever de atendimento educacional adequado às pessoas com deficiências, por parte das escolas privadas, pois a Lei nº 13.146/2015 estabeleceu medidas com altos custos. Após a discussão sobre responsabilidade do serviço público educacional, público e privado, vulnerabilidade das pessoas portadoras de Deficiência, alteridade, igualdade e aplicação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, decidiu-se pelo indeferimento da medida cautelar por não vislumbrar a fumaça do direito pleiteado e, por consequência, “periculum um mora”.

Destaca-se ainda, por ocasião da sessão de julgamento ocorrida no dia 09 de junho de 2016, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu transformar o julgamento, inicialmente apenas para referendar a medida cautelar indeferida, em exame de mérito. O Min. Edson Fachin foi acompanhado na integralidade do seu voto. No entanto, houve divergência por parte do Min. Marco Aurélio, cujo voto acolhia parcialmente a ADI para estabelecer a constitucionalidade dos artigos atacados, relativamente à necessidade de planejamento quanto à iniciativa privada, mas seria inconstitucional a interpretação de que são obrigatórias as múltiplas providências nos artigos 28 e 30 da Lei nº 13.146/2015. Sustentou que caberia ao

Estado implementar medidas para a efetividade do acesso à Educação das pessoas com deficiência, pois muito embora seja dever de todos, nos termos do artigo 209 da Constituição Federal, em relação à iniciativa privada a responsabilidade é subsidiária.

2. VULNERABILIDADE E DEFICIÊNCIA: PERSPECTIVAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DO MODELO SOCIAL.

O caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal é de grande relevância para o debate sobre as políticas públicas referentes às pessoas com deficiência, bem como a compreensão dos aspectos atinentes à vulnerabilidade, não apenas pelo debate proporcionado, tratando de questões constitucionais sobre o nível de proteção normativa das pessoas com deficiência, a concepção adotada no julgamento e a aplicação da Convenção Internacional da ONU.

2.1. A Vulnerabilidade como Construção Histórica.

O artigo 3º da Constituição Federal disciplinou que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, (I) construir uma sociedade justa e solidária, (III) erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais, além de (IV) promover o bem de todos sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação. Há, portanto, no horizonte de sentido dos propósitos constitucionais do Estado Democrático brasileiro, determinadas concepções de vulnerabilidade institucionalizadas. A Lei nº 13.146/2015, objeto da presente investigação, igualmente remete para o tema ao prever no artigo 1º que o Estatuto da Pessoa com Deficiência destina-se a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoas com deficiência, visando sua inclusão social e cidadania. No plano constitucional, como infraconstitucional, não é possível compreender a vulnerabilidade apenas no âmbito da lógica formal, pois como destaca Ernildo Stein, “sabemos que os conceitos sempre têm mais atrás de si do que simplesmente serem funções, ou serem signos. Eles vêm carregados por elementos de valor, de validade, e este caráter de valor e validade é que faz com que os conceitos não sejam simplesmente abstratos, todos eles formais e abstratos, mas faz com que eles tenham uma certa carga valorativa.” (STEIN, 2004, p. 114).

A compreensão da vulnerabilidade, portanto, não pode divorciar-se do questionamento sobre seus pressupostos de compreensão, sob pena de introduzir posturas carregadas de subjetividade no processo de construção da decisão jurídica. Exige-se, com efeito, a justificação do conceito a partir de dado horizonte histórico de tradição ou a sua localização em determinado paradigma. Adota-se aqui a necessidade de laborar com o que Ernildo Stein denomina de justificação operatória², ou seja, a vulnerabilidade deixará de ser utilizada aleatoriamente no Direito Administrativo quando articulada com determinado sentido histórico e a partir do conjunto de indicações jurídicas. No entendimento de Terry Cannon, o termo vulnerabilidade tornou-se vago e com utilização abusiva, colocando em risco a objetividade (CANNON, 2006, p. 351), sendo que a necessidade de construir uma concepção mais útil exige aprofundar a investigação, mas afastando, por exemplo, os entendimentos que relacionam a vulnerabilidade dos estigmas de vitimização (CANNON, 2008, p. 1).

O debate sobre a questão remonta à ideia de que a vulnerabilidade é própria do homem, como adverte Frédérique Fiechter-Boulevard, relacionando-se com a possibilidade de sofrer lesão, com o fato de ser frágil, deteriorar-se e, portanto, vinculada ao termo risco, qualificando-se com algo que afeta a condição humana, apresentando-se como um perigo eventual, mais ou menos previsível (FIECHETER-BOULVARD, 2000, p. 13-14)³. Junto com o conceito de resiliência, a vulnerabilidade foi pouco a pouco construída para aprofundar pesquisas sobre

2 – Sobre a justificação operatória aduz o autor: “Deve haver coerência interna no uso dos conceitos para que eles, em conjunto, me ofereçam um todo articulado operatoriamente, um todo que me dê a possibilidade de dizer: o sentido deste texto é este. No momento em que uso aleatoriamente um conceito e o coloco dentro de um conjunto de páginas sobre um tema determinado que quero desenvolver, eu legítimo este conceito, eu lhe dou uma certa garantia que ele somente teria se eu estivesse reproduzindo a história da filosofia na qual ele surgiu, ou o paradigma no qual ele se desenvolveu, ou no conjunto de ideias do autor que ele se desenvolveu, porque lá ele teria uma coerência recebida do conjunto. Assim, quando eu o desligo desse contexto histórico, sou obrigado como que criar um contexto atual a partir de outros conceitos. É isto que chamo de uma espécie de justificação operatória. Eu passo a justificar o uso de um conceito filosófico descritivamente. Neste sentido, descrevendo um conjunto de conceitos, utilizando um conjunto de conceitos, eu também justifico o uso deles através de uma descrição determinada”(STEIN, 2004, p. 98/99).

