



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

***EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL***

ADI 5357 - DF

05/08/2015 Distribuído MIN. EDSON FACHIN

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN, entidade sindical de âmbito nacional da categoria econômica dos estabelecimentos particulares de ensino, de grau superior, registrada no Ministério do Trabalho, inscrita no CNPJ sob o nº 33.611.856/0001-52, com sede no SCS, Ed. Palácio do Comércio, 13º andar, salas 1.305/1.311 - Brasília-DF, por seus advogados infra-assinados (Doc. 01), vem, respeitosamente, com fundamento nos artigos 103, IX da CF e 2º, IX da Lei nº 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE LIMINAR

Contra o § 1º do Artigo 28 e o Artigo 30 - caput (especialmente pela presença neles do adjetivo “PRIVADAS”) da Lei nº 13.146, de 06 de julho 2015, que resultou do Projeto de Lei 7.699-A, de 05/03/2006, pelas razões jurídicas a seguir expostas, tendo em vista o conflito dos mencionados dispositivos legais com as determinações constitucionais, contidas em artigos da Carta Magna.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

I – FUNDAMENTOS DA PRESENTE AÇÃO

A pretensão fiscalizadora, ora deduzida, busca a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 28 e do artigo 30, “caput”, especialmente, expressão “PRIVADA”, todos da Lei nº 13.146 de 6/7/2015.

A Lei nº 13.146, sancionada pela presidência da República no dia 6/7/2015 e publicada no Diário Oficial da União no dia 7/7/2015, veio com o fim de assegurar e promover a inclusão da pessoa com deficiência (texto anexo).

Os artigos citados da lei atacada confrontam direta e literalmente os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º – *caput e incisos XXII e XXIII* – (direito de propriedade e sua função social);

Art. 170 – incisos II e III – (propriedade privada e III – função social da propriedade);

Art. 205 – “educação é dever do Estado e da família”;

Art. 206 – *caput* e incisos II e III – (liberdade de aprender e de ENSINAR; pluralismo de ideias e de CONCEPÇÕES PEDAGÓGICAS, E COEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÕES PÚBLICAS E PRIVADAS);

Art. 208 – *caput* e inciso III – (dever do Estado o atendimento a portador de necessidade especial);

Art. 209 – “liberdade de ensino à livre iniciativa”;

Art. 227 – dever do Estado e da família, o atendimento já mencionado;

Art. 227, § 1º, inciso II – obrigação do Estado, *idem*.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Os dispositivos impugnados violam, ainda, o princípio da razoabilidade extraído do preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LIV da CF porquanto: obrigam à escola comum, regular, pública ou privada, não especializada e despreparada para a incumbência de receber todo e qualquer portador de necessidade especial, de qualquer natureza, grau ou profundidade; prometem ao portador de necessidade especial uma inclusão social com eficiência, tratamento e resultado, de que carecer cada um que a escola regular, comum, não conseguirá propiciar; jogam ônus dos sobrecustos para a escola particular e para todos seus demais alunos, alterando injustamente o orçamento familiar, com verdadeira expropriação; frustram e desequilibram emocionalmente professores e pessoal da escola comum, regular, por não possuírem a capacitação e especialização para lidar com todo e qualquer portador de necessidade e a inumerável variação de cada deficiência; causarão o desemprego e o fechamento de escolas particulares; lançam sobre a iniciativa privada encargos e custos de responsabilidade exclusiva dos poderes públicos.

Tal confronto não ocorreria se inexistissem o §1º do artigo 28 e o adjetivo “privadas” no *caput* do artigo 30 da lei ora impugnada.

Ressalte-se que a Lei 13.146/2015 não constitui norma geral da Educação Nacional e que a escola particular, embora prestando serviço de natureza pública e coletivo, não é **CONCESSÃO, DELEGAÇÃO OU FAVOR DOS PODERES PÚBLICOS**, sendo o ensino livre à iniciativa privada (artigo 209, incisos I e II), como consequência da liberdade de ensinar, do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, com coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (artigo 206, incisos II e III), e não estando essa atividade arrolada nos incisos X a XII, XXII e XXIII do artigo 21, da Carta Magna, como monopólio ou prerrogativa estatais com exclusividade ou não. Ela não é braço, continuidade ou extensão do Estado, mas livre como segurança de opção democrática segundo convicções de crença e valores, filosóficos, metodológicos ou pedagógicos. Assim, o Estado não concede, não delega ou permite, por favor seu, onerosamente ou não, exigindo contraprestação, o que não detém, o que não lhe pertence. Ele simplesmente autoriza na forma da lei.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

A expressão **coexistência de instituições públicas e privadas de ensino**, por si só, fulmina qualquer pretensão de concessão, delegação ou permissão para funcionamento da escola particular. Nessas, o serviço é único, numa só rede ou sistema, no padrão ou monopólio do Estado que, nessas condições e segundo seu formato, pode permitir, enquanto e quando quiser, que a instituição privada o preste ou explore.

Na coexistência, são duas redes ou sistemas: uma mantida diretamente pelo Estado, no modelo e padrões que adotar; a outra, mantida pela livre iniciativa, como e onde quiser, conforme seu modelo e padrão, desde que respeitada a legislação básica (Lei nº 9394/96).

Acrescente-se que, segundo o artigo 209 da CF, o ensino é **LIVRE À INICIATIVA PRIVADA** e não concedido ou delegado.

A prestação de serviços educacionais pela escola particular se dá por um contrato civil, firmado por ela com o aluno ou seu responsável interessado, mediante o pagamento pelo último de anuidades ou semestralidades escolares (Lei nº 9.870/99), contrato renovável a cada ano ou semestre.

Em razão disso, o pleno do STF, por unanimidade, na concessão de liminar na ADIN 1081/94 – DF¹, com voto expresso de cada um dos onze ministros, afirmou que a escola particular não está obrigada a contratar ou a renovar o contrato com quem não quer.

Como, então, pode a lei atacada nesta ação determinar que toda e qualquer escola particular, especializada ou não, com condição ou não de prestar bom e eficiente serviço, tem que aceitar matrícula de qualquer deficiente?

Os dispositivos atacados na presente ação pretendem impingir ao ensino de livre iniciativa uma obrigatoriedade típica constitucionalmente do Poder Público, escapando o Estado de cumprir um serviço público, de atendimento ao portador de necessidade especial, esse sim, de sua exclusiva responsabilidade, impingindo-o à instituição privada – que até pode assumi-lo, em alguns casos, como

¹Supremo Tribunal Federal, ADI 1.081-DF, Relator Francisco Rezek, acórdão publicado no DJU do dia 03.12.1999;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO **CONFENEN**

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

possibilidade, e condição própria de cada escola, **não sendo, contudo, obrigatoriedade dela.**

Aliás, o próprio parágrafo único do artigo 27 da lei ora impugnada ressalta como não poderia deixar de ocorrer, como todas as leis sobre as matérias até hoje surgidas, que o **DEVER** de que trata a Lei 13146/2015 se caracteriza como do Estado.

PRELIMINARMENTE

III - A LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFENEN

O artigo 103, inciso IX, da Carta da República, assegura às confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional legitimidade ativa “ad causam” para o ajuizamento de ações diretas de inconstitucionalidade.