3 – Conforme Axelle Bordiez-Dolino, ao examinar o conceito de vulnerabilidade, o termo origina-se do latim *vulnus* (ferimento) e *vulnerare*(ferido), sendo que de acordo com o Dicionário Larousse, significa aquele que pode ser ferido, atingido. O termo também é sinônimo de frágil, sensível (BORDIEZ-DOLINO, 2016, p. 2).

como o indivíduo poderia adaptar-se a ambientes em mudança ou superar situações traumáticas, ganhando a atenção de diversas disciplinas interessadas na noção de risco e gestão de desastres, eis que por meio dos estudos de vulnerabilidade permitia-se analisar, calcular e prever riscos (BORDIEZ-DOLINO, 2016, p.2). No intuito de laborar com a vulnerabilidade no Direito Administrativo, para o objeto do presente estudo sobre as ações públicas, é importante destacar a necessidade de superar algumas pré-compreensões sobre a questão, deixando-se de considerar a vulnerabilidade predominantemente como resultado de tragédias pessoais ou resultado de acontecimentos da natureza.

Muito embora existam tais elementos, sob a perspectiva da hermenêutica sociológica⁴ aqui adotada, a vulnerabilidade, com todas as consequências, decorre muito mais de estruturas sociais que favorecem quadros de riscos, dificuldades, incapacidades, etc. Dar-se conta dessa dimensão, impõe recordar algumas questões sobre o modo como tal conceito foi paulatinamente erigido. Ainda que com imaginário voltado para a crítica, Hélène Thomas aduz que no início dos anos 1970 surgiram diversos estudos nas áreas da psiquiatria, psicologia, pediatria, psicanálise e geriatria discutindo a questão, sendo que em 1980 o termo vulnerabilidade difundiu-se em diversos artigos e a partir de 1990 de modo massivo na literatura francesa (THOMAS, 2008, p.04). Como aduz, tal expressão foi utilizada inicialmente em estudos relacionados com os idosos, para designar “idosos frágeis” na literatura médica dos anos 80 e sob duas perspectivas (a) designar um estado fisiológico dos idosos e (b) descrever o estado social de isolamento, muito embora ainda não se caracterizava como conceito preciso para identificar as pessoas que seriam afetadas por fatores de riscos (THOMAS, 2008, p.04).

Conforme Cristina Churrua Muguruza, a vulnerabilidade associa-se ao problema dos desastres ambientais, destacando que historicamente eles são explicados por causas naturais: “Los desastres se han interpretado como fenómenos excepcionales. Inesperados, consecuencia directa de factores naturales (meteorológicos, medioambientales o demográficos), y sin correlación con los

4 – A expressão é oriunda da obra de Zygmunt Baumann e refere-se à interpretação das decisões humanas tomadas em situações socialmente configuradas, direcionando-se para o esforço da compreensão das realidades com base em perspectivas sociológicas (BAUMAN, 2015, p. 56). O autor aduz: “O postulado da hermenêutica sociológica exige que sempre que busquemos o significado dos pensamentos ou ações humanos devemos examinar as condições socialmente configuradas das pessoas cujos pensamentos ou ações pretendemos entender/explicar.” (BAUMAN, 2015, p. 57).

procesos sociales.”(CHURRUCÁ MUGURUZA, 2014, p. 50). Tal modo de explicação, além disso, alimentava-se com a atribuição de responsabilidade às vítimas, em virtude da falta de conhecimento e práticas irracionais, como destaca a autora. No entanto, nos anos 70 e 80, a discussão sobre desastres incorpora outros componentes, pois sem desconsiderar os fatores do clima, agrega as causas sociais, econômicas e políticas, influenciando no tratamento da vulnerabilidade nas questões humanitárias com maior abrangência (CHURRUCÁ MUGURUZA, 2014, p. 50).

A partir de 1990, muito embora a noção de fragilidade do idoso não fosse um conceito homogêneo, a vulnerabilidade interessa não somente para as ciências médicas, mas a todas aquelas que lidam com a questão do idoso, tornando-se um paradigma comum, no entendimento de Hélène Thomas. E, de fato, no início dos anos 90, no âmbito de ações humanitárias, em virtude de crises dos mais variados matizes, o conceito tradicional de vulnerabilidade, ainda muito relacionado com grupos de pessoas vulneráveis altera-se e exige a problematização do seu significado de modo mais amplo, reconhecendo aspectos políticos, étnicos, de gênero, etc. (CHURRUCÁ MUGURUZA, 2014, P. 51).

Assim, surgem diversos estudos nas áreas da economia, sociologia, antropologia, gestão de desastres, ciências ambientais, de saúde e nutrição, sendo que a vulnerabilidade proporciona a construção de indicadores estatísticos, inclusive focados para os problemas dos desastres (THOMAS, 2008, p. 09). Como aludido, o campo das investigações ambientais utilizou-se muito da noção de vulnerabilidade, relacionando a questão dos desastres naturais, conectando-os com problemas de desigualdades geográficas e sociais, adquirindo importância significativa, por exemplo, os índices sociais do PNUD, impondo-se a necessária distinção entre vulnerabilidade e pobreza (THOMAS, 2008, p. 09-10). Na década de 2000, o tema da vulnerabilidade igualmente se desenvolve com os temas precariedade e insegurança, havendo diversas publicações acadêmicas, proliferando-se a utilização na área da sociologia francesa. No entendimento de Axelle Brodriez-Dolino a noção de vulnerabilidade em tal período pouco a pouco se impôs como conceito com forte adequação para discutir as novas políticas sociais (BRODIEZ-DOLINO, 2016, p. 05).

Esse diálogo com a tradição possibilita algumas questões relevantes. A vulnerabilidade, com todos os problemas de significado, foi pensada no horizonte das ciências médicas conectando-se em um primeiro momento aos aspectos individuais, seja do idoso, do doente ou paciente. Portanto, eventuais transposições

não podem desconsiderar a necessidade de vislumbrar a vulnerabilidade para além da “tragédia pessoal”, mas situar o tema no campo das construções sociais, políticas e econômicas. Conforme será explicitado, tal compreensão social não importa eliminar a questão do indivíduo, mas de algum modo potencializar a dimensão social, além de ultrapassar os estigmas das categorizações – grupos de vulneráveis – e de doenças. Na mesma linha, quando a vulnerabilidade migra paulatinamente para a área ambiental, por força da análise dos desastres, ocorre a simbolização desses como ocorrências da natureza, mais uma vez olvidando as determinantes sociais. Tais questões, que surgem a partir da construção de uma espécie de consciência histórica da vulnerabilidade, permitem outras possibilidades no debate sobre o tema com relação às pessoas com deficiência.

De qualquer modo, a vulnerabilidade não pode cair nas amarras da categorização, cuja aplicação exige a devida justificação operatória, considerando seu caráter dinâmico, com variações temporais, dependendo ainda da combinação de múltiplos fatores geográficos, econômicos, sociais, políticos e pessoais (CHURRUCA MUGURUZA, 2014, p. 52). Segundo Terry Cannon, os cinco componentes da vulnerabilidade são: (a) meios de subsistência e resiliência; (b) bem-estar; (c) autoproteção; (d) proteção social; e (e) governança (CANNON, 2008, p. 4-5). Tais componentes devem ser compreendidos como indicações que se relacionam com o processo de descrição da vulnerabilidade, sem qualquer pretensão de criar elementos fechados em uma dimensão abstrata. No entanto, efetivamente há diversas possibilidades de abordagem, destacando-se que por ser um conceito amplo, a vulnerabilidade pode ser descrita como exposição ao risco, incapacidade de reação e dificuldade de adaptação diante da materialização do risco (ALVES, 2012, p. 06).

Algo relevante para bem laborar com o tema reside na crítica segundo a qual indicações como bem-estar e dificuldades de adaptação, por exemplo, possuem fortes componentes da estrutura social e não somente características individuais da pessoa em situação de vulnerabilidade. Dai a relevância de observar que “ao contrário desse aspecto superficial, pensar a vulnerabilidade implica outra perspectiva, pensar a ideia de solidariedade da comunidade humana, sob a égide de construção dos laços sociais, considerando a diversidade cultural e os diversos níveis existenciais (biológico, psicológico, social, comunitário, cultural, histórico, ecológico etc.)” (SOCZEK, 2008, p. 23)⁵.

5 – Aduz o autor de modo expresso: “É possível afirmar, portanto, que o conceito de vulnerabilidade

Tal aspecto está presente na decisão do Supremo Tribunal Federal, ADI 5.357, ora em discussão, na medida em que se questiona o serviço educacional quando prestado por estabelecimentos privados e se o Estatuto das Pessoas com Deficiência materializou o *ethos* constitucional de construir espaços de alteridade e inclusão, exigindo-se ações voltadas para solidariedade. Com efeito, impõe-se debater qual perspectiva hermenêutica é crível construir no âmbito da Lei 13.146/2015.

2.2. Deficiência e suas Dimensões Sociais: perspectivas hermenêuticas para a Lei nº 13.146/2015.

A decisão do STF sobre a constitucionalidade ou não de alguns dos dispositivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência caracteriza-se como paradigmática, em virtude das discussões realizadas sobre o enfoque a ser dado ao tema da deficiência. A ação julgada foi proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, sob o principal argumento de a citada lei importar medidas de alto custo para as escolas privadas, violando dispositivos constitucionais. O debate, de fato, é relevante e a tese defendida pela entidade representativa das escolas particulares chegou a capitanear o voto do Ministro Marco Aurélio, destacando que a obrigação por medidas de inclusão seria do Estado. Conforme será examinado, tal interpretação não é compatível com algumas indicações constitucionais e, inclusive, volta-se contra o marco da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. A Presidência da República, ao prestar informações na Ação Direta de Inconstitucionalidade, aludiu que a nova legislação deixou de tratar a deficiência como problema médico e adotou o paradigma de considerá-la como questão social. Mas em que consiste tal alteração?

Como alude Anthony Giddens, historicamente, nas sociedades ocidentais, predominou o modelo individualista da deficiência:

implica abertura ao outro, ao diferente, como reconhecimento do outro, e, também, um reconhecimento de sua própria vulnerabilidade. Pensar a vulnerabilidade não implica uma vitimização dos diversos sujeitos ou grupos sociais vulneráveis, ou a ideia de tutela em sentido paternalista, considerando as ideias de participação e responsabilidade (responsabilização) dos sujeitos diretamente afetados e das comunidades nas quais estão efetivamente inseridos.” (SOCZEK, 2008, p. 24).

“Esse modelo significa que as limitações individuais são a principal causa dos problemas das pessoas deficientes. No modelo individual da deficiência a ‘anormalidade’ corporal é vista como causa de um certo grau de deficiência ou limitação funcional – um indivíduo que sofre de quadriplegia é incapaz de caminhar por exemplo. Essa limitação funcional é vista como a base de uma classificação mais ampla do indivíduo como ‘um inválido’. Por trás do modelo individual, há uma abordagem de tragédia pessoal à deficiência.” (GIDDENS, 2012, p. 300).

A análise realizada por Mike Oliver foi contundente quando destacou que no modelo médico os doentes, no caso, deficientes, deveriam buscar a ajuda de médicos profissionais com a finalidade de alcançar a reabilitação, sendo que o deficiente, ao adquirir a consciência da deficiência, deve aceitá-la e aprender a viver com ela, ou seja, para o autor o peso maior da responsabilidade recai diretamente sobre os ombros da pessoa (OLIVER, 1998, p. 37)⁶. Inclusive, refere que a deficiência importa alguma espécie de perda ou tragédia pessoal, constituindo-se em concepção oportunista ao referir que se os indivíduos não conseguem alcançar as metas de reabilitação, determinadas por profissionais, tal fracasso decorre da inaptidão do deficiente, livrando-se da responsabilidade o profissional pelo conjunto de valores tradicionais, bem como a ordem social (OLIVER, 1998, p. 37).