A autora se enquadra dentro do conceito de entidade de classe de grau superior, em nível nacional, já que reconhecidamente representa todos os estabelecimentos particulares de ensino do país (doc. em anexo), sendo a única parte legítima para propor, pelos estabelecimentos particulares de ensino, **ação direta de inconstitucionalidade.**

A legitimidade da autora para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, mediante ajuizamento da ação direta, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADINS nº 1.081, 1.992, 2.036, 2.448, 2.545, 3.197, 4480 e de mais trinta ações de inconstitucionalidade ou ADPFs.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

IV - A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE O OBJETO DA AÇÃO E FINALIDADE DA CONFENEN.

Exige a jurisprudência dessa Excelsa Corte que o objeto da ação de inconstitucionalidade guarde relação de pertinência com a atividade de representação da confederação ou da entidade de classe de âmbito nacional.

Tal pressuposto se encontra plenamente atendido, tendo em vista o ato normativo impugnado, ***em especial, o § 1º do Artigo 28 e o “caput” do Artigo 30*** atingir, de maneira direta, as mais de 45.000 instituições privadas de educação, em todos os níveis, com ou sem fins econômicos, em especial, as autorizadas para ministrar ensino regular em todo o país, nos seus ***planejamentos pedagógico (projeto pedagógico²) e financeiros (custeio ou valores de anuidades e semestralidade³)***, ameaçando a existência delas e já iminentemente.

Os dispositivos apontados, ao ***obrigarem*** às instituições particulares de ensino regular o atendimento de todo e qualquer portador de necessidade especial, ***torna onerosa demais a prestação dos serviços educacionais***, isso porque seus planejamentos⁴ deverão agora prever todos os meios e recursos necessários ao atendimento de inúmeras dificuldades especiais, temporárias ou permanentes e em diversos graus, inclusive formação, preparação, treinamento e manutenção de professores e variado pessoal especializado, às suas próprias expensas e de todos os demais alunos de cada escola particular. E ainda, a penalização criminal dos responsáveis por ela.

Ou seja, essas determinações se refletem não só nos custos (planilhas) que servem à fixação dos valores das anuidades e semestralidades (repassa), ***ferindo o direito de propriedade privada (usar, gozar e dispor) – caput do***

²Decreto 5.773/2006 - Art. 16. O plano de desenvolvimento institucional deverá conter, pelo menos, os seguintes elementos: (...) II - projeto pedagógico da instituição;

³Parecer CNE/CES 023/2009 – Credenciamento da Faculdade de Tecnologia e Negócios - (...)A mantenedora da Instituição garante os recursos financeiros para a implementação da IES. e o planejamento financeiro é considerado adequado.

⁴Planejamento é processo de busca de equilíbrio entre meios e fins, entre recursos e objetivos, visando ao melhor funcionamento das instituições e outras atividades humanas. O ato de planejar é sempre processo de reflexão, de tomada de decisão sobre a ação; processo de previsão de necessidades e racionalização de emprego de meios (**materiais**) e recursos (**humanos**) disponíveis, visando à concretização de objetivos, em prazos determinados e etapas definidas, a partir dos resultados das avaliações.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

artigo 5º da Constituição Republicana de 1988 –, que está à disposição do serviço social, *artigo 5º, XXIII*, também da Constituição, bem como na liberdade assegurada à livre iniciativa descrita no artigo 209, I e II, podendo levar ***ao encerramento da atividade face à baixa procura dos serviços, por causa dos altos valores que serão obrigados a praticar para atender as exigências da Lei, distribuídos igualitariamente para todos seus alunos.***

Além dos riscos econômico e financeiro, essas determinações ferem os direitos humanos⁵ não só dos portadores de necessidades especiais, como também dos profissionais não especializados no seu psíquico e emprego, trazendo lesão à função social da propriedade.

A autorização de funcionamento⁶ para oferta da educação escolar descrita no inciso II, do artigo 209, traz à iniciativa privada o dever de observar a Lei Geral da Educação, Lei 9.394/1996, que apresenta as opções de modalidade de ensino que poderão ser autorizadas, para a qual cada escola se dispôs. Realizada a opção (livre escolha) do particular pelo ensino regular, o Poder Público não pode vir com outra lei obrigá-lo a uma prestação de serviço para o qual não está autorizado, preparado e capacitado.

Em bom tempo, a Comissão de Educação da Câmara dos Deputados aprovou, na quarta-feira (6/7/2015), o ***Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 2846/10***⁷, que suspende a Resolução 04/2010 do Conselho Nacional da Educação (CNE) que vinha obrigando às escolas matricular alunos com deficiência em classes comuns do ensino regular.

⁵ Destaque-se do Parecer CNE/CEB 3/2015 - “Aqui se pode dizer, *ad argumentandum*, que o tempo empreendido nos estudos, e a frustração, ao perceber que a prática profissional decorrente de uma opção inadequada e não orientada corretamente não se coaduna com as efetivas possibilidades e dificuldades individuais, gerariam alto nível de negatividade em relação à inclusão das pessoas com deficiência. Pior ainda seria descobrir que essas frustrações poderiam ser perfeitamente evitadas com o aconselhamento de profissionais competentes e comprometidos com os efeitos ideais da educação inclusiva”.

⁶ Decreto 5.773/2006 – “Art. 35. A instituição deverá protocolar pedido de reconhecimento de curso no período e na forma estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Educação.” – Tal procedimento se dá de igual forma nos sistemas educacionais estaduais e municipais, obrigando aos particulares, no momento da autorização, a apresentação do projeto pedagógico e a planilha de custos necessária a seu autofinanciamento.

⁷ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=485598> – 15/07/2015.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Nos argumentos para aprovação do aludido Projeto, é descrito pelo *autor* que a Resolução 04/2010 fere o Texto Constitucional e a Lei 9.394/1996, que preveem o atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, ofertado *preferencial*⁸ – e não obrigatoriamente – na rede regular de ensino.

Não bastasse o ferimento à *liberdade* assegurada no artigo 209, incisos I⁹ e II¹⁰, na forma como disposto na Lei 9.394/1996, direito do particular em realizar a opção de oferta de ensino *nas modalidades* ali descritas à sociedade, bem como o risco que se impõe à existência da atividade educacional e à *propriedade privada envolvida*, cria sobregastos e sobrepreços face aos altos custos necessários ao oferecimento do serviço como descrito nos dispositivos atacados, difíceis, inclusive, para a própria família arcar com eles.

Não bastassem as agressões apontadas, as determinações atacadas trazem, ainda, uma interferência gravosa na gestão da livre iniciativa, colocando em risco o trabalho e a existência digna dos envolvidos, liberdades dispostas no artigo 170, da Constituição Republicana.

Demonstrada a pertinência da ação na defesa dos direitos envolvidos, cumpre-nos demonstrar adiante (nº VI) o **Periculum in Mora e o Fumus Boni Iuris**.

V – DESVENCILHAMENTO DE OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL EXCLUSIVA DO ESTADO.

Consoante artigo 208, *caput* e inciso III e artigo 227 – *caput*, § 1º, inciso II, da Constituição da República, o atendimento do deficiente ou portador de necessidade especial é PRIMORDIAL E EXCLUSIVAMENTE DO ESTADO.

⁷ Esse mesmo entendimento se verifica no julgamento do Proc. nº 583.00.2005.055918-2, TJ/SP: “Qualquer norma infraconstitucional – editada pelo legislador ou pelos órgãos deliberativos dos sistemas de ensino da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios –, que imponha à iniciativa privada o dever de acolher de maneira incondicional pessoas portadoras de deficiência em classes de rede regular de ensino é manifestamente inconstitucional, dada a clareza do artigo 208, III, da CF. Os sistemas de ensino, que devem ser organizados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 8º da Lei nº 9.394/96), compõem-se de vários órgãos e entidades”.

⁸ Cumprimento das normas gerais da educação nacional.

⁹ Autorização legal de funcionamento pelo poder público.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - E-mail: confenen@confenen.com.br

Acertadamente, a Constituição da República confere ao Estado a obrigação de oferecer educação apropriada aos portadores de necessidade especial, porque: se trata de uma política pública de responsabilidade estatal; é tão grande a natureza, grau e tipo de necessidade, sendo cada caso um (total ou parcial, física, sensorial, mental, intelectual, psicológica) que o aparelhamento próprio (equipamentos, recursos didáticos, médicos, psicólogos, professores especializados, acompanhantes, atendentes) tem custo altíssimo, imprevisível e inimaginável, impossível de ser suportado pela grande maioria das famílias ou de ser rateados por todos os alunos através das anuidades escolares que pagam os matriculados em escolas particulares. O Estado pode trabalhar em economia de escala, centralizando pessoal e equipamento em instituições próprias, que atendam todos os portadores de necessidade especial das inúmeras escolas de sua imensa rede pública, inclusive com convênio dos vários entes que compõem a federação, como faz com o SUS, mantendo unidades e hospitais regionais especializados.

A escola particular – conforme ela, sua especialidade, seu apetrechamento material e humano, sua proposta pedagógica, possibilidade e segurança de atender bem e com sucesso o educando e fazer sua verdadeira, e não falsa e enganosa inclusão social, PODE receber o necessitado de cuidados próprios e individualizados, dependendo ainda da natureza, grau e profundidade da dificuldade de cada um. Mas, não tem, constitucionalmente, a OBRIGAÇÃO de aceitá-lo, indiscriminada e genericamente, de qualquer forma e a qualquer um.

Não é demais lembrar que a escola particular não é obrigação ou dever, mas opção, dela em ofertar o ensino a que se propõe e do aluno ou família que, além dos tributos pagos por qualquer cidadão, ainda arca com os custos e preços decorrentes de sua escolha pelos serviços que presta. Ela representa a garantia da liberdade de ensinar e de aprender, para que se concretizem o pluralismo de ideias, concepções pedagógicas, metodológicas, crenças e diversidade filosófica ou de valores, respeitado o regime democrático. Constitui um dos pilares da democracia.

Com a lei atacada, pretende-se que o Estado se desvencilhe de obrigações naturais e constitucionais exclusivamente dele, para jogá-las nos ombros da escola de livre iniciativa, às suas expensas ou de seus demais alunos.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Mas não só: também, em todos os alunos que fizerem opção pelo ensino privado, que arcarão com os custos extraordinários, de mensuração impossível e inimaginável, causados pelos portadores de necessidades especiais, típicas e individualizadas, conforme a natureza e grau de cada deficiência pessoal.

Lembre-se ainda que educação não se confunde com adestramento coletivo ou repetição de cada um pelo que os outros e a coletividade fazem.

Registre-se aqui, o magnífico ensinamento do Ministro Marco Aurélio Melo, em seu voto, no julgamento da ADI 1923.

“O Estado não pode simplesmente se eximir da execução direta” de certas atividades, passando a tarefa para a iniciativa privada. Segundo ele, **“a modelagem estabelecida pelo texto constitucional para a execução de serviços públicos sociais como saúde, ensino, pesquisa, cultura e preservação do meio ambiente, não prescinde de atuação direta do Estado”**. Por isso, continua, são inconstitucionais leis que **“emprestem ao Estado papel meramente indutor nessas áreas, consideradas de grande relevância pelo constituinte”**. Segundo o Ministro, essa distribuição de tarefas **“configura privatização que ultrapassa as fronteiras permitidas pela Constituição”**. O mesmo acontece com a educação, que, segundo os artigos 205 e 208 da Constituição, é **“dever do Estado”**. Já o artigo 211, parágrafo 1º, dá a União a tarefa de financiar **“as instituições de ensino públicas federais.”**

No campo da cultura, continuou o Ministro, de acordo com o artigo 215 da Constituição o **“Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso à fontes da cultura nacional”**.

Afirmou ainda que a administração pública não pode delegar a promoção do **“desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. Por mais que se reconheça a importância de atuação conjunta do poder público e da sociedade na defesa da preservação do meio ambiente, fato é que não há como se admitir a transferência integral da execução direta dessas atividades para a iniciativa privada, assumindo o Estado papel de mera indução e coordenação”** (Fonte: Consultor Jurídico, 15/4/13).



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

No mesmo diapasão, o Ministro Luís Barroso, no RE 888815-RG/RS, ao tratar de relevância geral, deixa claro ser princípio democrático, inserido na Constituição da República, a **liberdade de ensino, de aprender, de convicções pedagógicas, morais, filosóficas, políticas, religiosas, em razão do pluralismo de ideias e concepções pedagógicas**. Essas são as características da escola de livre iniciativa, sua razão de existir, com a possibilidade que tem de oferecer ensino conforme sua proposta pedagógica, para que nelas se matriculem os que, por sua convicção e até conveniência, exerçam sua escolha. A matrícula, nelas, resulta de escolha, não é obrigatória e não para satisfazer a vontade e necessidades do Poder Público.

VI – DA PRESENÇA DOS REQUISITOS: *Fumus Boni Iuris e Periculum in Mora*

Já para o início do ano letivo de 2016, pelos ditames da lei impugnada, toda escola particular deverá estar apta com todo o arsenal exigido – pessoal formado e especializado, material didático, equipamento, aparelhagem, recursos médicos e psicológicos – para receber qualquer tipo e grau de portador de necessidade especial (físico, sensorial, mental, psicológico) que pretender nela se matricular. A instituição não saberá quantos e quais pretenderão frequentar seus cursos. E se nenhum aparecer?

Como não poderá cobrar o custo adicional causado pelo portador de necessidade especial, já em outubro, quando muito novembro do corrente ano, terá que calculá-lo, colocá-lo na planilha e diluí-lo nos preços que todos os demais alunos pagarão. E ainda: processo criminal e prisão para seus gestores e pessoal.

Há razoabilidade nas determinações legais? É justo?

Por imposição legal (Lei nº 9.870/99) e necessidade de planejamento prévio, com muita antecedência¹¹, todas as 45.000 instituições privadas

¹⁰ Lei 9.870/1996 - Art. 2 – “O estabelecimento de ensino deverá divulgar, em local de fácil acesso ao público, o texto da proposta de contrato, o valor apurado na forma do artigo 1º e o número de vagas por sala-classe, no período mínimo de quarenta e cinco dias antes da data final para matrícula, conforme calendário e cronograma da instituição de ensino”.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

de ensino, já em outubro próximo como se viu, têm de estabelecer os valores das anuidades e semestralidades escolares, os cursos e turmas que manterão e o número de alunos em cada classe, com contratação de professores e demais pessoal, para o ano letivo seguinte, no caso em 2016.