No entendimento de Colin Barnes, o modelo da tragédia pessoal entende a deficiência como uma questão individual, mencionando a lógica de tal compreensão: “O problema é seu, e é sua responsabilidade ajustar-se a uma sociedade construída em torno das necessidades de uma maioria mítica com o corpo perfeito.” (DINIZ, 2013, p. 239). Alude as três condições do homem definidas em tal modelo como (a) limitação, entendida como quaisquer perdas, ou anormalidades, de estruturas ou funções psicológicas, fisiológicas ou anatômicas, representando a exteriorização de um estado patológico e, em linha de princípio, reflete os distúrbios no âmbito do órgão; (b) deficiência, quaisquer limitações ou perdas (consequência de uma limitação) da capacidade de fazer uma atividade no modo e extensão consideradas normais para um ser humano. A deficiência representa a objetivação da limitação e

6 – No entendimento de Mike Oliver, tal concepção pode ser criticada sobre três aspectos: a) são essencialmente deterministas, b) esquecem os aspectos sociais, políticos e econômicos extrínsecos e c) desautorizam e negam as interpretações subjetivas da deficiência desde a perspectiva da pessoa implicada (OLIVER, 1998, p. 37).

como tal reflete os distúrbios da pessoa, referindo-se à capacidade funcional extrínseca a atos e comportamentos que, por consenso geral, constituem aspectos essenciais da vida de cada um e (c) *handicap* (desvantagem), ou seja, condições de desvantagens vividas por uma determinada pessoa, consequência de uma limitação ou de uma deficiência que limite ou impede a possibilidade de cumprir o papel normalmente próprio àquela pessoa, representando a socialização de uma limitação ou deficiência (BARNES, 2008, p. 89).

Os aspectos acima referidos, a partir do chamado modelo social da deficiência⁷, é passível de críticas, como fundar-se exclusivamente na definição médica de normalidade, sendo que Colin Barnes destaca a existência de estudos indicando o conceito de normalidade como altamente controvertido e influenciado por diversos fatores sociais, culturais e circunstâncias contingentes. Por outro lado, a limitação é definida como a causa, seja da deficiência, seja da desvantagem. Em relação a esse último, refere o autor, é representado como um fato neutro ou natural e como consequência inevitável de uma das duas condições, limitação ou deficiência (BARNES, 2008, p. 89). De modo expresso, refere mais uma vez:

L'approccio adottato dalla classificazione ICIDH pone una posizione di dipendenza le persone che abbiano una menomazione, reale o presunta. La loro condizione é analizzata da un punto di vista solo ed esclusivamente medico, e si basa sull'assunto che queste siano dipendenti da professionisti del campo medico per ogni tipo di supporto terapêutico e sociale. (BARNES, 2008, p. 89).

Na medida em que a limitação é compreendida como causa primeira do problema da deficiência, uma vez não obtida eficácia na cura, as pessoas com

7 – Segundo Agustina Palacios, é possível situar o nascimento do modelo social no final dos anos sessenta, em especial nos Estados Unidos e na Inglaterra, pois as pessoas que viviam em instituições residenciais tomaram a iniciativa, impulsionadas pela reivindicação de mudanças políticas: “Los activistas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad se unieron para condenar su status como ‘ciudadanos de segunda clase’. Reorientaron la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, que, según alegaban – discapacitaban a las personas con discapacidad. De este modo, la participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria.” (PALACIOS, 2008, p. 107).

limitações são vistas como incapazes e, corolário, excluídas da possibilidade de participação e de colaborar para a vida em comunidade. A importância dos debates iniciados com o modelo social da deficiência foi destacar que não há conhecimento neutro, pois, até mesmo, como sublinha Colin Barnes, em muitos países nasceu uma espécie de indústria da deficiência, compreendendo instituições estatais, empresas privadas, organizações de caridade, com a atuação de diversos profissionais (BARNES, 2008, p. 90). Nos Estados Unidos, na década de setenta, o chamado Movimento da Vida Independente foi importante, pois coincidiu com os processos de luta por direitos civis e, no caso da deficiência, houve sua politização, cujos esforços dos deficientes para alcançar uma vida independente, mediante o fim da discriminação e inclusão de seus direitos na sociedade, conduziu ao surgimento da perspectiva sociopolítica da sociologia americana (OLIVER, 1998, p. 39).

O modelo social da deficiência, portanto, segundo Anthony Giddens, contou com o labor de Paul Hunt, ativista que defendeu os direitos dos deficientes na Grã-Bretanha, desenvolvendo uma “alternativa radical ao modelo individual, argumentando que havia distinção crucial entre limitação e deficiência” (GIDDENS, 2012, p. 300), criando a *Union of Physically Impaired Against Segregation* (UPIAS), construindo a tese segundo a qual a deficiência seria uma forma de opressão social, pois, deste modo, “a deficiência não era mais compreendida como problema de um indivíduo, mas em termos de barreiras sociais que as pessoas com limitações enfrentam para participarem plenamente da sociedade.” (GIDDENS, 2012, p. 301). Em 1976 foi publicado o documento “Princípios Fundamentais da Deficiência”, contendo uma reinterpretação sócio-política da deficiência, delineando uma distinção fundamental entre o biológico e o social, pois “limitação” caracterizaria a falta de uma parte ou de todo um membro, ou ter um membro, órgão ou mecanismo defeituoso no corpo, enquanto “deficiência” seria a desvantagem ou restrição da atividade causada por uma organização social contemporânea, que não leva em conta pessoas que têm limitações físicas e, assim, as exclui da participação nas atividades sociais vigentes (BARNES, 2008, p. 90).

Ainda que tenha sofrido algumas críticas, as questões postas pelo modelo social são úteis, por exemplo, para melhor compreender a aplicação do Estatuto das Pessoas com Deficiência no âmbito do serviço educacional, eis que muitas das desvantagens ou impedimentos são construídos por uma sociedade incapaz de lidar com o diferente. Não se trata, portanto, de problema individual, mas da sociedade e se existem desvantagens em termos de inclusão na educação, tema específico desta investigação, como alude Colin Barnes, urge trabalhar para mudar

a sociedade, modificando sua forma de organização para “aceitar a realidade da diferença humana” (DINIZ, 2013, p.239). Agora, tanto o modelo social, como o da tragédia pessoal, que atribui a responsabilidade ao indivíduo, são visões políticas de como devemos viver.

Relativamente às críticas, a deficiência não pode ser vislumbrada exclusivamente sob a perspectiva das barreiras sociais, mas também avaliar o aspecto do indivíduo. Tal circunstância não importa atribuir razão ao modelo médico. O caráter pessoal da deficiência não se dirige para fincar pressupostos de origem natural ou fundados no paradigma da tragédia, da doença, da anormalidade. As discussões pelo modelo social comprovam a absoluta inadequação de tal postura com os atuais paradigmas de direitos humanos e direitos fundamentais. Em virtude de tais debates, Colin Barnes delimitou algumas questões, referindo inicialmente que:

“[...] a perspectiva inspirada no modelo social não nega a importância e o valor de intervenções apropriadas sobre a vida das pessoas com deficiência baseada em sua condição individual de sujeito, sejam elas baseadas na medicina, na reabilitação, na instrução ou sobre o seu trabalho, mas endereça a atenção sobre os limites de tais intervenções, voltadas para favorecer a inclusão em uma sociedade construída por sujeitos não-deficientes e para sujeitos não-deficientes.” (BARNES, 2008, p. 91).

Portanto, na medida em que o senso comum orienta-se para tratar com a deficiência, a partir do modelo individual, de fato é necessário construir os delineamentos de uma espécie de hermenêutica sociológica, voltada para deslocar a atenção das limitações funcionais da pessoa deficiente para os problemas causados pelos ambientes, barreiras e culturas que rondam os deficientes. Tal modo de significar assume a postura crítica, considerando as dificuldades inerentes ao modo de compreender arraigado na sociedade ou permeado pela lógica dos interesses econômicos, como retrata bem o caso julgado pelo STF (ADI 5.357). Mas, como destacado, sem desconsiderar a dimensão individual da pessoa com deficiência.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotando a linha de compreensão social aqui laborada, aliada ao paradigma dos direitos humanos, significou não somente ultrapassar a perspectiva do modelo médico e de políticas públicas assistencialistas, mas do próprio modo de vislumbrar o tema da vulnerabilidade, como refere Patrícia Cuenca Gomez, pois

não considera as pessoas com deficiência como anormais, mas representantes da diversidade humana (CUENCA GOMEZ, 2014, p. 90). Não se trata, portanto, de acentuar o caráter de doença, de anormalidade, mas reconhecer de modo expreso no Preâmbulo, letra “m”, o valor das contribuições que realizam e podem realizar ao bem estar geral e para a diversidade das comunidades. No serviço educacional tal premissa é essencial para bem compreender o processo de inclusão, eis que se trata de oportunidade para a construção de uma autêntica comunidade escolar, com a riqueza das vivências proporcionada pelas pessoas com deficiência.

Outro aspecto inovador da Convenção reside na clara postura de diálogo na sua própria elaboração, na medida em que o seu conteúdo normativo contou com a ampla participação de movimentos das pessoas com deficiência (CUENCA GOMEZ, 2014, p. 91), disciplinando a necessidade de adotar tal postura para aplicação e elaboração do marco legislativo, revelando a importância da face política da compreensão social da deficiência. O artigo 4º, item 3, refere que os Estados-Partes comprometem-se a assegurar e promover na elaboração e aplicação da legislação e políticas para tornar efetiva a Convenção, em outros processos de efetivação de decisões sobre questões relacionadas com as pessoas com deficiência, a adoção de consultas, permitindo a efetiva participação, por meio de organizações que representam as pessoas com deficiência.

Mas a mudança de paradigma reside também no modo como a Convenção acolheu o aspecto social da vulnerabilidade, mas com a perspectiva dos direitos humanos, por exemplo, quando no artigo 1º disciplinou que as pessoas com deficiência incluem aquelas que tenham deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais a longo prazo que, ao interagir com diversas barreiras, possam impedir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais. Nos termos do recordado por Patricia Cuenca Gomez, a deficiência é, em grande parte, provocada pela sociedade, destacando dois grandes debates que ocorreram por ocasião da elaboração da Convenção: a) optou-se no documento internacional assumir a linha da perspectiva dos direitos humanos, deixando em segundo plano a perspectiva do desenvolvimento social e b) elaborar um documento que legitimasse o pressuposto da regulação dos diferentes direitos sob a ótica da igualdade e não a visão da discriminação, pois ao invés de conceber prescrições genéricas contra a discriminação, a Convenção estendeu aqueles direitos universalmente reconhecidos para as pessoas com deficiência (CUENCA GOMEZ, 2014, p. 93-94).

Por fim, merece destaque o novo paradigma assumido pela Convenção sobre a acessibilidade universal, nos termos dos artigos 3º e 9º, impondo-se aos Estados-Partes, a fim de que as pessoas com deficiência possam viver de forma independente e participar em todos os aspectos da vida, aplicar medidas pertinentes para assegurar o acesso, em igualdade de condições com os demais, ao entorno físico, o transporte, a informação e as comunicações, incluindo os sistemas e as tecnologias da informação e comunicação, e aos outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto em zonas urbanas, como rurais. Trata-se, com efeito, de concretizar o chamado desenho universal, de modo que equipamentos e serviços possam ser utilizados por todos, sem a necessidade de adaptações.

A Lei nº 13.146/2015, por sua vez, ao referir o parâmetro da Convenção, disciplinou no artigo 1º o seu propósito: assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Como aludem Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Dentre inúmeros fundamentos do diploma legal em exame, o que desponta, em primeiro lugar, consiste exatamente na proteção do deficiente como consequência do desdobramento dos *direitos humanos*. Estes, importando em verdadeira superação do modelo egoístico, onde predominava o indivíduo, coloca-se em favor do interesse da sociedade como um todo, aí incluindo, com mais razão, o deficiente, em face de sua notória hipossuficiência. (FARIAS, CUNHA e PINTO, 2016, p.18).

Tal paradigma adotado reflete na concepção do direito à educação, tema específico e objeto da ADI 5.357 julgada pelo STF, consignando-se de modo expresse que a educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem. Ademais, o texto normativo coloca que o dever é do Estado, mas também da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência.