Sem segurança alguma, as instituições de educação terão, face aos dispositivos atacados, que prever agora em seus planejamentos pedagógico e financeiro *um número não conhecido de portadores de necessidades especiais* que poderá procurar para matrícula no ano letivo seguinte (2016), e ainda, prever nos referidos instrumentos quais as *naturezas e graus* das necessidades¹² a ser atendidas, com o fim de fazer integrar aos meios já existentes os *destinados* à inclusão, bem como contratar uma mão-de-obra, que não sabe qual, para o atendimento especializado.

Esse exercício de futurologia, que nada tem a ver com o conjunto de pesquisas que vem com o fim de prever o futuro, mas sim, de uma *adivinhação*, inviabilizará a escola particular, pois ela passa a ter o dever de atender com competentes meios físicos e humanos toda e qualquer necessidade especial, colocando em risco sua sobrevivência, comprometendo a propriedade envolvida, a função social que desenvolve, ferindo direitos humanos dos portadores de necessidades especiais e profissionais envolvidos, bem como trazendo risco à liberdade do gestor sujeito até a prisão e processo criminal. E tal acontecerá, em janeiro e fevereiro próximos, se a Lei 13.146/15 estiver em pleno vigor, causando intermináveis conflitos entre as partes, além de sobrecarregar a justiça de primeira instância.

¹¹ Exemplo do que ora se afirma na área da percepção visual e auditiva que envolve dificuldades de aprendizagem: - visual ou auditiva: percepção das diferenças em ambos as vistas ou ouvidos; impedimento visual ou auditivo; preenchimento da falta de peças de imagens ou sons; discriminação figura-fundo visual ou auditiva; focalização de um objeto, ignorando os seus antecedentes; memória visual ou auditiva, nem a curto nem a longo prazo; sequenciamento visual ou auditivo; colocação do que é visto ou ouvido na ordem certa; associação e compreensão auditiva; relacionamento do que é ouvido a outras coisas, incluindo definições de palavras e significados de sentenças; percepção espacial; lateralidade (acima e abaixo, entre, dentro e fora) e posicionamento no espaço; percepção temporal; intervalos de tempo de processamento da ordem de milissegundos, fundamental para o desenvolvimento da fala de transformação; incapacidade de Aprendizado Não-Verbal ("Nonverbal Learning Disability"); processamento de sinais não-verbais em interações sociais.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

A Constituição, ao tratar da educação, dispôs no artigo 208, III, que é do Estado o dever do atendimento educacional aos portadores de necessidades especiais e, no artigo 209, ao tratar do ensino de livre iniciativa, remete o particular ao cumprimento da Lei Geral da Educação, Lei 9.394/1996, que, por sua vez, não obriga toda a rede particular de ensino ao atendimento à educação especial, mas tão somente àquelas que optaram por tal prestação de serviço. Dessa forma, não pode uma lei impor algo que a Constituição não faz ao particular.

O artigo 5º da Constituição, inciso II, descreve que:

“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

A Lei 7.853/1989, no artigo 8º, prescreve como crime¹³ recusar a matrícula de aluno em estabelecimento de ensino por motivos de deficiência. Tal dispositivo vinha sendo aplicado com o fim de obrigar aos gestores das escolas de educação especial e rede pública a matrícula dos portadores de necessidades especiais.

Ocorre que, com a edição da Lei 13.146/2015, a escola particular de ensino regular passou, na forma do § 1º do artigo 28, também a ser obrigada a matricular os portadores de necessidades especiais, sem qualquer critério de avaliação, o que traz risco à liberdade do gestor educacional.

O inciso XIII, do artigo 5º, descreve que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Logo, o dispositivo contido no § 1º do artigo 28, da Lei 13.146/2015, traz aos profissionais envolvidos com o trabalho, não preparados para a educação especial, o risco de serem presos, ferindo direitos fundamentais.

Aliás, a valorização do trabalho humano é descrito como um dos princípios da ordem econômica, que tem, por fim, assegurar a todos a existência digna.

¹³ Lei 7853/198 - Art. 8º Constitui crime punível com reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa: I – recusar, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar, sem justa causa, a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, por motivos derivados da deficiência que porta;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Provado o perigo iminente e o bom direito, ***requer a concessão da liminar***, com o fim de que, com liberdade, a escola particular de ensino regular possa ofertar matrículas para os serviços educacionais na forma como autorizada, sem colocar em risco suas atividades e profissionais envolvidos, ou seja, que a escola particular possa realizar o procedimento de matrícula para o próximo período letivo, dispondo das avaliações aos portadores de necessidades, para, se for o caso, orientá-los¹⁴ a buscar um atendimento especializado, e, assim, não colocar em riscos os direitos sociais e econômicos já enumerados, bem como a verdadeira inclusão social do atendido.

MÉRITO

VII – UMA ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS ATACADOS - OBRIGAÇÕES E VEDAÇÕES FEREM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1 – A primeira impressão que se tem com a Lei 13.146/2015 é que veio para conformar os *fundamentos* constitucionais da cidadania, da dignidade humana e preparo para o trabalho dos *portadores de necessidades especiais*. Ocorre que esses *fundamentos* são comuns ***a todos sem distinção***.

¹⁴ PARECER CNE/CEB 3/2015 - Os requerentes registraram, por consenso dos Conselhos e Ordens Profissionais e das instituições de ensino convidadas e reunidas na Câmara de Educação do Fórum signatário, o que deve ser destacado sobre a matéria, acerca de saberes e competências específicas da Educação Básica e da Educação Profissional, com destaque para as características peculiares do ensino técnico de nível médio. Verifica-se que, na área da saúde, por exemplo, podem atuar na logística e na gestão profissionais com deficiências motoras. Entretanto, essas mesmas pessoas podem estar impossibilitadas para a atuação direta com pacientes. Outro exemplo pode ser dado no caso dos Técnicos em Radiologia. Por força do Decreto Federal nº 92.790/86, não podem atuar na área radiológica, salvo fundamentado em decisão médica, pessoas com baixa acuidade visual não corrigível pelo uso de lentes. Em casos da espécie, por exemplo, os profissionais de orientação educacional e os psicólogos podem aconselhar eventuais candidatos com deficiência, que não teriam condições de prática profissional nesses cursos, redirecionando-os para outro curso que lhes possibilite, no futuro, ter atuação plena e gratificante. O objetivo dessa ação não é o de rejeitar a pessoa por conta de sua deficiência, uma vez que a opção brasileira em matéria educacional e trabalhista é a da efetiva inclusão dos seus cidadãos, mas sim o de orientá-la adequadamente para escolhas realmente inclusivas e não para realidades que ainda provocariam maior frustração pessoal.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

2 – Dos *objetivos fundamentais* da República, descritos no artigo 3º e incisos, destaque-se o dever do Estado de *promover o bem de todos*, e dos artigos 5º e 6º, os direitos fundamentais individuais e sociais, bem como a função social da propriedade (Art. 170), o que importa afirmar que, para se *garantir* direitos a alguns, o legislador *deve PONDERAR* os efeitos produzidos pelos dispositivos (meio – utilizado) aos demais, o que faremos no curso dessa peça.

3 - A educação escolar, *direito fundamental social*, necessária ao desenvolvimento de todo e qualquer ser humano, portador de necessidades especiais ou não, *deve* ser garantida pelo Estado de acordo com o descrito no artigo 205, na forma do artigo 208¹⁵, com colaboração da livre iniciativa, artigo 209.

4 - Da leitura dos dispositivos descritos acima, podemos arrolar pelo menos cinco afirmações: (i) a *coexistência* da rede pública de ensino e da rede particular de ensino; (ii) o dever do Estado com a educação especial; (iii) a inclusão em classe comum é obrigatória ao Estado e não ao particular¹⁶; (iv) os incisos descritos nos artigos 28 e 30 da Lei 13.146/2015 vêm para regular a educação pública - rede pública de ensino; (v) a rede particular está regulada pelas Leis 9.394/1996¹⁷ e 9.870/1999.

5 – Cumpre, ainda, destacar as formas de financiamento¹⁸ da educação escolar: rede pública, financiada pelos tributos e, a rede privada, financiada na forma da Lei 9.394/1996 (autofinanciamento), regulada pela Lei 9.870/1999, que, por sua vez, encontra limites no poder econômico das famílias que optam pelo ensino particular em substituição ao público.

¹⁵ CF/88 - Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

¹⁶ Lei 9.394/96 - Art. 60 - Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público. Parágrafo único. O Poder Público adotará como alternativa preferencial a ampliação do atendimento aos educandos com necessidades especiais na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo.

¹⁷ CF/88 - Art. 209, I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;

¹⁸ Lei 13.005/2015 Plano Nacional de Educação – Art. 5º - § 4º O investimento público em educação a que se referem o inciso VI do art. 214 da Constituição Federal e a meta 20 do Anexo desta Lei engloba os recursos aplicados na forma do art. 212 da Constituição Federal e do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como os recursos aplicados nos programas de expansão da educação profissional e superior, inclusive na forma de incentivo e isenção fiscal, as bolsas de estudos concedidas no Brasil e no exterior, os subsídios concedidos em programas de financiamento estudantil e o financiamento de creches, pré-escolas e **de educação especial** na forma do art. 213 da CF.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

6 – Dessa forma, tanto a educação (ensino) pública como a privada necessitam dos **planejamentos** pedagógico e orçamentário¹⁹, princípios descritos nos artigos 174, § 1º, 211 e 214 da Constituição Federal.

7 – Diante dessas digressões iniciais, a Lei 13.146/2015, intitulada “Estatuto do Deficiente”, pode ser descrita, quando trata da educação no capítulo IV, Título III, como aquela que veio ao ordenamento jurídico para regular o inciso III, do artigo 208 da Constituição.

8 – Dito isso, o § 1º, do artigo 28 veio **obrigar** e **vedar** à iniciativa privada as várias ações dispostas nos seus incisos. Fere o PRINCÍPIO DA **RAZOABILIDADE**²⁰, ou seja, o legislador infraconstitucional não levou em consideração não só efeitos que as obrigações dispostas nos dispositivos trariam de impacto à realidade (racionalidade da norma), bem como não considerou outros pressupostos constitucionais que deveriam ser observados ante as determinações, como adiante se verá.

9 - A parte inicial do § 1º, do artigo 28²¹ da Lei 13.146/2015, descreve a **obrigação** de a livre iniciativa cumprir os incisos ali dispostos e, assim, impõe dificuldades de operacionalização do conteúdo da norma.

10 - Os incisos II, XII, XIII, XV, XVI que vieram para obrigar a livre iniciativa a **ofertar** e **garantir** condições de acesso, de **permanência**, de **participação** e de **recursos de acessibilidade** a todas as necessidades especiais, torna impossível o planejamento²² pedagógico e financeiro à livre iniciativa, **face às**

¹⁹ Lei 13.005/2014 - Art. 10. O plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias deste PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução.

²⁰ Critério de interpretação da norma que parte do pressuposto do certo de sua fonte racionalista.

²¹ Art. 28 – (...) § 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se **obrigatoriamente** o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo **vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações** (g.n)

²² Resolução CNE/CEB 2/2001 - Art. 5º Consideram-se educandos com necessidades educacionais especiais os que, durante o processo educacional, apresentarem: I - dificuldades acentuadas de aprendizagem ou limitações no processo de desenvolvimento que dificultem o acompanhamento das atividades curriculares, compreendidas em dois grupos: a)



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

inúmeras necessidades de que o ser humano pode apresentar. A oferta como descrita enseja não só meios físicos, como também mão de obra especializada; a garantia enseja o poder de usar, fruir ou obter tudo (meios) necessários ao desenvolvimento da personalidade do ser humano portador de uma necessidade especial; a permanência enseja uma estabilidade na manutenção do serviço, o que importa afirmar que isso não é possível à escola regular de ensino face à onerosidade excessiva que traz aos planejamentos e valores que terão de ser praticados.

11 - A norma, que veio para obrigar a escola particular na forma dos incisos descritos no item 10 acima, *não é razoável*, pois, além de colocar em *risco o próprio desenvolvimento do portador de necessidade*, coloca em risco também o emprego, o emocional dos profissionais de educação regular (psíquico) e a atividade econômica, ferindo as liberdades asseguradas à livre iniciativa nos artigos 209 e 170²³, e o princípio do planejamento descrito no § 1º, do artigo 174, combinados com os artigos 211 e 214 da Constituição Federal de 1988.

12 - As obrigações descritas ao particular nos incisos III e IV que visam institucionalizar serviços, *assegurando o pleno* acesso ao currículo em condições de igualdade, inclusive com oferta bilíngue em Libras como primeira língua nas escolas privadas, apresentam-se, como no caso das normas mencionadas no item anterior, desarrazoadas, isso porque: o *pleno* acesso ao currículo enseja, em muitos casos, o auxílio de mão de obra especializada²⁴ conforme descrita na Lei 9.394/1996 e a contratação de profissionais com as habilidades requeridas no mercado de trabalho não será fácil, isso para não se mencionar o aumento dos custos com novas contratações ou substituição de mão-de-obra. Por fim, essas determinações *ferem o princípio do planejamento e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas descritos no artigo 206, III.*

AQUELAS NÃO VINCULADAS A UMA CAUSA ORGÂNICA ESPECÍFICA; b) AQUELAS RELACIONADAS A CONDIÇÕES, DISFUNÇÕES, LIMITAÇÕES OU DEFICIÊNCIAS; II - dificuldades de comunicação e sinalização diferenciadas dos demais alunos, demandando a utilização de linguagens e códigos aplicáveis; III - altas habilidades/superdotação, grande facilidade de aprendizagem que os leve a dominar rapidamente conceitos, procedimentos e atitudes.

²³ Art. 174 Da CF- Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. Parágrafo primeiro - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

²⁴ “Lei 9.394/96 – Art. 59 - Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com necessidades especiais:... **III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns**”.(g.n.)



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

13 - As obrigações descritas ao particular, nos incisos V e VII, que tratam de *medidas individualizadas* e *coletivas* que maximizem o desenvolvimento acadêmico e plano de estudos especializados, bem como sua organização, também se mostram desarrazoadas quando entendida com a *vedação* disposta no final do §1º do Art. 28, de cobrar à parte as medidas necessárias à realização da educação inclusiva.

Essa determinação traz à gestão da instituição escolar o dever de adivinhar quais as medidas que serão necessárias, à individualização e ao coletivo, tornando onerosa demais a atividade e difícil o planejamento, carreando não só risco à instituição escolar, como também àqueles que não possuem necessidades especiais, *ferindo os princípios do artigo 170*. Todos pagarão pelo custo adicional de um ou alguns.