3. Aplicações da Compreensão Social da Deficiência no Serviço Público Educacional: os debates do Caso da ADI 5357.

O Ministro Edson Fachin, logo no início da decisão discutida, assentou premissa importante: “A busca na tessitura constitucional pela resposta jurídica para a questão somente pode ser realizada com um olhar que não se negue a ver a responsabilidade pela alteridade, compreendida como elemento estruturante da narrativa constitucional.” Quando se sustenta a relevância da própria compreensão constitucional por meio da alteridade, concretiza-se, em primeiro lugar, o paradigma dos direitos humanos, no que tange à vulnerabilidade, pois ultrapassa a compreensão individualista migrando para laborar com a questão do outro e a necessidade de desenvolver processos de inclusão. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 5.357 entendeu de modo expresse que a atuação do Estado “não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, 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.”

O serviço educacional deve ser construído a partir dessas premissas, de inclusão e pluralidade, pois somente assim haverá um ensino democrático, cabendo ao Estado e inclusive à rede privada de ensino, desenvolver o processo educacional com tais indicações. Não é por outro motivo que o artigo 1º da Lei nº 13.146/2015 destaca os propósitos de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, objetivando sua inclusão social e cidadania. No artigo 4º disciplina-se a realização do princípio da igualdade, mas sob a perspectiva material, exatamente nos termos da decisão quando destaca: “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.” A questão foi debatida por Patricia Cuenca Gómez ao sublinhar o entendimento preponderante da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência de privilegiar a regulação dos diferentes direitos, abordando-os desde a ótica da igualdade (CUENCA GÓMEZ, 2014, p. 93). Não há dúvida que o problema da discriminação é abordado na legislação brasileira, mas os processos de discriminação combatem-se por meio de direitos já reconhecidos, apenas com as devidas especificações para as pessoas com deficiência.

No entendimento de Agustina Palácios “una de las premisas fundamentales del modelo social de discapacidad se basa en que todas las personas poseen – no solo un valor intrínseco inestimable-, sino también que son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su valor, mas allá de cualquier diversidad física, psíquica, mental o sensorial.” (PALACIOS, 2008, p. 167). A compreensão da deficiência, a partir de tal perspectiva, ressalta que com relação às pessoas com deficiência a desigualdade assume um aspecto triplo: a) desigual distribuição de recursos; b) desigualdade nas relações de poder e c) desigualdade nas oportunidades de participar na vida cotidiana (PALACIOS, 2008, p. 167). As premissas aludidas são necessárias para melhor entender a igualdade no serviço educacional, impondo-se a realização de políticas públicas para ultrapassar, por exemplo, práticas que determinam a segregação de pessoas com deficiência ou as impedem da convivência com toda a comunidade escolar.

Outro ponto relevante de pré-compreensão do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi a referência pelo Relator ao artigo 24 da Convenção, dispositivo que trata da Educação, disciplinando que os Estados-Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência e para efetivá-lo sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, garantirão o sistema educacional inclusivo em todos os níveis. Os Estados-Partes também assegurarão, para realizar o caráter inclusivo da educação, que as pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema de ensino sob a alegação de deficiência, bem como recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com o objetivo de facilitar sua efetiva educação.

Detecta-se assim a premissa fundamental da ADI 5.357 em relação ao caráter inclusivo de todo o serviço educacional. O Ministro Edison Fachin, ao proferir seu voto, defendeu o entendimento segundo o qual a Lei nº 13.146/2015 assumiu o compromisso com o ensino inclusivo das pessoas com deficiência, exigindo que não somente as escolas públicas, mas as escolas privadas deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas do direito fundamental à educação. A Convenção, que sempre deverá ser considerada na decisão judicial sobre o tema, explicitou o ensino inclusivo, segundo destacado pelo Relator, considerado como o que “milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República.” Conforme Colin Barnes, na entrevista concedida para Débora Diniz, “a inclusão envolve incluir as pessoas deficientes em todos os elementos da sociedade” (DINIZ, 2013, p. 248). Como sustenta, não há dúvida que as políticas públicas de acesso são bem vindas,

mas a Convenção, o Estatuto das Pessoas com Deficiência e o julgamento da ADI 5.357 incorporaram o pressuposto de que é preciso ir além e modificar o próprio significado de educação.

A educação inclusiva prima pelo convívio com a diferença, pois nos termos da decisão “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).” Recepciona-se o entendimento da Convenção de reconhecer como valiosa as contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, ou seja, “o ensino privado não deve privar os estudantes com ou sem deficiência – da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, transmutando-se em verdadeiro local de exclusão, ao arrepio da ordem constitucional vigente.” Aliás, Mike Oliver já alertava para o problema da deficiência determinar uma política de identidade pessoal, a fim de tornar a experiência da sociedade não algo negativo, um fardo que se leva, mas algo positivo (OLIVER, 1998, p. 49), exigindo-se o labor constante de construir novas representações culturais, como os diplomas legais citados e a ADI 5357. O STF perfilhou o entendimento de que 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.” O tema, portanto, já era tratado no Brasil há algum tempo, pois como recordou a Ministra Rosa Weber, por ocasião do julgamento em debate, desde 2008 já havia o propósito do ensino inclusivo na Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, a fim de assegurar acesso, participação e aprendizagem dos estudantes com deficiência nas escolas regulares. Assim, a Lei nº 13.146/2015 explicitou alguns aspectos sobre o tema, organizando algumas indicações normativas importantes.

É claro que quando se fala em educação inclusiva surge o problema dos custos, mas por vezes travestida com temas constitucionais como livre iniciativa. Como já descrito, a parte autora da ação proposta trouxe para o debate a inconstitucionalidade da lei por violar o caráter livre do ensino à iniciativa privada, não sendo possível obrigar as escolas particulares a matriculem os estudantes com deficiência, como fez o §1º do artigo 28, sendo que a referida lei importa na geração de altos custos. Os argumentos suscitados, de certo modo, foram discutidos

ao longo deste breve estudo, pois passa pelo modo como o próprio conceito de educação é construído, seja ele prestado pelo Poder Público ou pela iniciativa privada. Aqui, em alguma medida, e muito embora examinado no contexto do conceito de trabalho, Colin Barnes, coloca a relação entre as barreiras, cuja construção é social, e algumas questões do modo de funcionamento do capitalismo (DINIZ, 2013, p. 249).