14 - A obrigação descrita no inciso VIII, relacionada à *participação* dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar privada, também não é razoável, pois, a gestão de uma instituição escolar deve responsabilidade não só ao Estado, pagamento de tributos, como também àqueles que estão envolvidos na prestação de serviço, trabalhadores, e neste a intervenção da comunidade na gestão privada torna arriscada a atividade, ferindo o princípio da *ordem econômica instituída no artigo 170 da Constituição, à organização e comando da empresa*.

15 - As obrigações²⁵ descritas nos incisos X, XI e XVII, à livre iniciativa, que visam à *adoção de práticas para formação inicial e continuada* dos professores, tradutores, intérpretes e outras, bem como a oferta de profissionais de apoio escolar, de todas as instituições privadas, também não se fazem razoáveis à totalidade de instituições, pois, nem todas estão autorizadas ao ensino profissionalizante, destaque-se, dever do Estado na forma do artigo 208, V.

²⁴ São definidas nas Metas do Plano Nacional de Educação ao Estado. (...) 1.8) promover a formação inicial e continuada dos (as) profissionais da educação infantil, garantindo, progressivamente, o atendimento por profissionais com formação superior; (...) 3.1) institucionalizar programa nacional de renovação do ensino médio, a fim de incentivar práticas pedagógicas com abordagens interdisciplinares estruturadas pela relação entre teoria e prática, **por meio de currículos escolares que organizem, de maneira flexível e diversificada**, conteúdos obrigatórios e eletivos articulados em dimensões como ciência, trabalho, linguagens, tecnologia, cultura e esporte, garantindo-se a aquisição de equipamentos e laboratórios, a produção de material didático específico, a formação continuada de professores e a articulação com instituições acadêmicas, esportivas e culturais; e outras ...



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

16 – Em apertadas digressões, procurou-se demonstrar que as obrigações descritas pelos incisos do artigo 28, da Lei 13.146/2015, se exigidas da livre iniciativa na forma do § 1º, não seriam razoáveis, portanto, deve o mencionado dispositivo ser declarado inconstitucional, não obstante a determinação na parte final do referido parágrafo que veda a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza nas anuidades e ou semestralidades para cobrir os gastos com o atendimento das necessidades requeridas. Agravante: vão acabar recaindo, pelo cálculo do custo total do ensino, sobre o preço pago pelos demais alunos.

17 – Como já mencionado, a coletivização dos custos desses atendimentos, ou mesmo a previsão do atendimento de toda e qualquer necessidade especial²⁶ no planejamento pedagógico, farão elevar, em muito, os custos das instituições particulares e conseqüentemente trarão um aumento nas anuidades e semestralidades, que poderá ocasionar, num primeiro momento, muitas demandas judiciais; simultaneamente poderá ocorrer uma fuga em massa da escola particular, ocasionando um prejuízo maior ao processo educacional daqueles que hoje contratam esses serviços, além do desemprego e o risco social maior, o que não é razoável.

18 - Já o artigo 30 da Lei 13.146/2015 veio descrever que as instituições de ensino superior privadas *devem adotar medidas* que visem a: I - o atendimento preferencial à pessoa com deficiência nas dependências das instituições de ensino superior (IES) e nos serviços; II – disponibilização de formulário de inscrição de exames com campos específicos; III - disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas do candidato com

²⁵ Segundo Luís de Miranda Correia (Correia, 1999, p.51) as Necessidades Educativas Especiais podem ser de: • **Carácter intelectual:** enquadram-se neste grupo alunos com deficiência mental, que manifestam problemas globais de aprendizagem, bem como os indivíduos dotados e sobredotados, cujo potencial de aprendizagem é superior à média. -3- Sociologia da Educação 2006 • **Carácter processológico:** abrange crianças e adolescentes com dificuldades de aprendizagem relacionadas com a recepção, organização e expressão de informação. Esses alunos caracterizam-se por um desempenho abaixo da média em apenas algumas áreas académicas, e não em todas, como no caso anterior. • **Carácter emocional:** Nesse grupo encontram-se os alunos com perturbações emocionais ou comportamentais graves (ex: psicoses) que põem em causa o sucesso escolar e a segurança dos que o rodeiam. • **Carácter motor:** Essa categoria abarca crianças e adolescentes cujas capacidades físicas foram alteradas por um problema de origem orgânica ou ambiental, que lhes provocou incapacidades do tipo manual e/ou de mobilidade. Podemos citar a paralisia cerebral, a espinha bífida, a distrofia muscular, amputações, poliomielite e acidentes que afectam a mobilidade. • **Carácter sensorial:** Esse grupo abrange crianças e adolescentes cujas capacidades visuais ou auditivas estão afectadas. Quanto aos problemas de visão podemos considerar os cegos (não lhes é possível ler, e por isso utilizam o sistema Braille) e os amblíopes (são capazes de ler dependendo do tamanho das letras). Relativamente aos problemas de audição, temos os surdos (cuja perda auditiva é maior ou igual a 90 decibéis) e os hipoacústicos (cuja perda auditiva se situa entre os 26 e os 89 decibéis).



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

deficiência; IV - disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência; V - dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência...; VI - adoção de critérios de avaliação das provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência...; VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras. Esses deveres, bem como as obrigações descritas no § 1º do artigo 28, tornam caros os custos da atividade escolar privada, interferem nos seus planejamentos, que, por sua vez, encontram limites no poder econômico da família, não sendo razoáveis que tais medidas venham ser disponibilizadas por uma obrigação legal, mas sim, com respeito à autonomia da escola particular de ensino regular no desenvolvimento de suas ações e condições.

19 – Por tais considerações, os dispositivos atacados ferem o princípio da razoabilidade, pois, ao se alvoroçar na defesa da educação aos portadores de necessidades especiais, além de gravarem os direitos humanos dos portadores das várias necessidades, gravam também o direito da coletividade e o emprego, além de colocar em risco a livre iniciativa, devendo ser declarados inconstitucionais.

VIII – A RACIONALIDADE DO MEIO ATACADO E APARENTE INCLUSÃO SOCIAL, POSSIBILIDADE E NÃO OBRIGAÇÃO DA ESCOLA PARTICULAR

20 - Por lei, antes e acima dela, até por direito natural, todos têm o direito de viver integradamente na sociedade, de modo digno, respeitado em suas diferenças e individualidade, em condições de se manter, para preservar sua independência pessoal.

21 - No entanto, fazendo uma analogia, só a vontade e o olhar da coruja não bastaram para que seus filhotes se tornassem para a águia os mais belos pássaros da floresta. A verdadeira inclusão social não se faz pela beleza do ato, por sentimento humanitário, por achar-se politicamente correto ou por modismo da época.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

22 - Incluir é dar e satisfazer corretamente as condições individuais de alguém para, em igualdade de oportunidade, inserir-se na sociedade como protagonista e capacidade para bastar-se a si mesmo.

23 - Cada portador de uma dificuldade tem uma específica e própria necessidade, precisando de cuidados e tratamento peculiares por estrutura e pessoal capacitado, para propiciá-los adequadamente, na dosagem e grau suficientes, conforme os requisitos e possibilidades individuais do atendido. Para vários, com uma mesma necessidade especial, cujo grau varia de pessoa para pessoa, cada caso é um caso, por isso as técnicas, a metodologia, a quantidade e especialização dos vários profissionais envolvidos, o material e equipamento didáticos, o tempo e, em consequência, os custos variam para cada caso e necessidade de cada um.

24 - É enganar o portador de necessidade especial, praticando contra ele estelionato, prometer atendê-lo bem em uma instituição sem as condições, preparo e especialização para conseguir o objetivo de inseri-lo socialmente.

25 - Não basta colocar o portador de necessidade especial no meio e em convivência com os demais, porque a superação de suas dificuldades não se aprende por imitação ou osmose. Fazendo a inserção, ele poderá ser vítima de promessa falsa e de exclusão, ao invés de inclusão social; ele se sentirá incapaz, diferente e discriminado, semelhante à ministração de qualquer remédio a quem precisa de um específico ou ao atendimento por médico de outra especialidade que não seja o preparado para tratamento do mal que aflige o paciente.

26 - A necessidade especial não encontra solução na analgesia; carece do medicamento específico, na dosagem certa, ministrado por profissional próprio²⁷. Em consequência, não basta que um portador de necessidade especial seja

²⁷ “Os requerentes registraram, por consenso dos Conselhos e Ordens Profissionais e das instituições de ensino convidadas e reunidas na Câmara de Educação do Fórum signatário, o que deve ser destacado sobre a matéria, acerca de saberes e competências específicas da Educação Básica e da Educação Profissional, com destaque para as características peculiares do ensino técnico de nível médio. Verifica-se que, na área da saúde, por exemplo, podem atuar na logística e na gestão profissionais com deficiências motoras. Entretanto, essas mesmas pessoas podem estar impossibilitadas para a atuação direta com pacientes. Outro exemplo pode ser dado no caso dos Técnicos em Radiologia. Por força do Decreto Federal nº 92.790/86, não podem atuar na área radiológica, salvo fundamentado em decisão médica, pessoas com baixa acuidade visual não corrigível pelo uso de lentes. Em casos da espécie, por exemplo, os profissionais de orientação educacional e os psicólogos podem aconselhar eventuais candidatos com deficiência, que não teriam condições de prática profissional nesses cursos, redirecionando-os para outro curso que lhes possibilite, no futuro, ter atuação plena e gratificante. O objetivo dessa ação não é o de rejeitar a pessoa por conta de sua deficiência, uma vez que a opção brasileira em matéria educacional e trabalhista é a da efetiva inclusão dos seus



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

atendido por qualquer escola; **ele precisa daquela que estiver apetrechada e capacitada para atendê-lo, podendo garantir-lhe seu desenvolvimento e sucesso.**

27 - O bom e verdadeiro atendimento do portador de necessidade especial pode ser feito tranquilamente por qualquer escola pública ou privada especializada. Nas demais, é possível, conforme o caso, examinado individualmente e dependendo de sua proposta pedagógica, pela qual ela deve ofertar o que lhe foi autorizado. Esse mesmo entendimento se verifica no Parecer CNE/CEB 3/2015.

“1 - O acolhimento da pessoa com deficiência pela escola, por meio de entrevista inicial do candidato, para análise conjunta com o mesmo, em relação à proposta pedagógica da escola e do plano do curso aprovado pelo órgão competente do sistema educacional, especialmente na parte referente ao perfil profissional de conclusão do curso para o qual está sendo solicitada a matrícula. Para essa análise, a instituição educacional poderá se valer de consultas a profissionais da área, que poderão auxiliar seus educadores no encaminhamento da matéria junto aos interessados, por exemplo, para identificar condições necessárias para frequentar o curso em questão com o devido aproveitamento.”

28 – Tais constatações nos demonstram novamente como a racionalidade dos dispositivos atacados ferem os direitos humanos das pessoas deficientes, o real significado da expressão **educação**, descrito, aliás, no artigo 205 da CF como aquele que **visa ao desenvolvimento do ser humano**, portador de necessidades especiais, permitindo incluí-lo no meio social.

IX – O CRITÉRIO DE COLETIVIZAÇÃO DOS CUSTOS E A AUTORIZAÇÃO PARA EDUCAÇÃO REGULAR NOS DISPOSITIVOS ATACADOS SÃO DESARRAZOADOS

29 - A proibição de cobrar o serviço especial de forma individualizada, parece, num primeiro momento, socializar a questão dos custos com a inclusão e possibilitar um maior atendimento aos portadores de necessidades especiais. Não é verdade.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

30 - Na realidade, a obrigação de prever todos os meios necessários ao atendimento das inúmeras necessidades especiais nos planejamentos pedagógico e financeiro, planilhas de custos, às escolas, traz uma **onerosidade** excessiva²⁸ à atividade, que refletirá nas: 1º - famílias, em face dos valores das anuidades e semestralidades que certamente se tornarão proibitivos e, 2º - na função social da propriedade (escola particular) em manter empregos e pagar tributos em dia.

31 - Ou seja, a onerosidade excessiva pode trazer uma fuga em massa dos contratantes dos serviços educacionais, devido aos altos valores de anuidades e semestralidades (custos por planilhas), causando o endividamento para escola e conseqüentemente o risco à propriedade privada e à função social que ela desempenha, **não só com empregos (cerca de 2 milhões²⁹)**, como também na formação da personalidade de seres humanos (8.610.032 – número de alunos atendidos pela livre iniciativa privada no país – censo de 2013).

32 - De outro lado, os ‘políticos de plantão’ poderiam afirmar que esse é um dever social da escola, ou seja, é uma função social que deve assumir e cumprir. É mais uma visão míope que não exprime uma verdade, tema a que tornaremos adiante. Neste momento cumpre tão somente dispor que seria injusto e oneroso a todos integrantes da coletividade repartir os custos específicos e diferenciados com as previsões ao atendimento de toda e qualquer deficiência.

33 – Não bastasse a onerosidade apontada à coletividade, inclusive de empregos, os dispositivos atacados também não se mostram razoáveis quando se verifica a quebra (do contrato) de autorização legal, realizada pela Administração Pública, à escola particular para a educação regular, alterando todos os seus planejamentos, em virtude de um outra lei, que quer regular a atividade educacional, além da lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

²⁸ TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. A Função Social do Contrato Privado, p. 49 - Para Orlando Gomes, citado por Toniazzo, a onerosidade excessiva ocorre quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis, das quais ocorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação.

²⁹ 45000 escolas particulares X 45 profissionais contratados por cada estabelecimento de ensino.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

34 - Assim, a escola privada regular, de classe comum, em vez de estar obrigada a atender todas as deficiências por uma lei que não regula a educação, deve, em face da onerosidade excessiva à coletividade e diante de uma solicitação de inclusão, **avaliar o caso**, verificando o grau de dificuldade do portador de necessidade especial, e, em conformidade com sua proposta pedagógica, apetrechamento material e humano, atender bem e com plenitude, garantindo o resultado satisfatório, podendo cobrar ou não, dependendo do atendimento dispensado, em apartado, os serviços especiais que necessitem de mão-de-obra de apoio e não a todos ou qualquer um indistintamente, como os dispositivos atacados querem.

35 - Tal norma não é merecedora de credibilidade. Será o contrassenso absoluto sua aplicação e não cumpre uma racionalidade, ferindo o princípio da razoabilidade. Portanto, os dispositivos atacados devem ser excluídos do ordenamento.

X - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

36 - O parágrafo único do artigo 1º, da Lei 13.146/2015, nos afirma que tomou como base a ***Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência***, ratificada pelo Congresso Nacional, pelo Decreto 6.949/2009.

37 - Com relação aos princípios descritos na ***Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência***, são dirigidos aos poderes constituídos dos Estados³⁰, os quais tomarão ***medidas apropriadas*** para que as pessoas com deficiência tenham oportunidade de se desenvolver³¹ e se incluir socialmente.

²⁹ - DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009. Artigo 4 – Obrigações Gerais. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência.

³⁰ - DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009. Artigo 30 – 2 – Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de desenvolver e utilizar seu potencial criativo, artístico e intelectual, não somente em benefício próprio, mas também para o enriquecimento da sociedade.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Saliente-se que estados e municípios podem centralizar os serviços e pessoal especializados, com custo menor e atendendo todos os portadores de necessidades especiais matriculados em sua rede de ensino.

38 - Assim, adotar *medidas apropriadas*, quer dizer do que é próprio e indicado, e isso não significa obrigar a alguém à prática de atos para os que não está preparado, é indicado ou próprio.

39 – O artigo 33, quando trata da implementação e monitoramento das ações dos Estados visando à inclusão social das pessoas deficientes, descreve, no item 3, que a sociedade civil e, particularmente, as pessoas com deficiência participarão no processo de monitoramento das ações do Estado *no cumprimento* das metas estabelecidas pela descrita Convenção. Tal determinação *não autoriza o Estado legislador* a dispor de meios jurídicos para obrigar a livre iniciativa a realizar um serviço para que não está preparada e autorizada em seu funcionamento, ferindo os princípios da livre iniciativa, descrita no artigo 209, I e II, bem como os princípios do planejamento e ordem econômica, artigo 170 da Constituição Federal.

40 – Então, o Estado não pode exigir³² da livre iniciativa aquilo que é devido por ele. A educação inclusiva na forma do texto Constitucional é dever do Estado, artigo 208, III; quando for possível, realizá-la em classes comuns, na forma da Lei 9.394/96 (Parágrafo único do artigo 60) pelos estabelecimentos públicos de ensino.

41 – Opcionalmente, a livre iniciativa, na forma do artigo 205 da CF e da referida Convenção, poderá, após a realização de uma avaliação prévia da deficiência a ser trabalhada (superada), cuidar e tratar do desenvolvimento da pessoa como descrito na parte final do artigo mencionado.

³¹ Lei 13.005/2014 – Art. 8º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar seus correspondentes planos de educação, ou adequar os planos já aprovados em lei, em consonância com as diretrizes, metas e estratégias previstas neste PNE, no prazo de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei. § 1º Os entes federados estabelecerão nos respectivos planos de educação estratégias que: (...) **III – garantam o atendimento das necessidades específicas na educação especial, assegurado o sistema educacional inclusivo em todos os níveis, etapas e modalidades;**



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

42 – Essa forma de trabalho colaborativo traz o respeito não só aos *direitos humanos da pessoa com deficiência, como também aos direitos humanos dos envolvidos na atividade (emprego e proprietário), cumprindo assim sua função social.*

43 - Do preâmbulo da referida Convenção, destaque-se ainda a alínea “a”, que descreve não só o *fundamento da dignidade humana*, mas também o *direito fundamental de igualdade*³², ambos consagrados na Carta Magna Brasileira de 1988. Nesse sentido, não é razoável que o Estado, na defesa de direitos e garantias de alguns, venha a comprometer a *dignidade humana* dos demais membros da família humana, desrespeitando a igualdade (*todos são iguais perante a lei*), artigo 5º da Constituição de 1988.

44 – Por fim, as *obrigações* atribuídas às instituições de ensino e a *vedação* ao direito de cobrança dos serviços especiais, nas classes comuns, pela livre iniciativa, comprometem: *1º - a oferta do direito fundamental social à educação a todos que não são deficientes; 2º - fere o direito de educação da pessoa deficiente em razão de um serviço inadequado; 3º - transforma as autorizações legais, realizadas na forma da Lei 9.394/1996, para o ensino regular, em especial – ferindo as liberdades envolvidas; 4º - obriga, a quem não está preparado a um determinado serviço, realizá-lo por força de lei, impondo sofrimento psíquico a todos os envolvidos; 5º - trazem uma onerosidade excessiva*³⁴ *às instituições de ensino particular de ensino regular, colocando em risco sua existência. Diante das considerações realizadas, os dispositivos atacados agredem o princípio da razoabilidade, pois, certamente, este não é o meio mais apropriado à inclusão social.*

³² “... a *dignidade humana*, e o valor inerente, e os *direitos iguais* e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz...”.

³³ TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. A Função Social do Contrato Privado, p. 49 - Para Orlando Gomes, citado por Toniazzi, a onerosidade excessiva ocorre quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis, das quais ocorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

XI – A RAZOABILIDADE E OS DIREITOS HUMANOS DOS USUÁRIOS E PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS NA ATIVIDADE EDUCACIONAL PRIVADA

45 - A questão da educação especial e a obrigação imposta à livre iniciativa particular, escola privada, não se pode dar apenas no âmbito das garantias aos ***direitos humanos*** dos portadores de necessidades especiais³⁵, isso porque existem ***direitos humanos*** dos demais envolvidos na atividade. No artigo 4º, inciso II, da Constituição Republicana, é descrito que o Estado, nas suas relações, tomará como base, dentre outros princípios, ***a prevalência dos direitos humanos***³⁶, ***não especificando se a este ou aquele grupo de pessoas***.

46 - Assim o legislador infraconstitucional não pode, através de uma lei, transigir com a ineficiência do estado executivo, em especial com a falta de oferta da educação às pessoas com deficiência, obrigando, de uma forma generalizada, a toda e qualquer escola regular de classe comum, a oferta da educação especial.

47 - A garantia dos direitos humanos dos portadores de necessidades especiais, como está sendo realizada, compromete de outro lado os ***direitos humanos*** não só dos usuários que não possuem qualquer necessidade especial, como também os direitos humanos dos envolvidos (professores e auxiliares) na prestação do serviço regular, obrigados a realizar uma educação para que não estão preparados (sofrimento ***psíquico***³⁷ do profissional).

³⁴ Destaque-se – Parecer CNE/CEB 3/2015- “Aqui se pode dizer, *ad argumentandum*, que o tempo empreendido nos estudos e a frustração, ao perceber que a prática profissional decorrente de uma opção inadequada e não orientada corretamente, não se coaduna com as efetivas possibilidades e dificuldades individuais, gerariam alto nível de negatividade em relação à inclusão das pessoas com deficiência. Pior ainda seria descobrir que essas frustrações poderiam ser perfeitamente evitadas com o aconselhamento de profissionais competentes e comprometidas com os efeitos ideais da educação inclusiva”.

³⁵ Supremo Tribunal Federal - No Estado de Direito Democrático, devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. (...) (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004.)

³⁶ - Sato (1994), ao falar sobre a saúde mental e a organização do trabalho, afirma que essa ligação é evidente, principalmente na forma denominada organização racional do trabalho (taylorismo-fordismo), em que “... a expressão de seus efeitos dá-se inclusive no agir alienado no local de trabalho, onde a percepção sobre a situação na qual se encontra não ocorre, trazendo inclusive atritos entre companheiros” (p. 171). Ou seja, o processo de alienação que se manifesta pela divisão social do trabalho, em que a atividade é cindida na relação motivos e fins, pode ter, como uma de suas consequências, o sofrimento psíquico. <http://www.revistas.usp.br/cpst/article/viewFile/25743/27476>. Em 20/7/2015



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