É que a noção de serviço educacional, independente de quem o preste, não se desnatura, não se despe do caráter público, de elemento essencial para a vida em sociedade. No fundo, iniciativas como a da ADIN proposta lida com a educação como elemento que integra a cadeia produtiva e de mercado e é pensada para abarcar as pessoas que melhor se adaptam a esse sistema, desconsiderando cidadãos inseridos em representações culturais negativas. Como já mencionado, e a decisão em tela, de algum modo caminha para tal, é preciso modificar a representação de alguns setores da sociedade sobre o conceito de serviço educacional. Para Colin Barnes, “qualquer sociedade que não ofereça algum tipo de sistema de bem-estar para pessoas em situação de pobreza ou outra situação desvantajosa não pode ser caracterizada como uma sociedade civilizada e desenvolvida.” (DINIZ, 2013, p. 249).

No entendimento do Ministro Relator, para afastar a tese dos custos, “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.” E agregou o seguinte: “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.”

A linha de argumentação desenvolvida pela decisão vai ao encontro do sustentado por autores como Colin Barnes, ao criticar o foco no aspecto individual da deficiência, pois muito embora não se desconheça que existe, urge compreender que as causas das desvantagens das pessoas com deficiência são formados pela própria sociedade (DINIZ, 2013, p. 245). No caso, questiona-se o modo como a comunidade escolar – incluindo as escolas particulares – responde a pessoas com deficiência. A Lei nº 13.146/2015 adotou o entendimento da deficiência a partir

da referência de caráter biopsicossocial, tanto que no §1º do artigo 2º, disciplinou a avaliação realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar considerando não somente os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo, mas fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação. Já, o artigo 3º, inciso IV, normatizou o conceito de barreira como qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem com o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança.

O serviço público educacional, na linha do decidido pelo STF na ADI 5.357, não pode conviver constitucionalmente com barreiras em relação às pessoas com deficiência, motivo pelo qual não há qualquer inconstitucionalidade do diploma legal antes mencionado, ao incluir as escolas privadas no cumprimento das obrigações do artigo 28. Impõe-se a referência explícita do voto do Ministro Edson Fachin:

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.

Admitir a pretensão veiculada na petição inicial da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino importaria desconsiderar que o dever de inserção das pessoas com deficiência no ensino privado configura um dos relevantes elementos para elaborar ações públicas, a fim de desconstruir as barreiras previstas no artigo 3º, IV, “e”, da Lei nº 13.146/2015, que tão-somente concretiza a concepção constitucional de dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF), igualdade (artigo 5º) e o serviço público à educação (artigo 208, inciso III). O diploma legal infraconstitucional materializou a postura de encontrar não soluções individuais e/ou de adaptações dos cidadãos, mas soluções dirigidas à sociedade como um todo, considerando o contexto dos serviços públicos educacionais. Como aduziu o Relator: “Ressalte-se que, não obstante o serviço público de educação seja 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.”

A educação é, portanto, integrante do direito ao bem-estar, configurando-se direito fundamental, indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa, conectando-se de modo direto com a dignidade humana, como bem alude Regina Maria Fonseca Muniz, aduzindo que sem tal direito o cidadão jamais poderá atingir sua plenitude, inclusive pelo fato de configurar-se como ente eminentemente social, “cuja integração no meio em que vive exige educação, seja para o convívio, seja para o exercício de sua cidadania.” (MUNIZ, 2002, p. 114).

Como a dignidade humana exige o respeito à vida objetiva de todos⁸, a vida das pessoas como deficiência deve ter o mesmo valor, sem discriminação, e com especial atenção para situações de vulnerabilidade, repensando-se o serviço público educacional, de modo a ultrapassar o paradigma individualista para configurar-se como meio de prevenção de barreias e impedimentos, na linha do defendido por Agustina Palacios (PALACIOS, 2008, p. 124).

Tal propósito da educação foi especificado por ocasião do julgamento da ADI 5.357, pois prevaleceu o entendimento de aplicação direta da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, especialmente os artigos 1º e 24. Esse último dispositivo determina que para efetivar o direito à educação sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, pois “à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver.”

CONCLUSÃO.

O julgamento da ADI 5.357 pelo Supremo Tribunal Federal trouxe mais uma vez para o debate a vulnerabilidade das pessoas com deficiência e os deveres de prestação do serviço educacional, nos termos do artigo 27 da Lei nº 13.146/2015, segundo o qual a educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado ao longo de toda a vida. Não se pode olvidar a necessidade de modificar os paradigmas sobre a

8 – Para Ronald Dworkin a dignidade relaciona-se com o respeito pela vida objetiva de cada um, de modo que nenhuma ação pode ser considerada legítima, por exemplo, quando fundada na humilhação e discriminação, pois o respeito pela importância de qualquer vida proíbe que se causem danos a algumas pessoas para benefício de outros (DWORKIN, 2012, p. 344-345).

questão. Conforme a problematização sob o enfoque social, todas as pessoas são potencialmente vulneráveis e, considerando a dimensão de temporalidade, em algum momento da vida podem surgir barreiras sociais que impeçam ou dificultem o pleno exercício de direitos e convivência na comunidade.

A perspectiva hermenêutica adota neste breve estudo considera que a vulnerabilidade decorre muito mais de estruturas sociais que favorecem quadros de riscos, dificuldades e incapacidades. Desde o enfoque médico, para lidar com os idosos, passando pelo problema dos desastres ambientais, é um desafio indicar o significado da expressão vulnerabilidade. No entanto, de plano é relevante situar a questão no campo das construções sociais, políticas e econômicas, distanciando-se das tentativas de categorização. Somente assim é possível laborar com a vulnerabilidade das pessoas com deficiência de modo a compreender em todas as dimensões que as barreiras impostas, na verdade, em grande medida, decorrem de construções sociais, como as graves consequências dos processos de exclusão do serviço educacional, tema objeto do julgamento realizado pelo STF.

A circunstância de a educação ser materializada por escolas privadas não é capaz de descaracterizar o caráter jusfundamental do direito e a necessidade de o estabelecimento concretizar as políticas públicas inclusivas. No entanto, considerando a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, é imprescindível compreender que a educação é incompatível com o modelo da tragédia pessoal, no qual a deficiência é problema individual. Urge modificar a maioria da sociedade, a forma como a comunidade escolar estrutura-se e aceitar a inevitável realidade das diferenças humanas. O acesso à educação para pessoas com deficiência exige a problematização da igualdade de oportunidades para todos, remetendo para o debate sobre a necessidade de controlar processos de exclusão estrutural, seja nas escolas públicas ou privadas.

A decisão examinada concluiu que o Estatuto da Pessoa com Deficiência assumiu o compromisso do ensino inclusivo, exigindo atuação educacional a partir dos marcos da Convenção, pois é somente com o convívio com a diferença e o necessário acolhimento que será possível construir uma sociedade livre, justa e solidária. O ensino privado não deve privar os estudantes, com ou sem deficiência, da construção diária de uma sociedade acolhedora. É crível sustentar que aqui reside um dos mais relevantes aspectos simbólicos do julgamento realizado, o cotidiano de conviver com pessoas com deficiência não é algo negativo, mas enriquecedor para a experiência humana.

O STF, portanto, assumiu expressamente o entendimento segundo o qual o ensino inclusivo é política pública desenhada e amadurecida ao longo do tempo, exigindo-se consciência histórica para entender todas as consequências, em especial, de modo que nem mesmo a livre iniciativa pode ser materializada, divorciada do direito fundamental à educação para pessoas com deficiência. Em relação à tese dos custos, não é possível sucumbir a argumentos fatalistas que permitam a captura da Constituição e do mundo jurídico por argumentos econômicos. Nos termos do que foi decidido, o serviço educacional não pode conviver constitucionalmente com barreiras em relação às pessoas com deficiência, não existindo inconstitucionalidades na Lei nº 13.146/2015 ao englobar as escolas privadas no cumprimento de obrigações de adotar o sistema educacional inclusivo, com um conjunto de aprimoramentos dos sistemas educacionais para o favorecimento do acesso, permanência, participação e aprendizagem em instituições de ensino, vendando-se a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas.

O processo de compreensão desenvolvido neste estudo conjugou o aspecto individual da pessoa com deficiência, de modo a erigir o serviço educacional preocupado com as histórias de vida, suas circunstâncias materiais e o próprio sentido de deficiência para cada um, mas, ao mesmo tempo, reafirmar o caráter social das barreiras construídas. Desenvolver políticas públicas na área da educação, como o fez a Lei 13.146/2015, na área da educação para pessoas com deficiência, deve considerar os meios de subsistência de pessoas já inseridas em profundos processos de exclusão, cabendo à comunidade escolar incrementar meios de resiliência e identificar os fatores que contribuem para o bem-estar na escola, favorecendo elementos de autoproteção. As estruturas do serviço educacional devem ser construídas para favorecer o desenvolvimento e aprendizagem, mas em especial com ampla participação da comunidade e das pessoas com deficiência, adotando a concepção de governança na qual prevalece a coordenação de atores e instituições, fortalecendo o caráter democrático da educação.

REFERÊNCIAS.

ALVES, Humberto Prates da Fonseca. Análise da Desigualdade e Vulnerabilidade Socioambiental em Cubatão-SP através da Integração de Dados Sociodemográficos e Ambientais em Escala Intraurbana. Trabalho Apresentado no

XVIII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Águas de Lindóia/SP, Brasil, 2012.

BARNES, Colin. Capire Il “Modello Sociale Della Disabilitá”. In: **Intersticios: Revista Sociológica de Pensamento Crítico**, 2008. <http://www.intersticios.es>. Acesso em 10.03.2017.

BARRANCO AVILÉS, Maria Carmen. Derechos Humanos y Vulnerabilidad, los Derechos del Sexismo y el Edadismo. In: **Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos**, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 17-44.

BAUMAN, Zygmunt. **Para que Serve a Sociologia?** Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

BRODIEZ-DOLINO, Axelle. Le Concept de Vulnérabilité. In: Laviedesidees. <http://www.laviedesidees.fr>. Paris, 2016. Acesso em 13.05.2017.

CANNON, Terry. Vulnerability, “innocent disasters and the imperative of cultural understanding, In: **Disasters Prevention and Management**, Vol. 17. Nº 3, 2006, p. 350-357, Disponível em www.emeraldinsight.com/0965-3562.htm. Acesso em 03.15.2015.

CANNON, Terry. **Reducing People’s Vulnerability to Natural Hazards**. In: United Nations University. UNU-Wider, London, 2008.

CUENCA GÓMEZ, Patrícia. Discapacidad, Normalidad y Derechos Humanos. In: **Vulnerabilidad y Protección de los Derechos Humanos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p.71-99.

DINIZ, Débora. Deficiência e Políticas Sociais – entrevista com Colin Barnes. In: **Revista SER SOCIAL**, Brasília, v. 15, n. 32, p.237-251, jan./jun. 2013.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

FARIAS, Cristiano, CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado**. 2ªed. Salvador: Jus Podium, 2016.

FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. La Notion de Vulnérabilité et sa Consécration par le Droit. In: **Vulnérabilité et Droit**. Presses Universitaires de Grenoble: Grenoble, 2000.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. **O Direito à Educação**. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002.

OLIVER, Mike. Una Sociologia de la Discapacidad o una Sociologia Incapacitada? **Discapacidad y Sociedad**. Coord. Len Barton. Morata: Espanha, 1998, p. 34-57.

PALACIOS, Agustina. **El Modelo Social de Discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.** Colección CERMI. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

SOCZEK, Daniel. Vulnerabilidade Social e Novos Direitos: reflexões e perspectivas. In: **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 9, n.1., jan./jun., 2008.

STEIN, Ernildo. **Mundo Vivido. Das Vicissitudes e dos Usos de um Conceito da Fenomenologia.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

THOMAS, Hélène. Vulnérabilité, fragilité, précarité, résilience, etc. De l'usage et la traduction de notion éponge em sciences de l'homme et de l'ave. In: **Recuell Alexandries**, Collections Esquisses. Janvier, 2008. <http://www.reseau-terra.eu/article697.html>.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



CENTRO DE FORMAÇÃO E DE
DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS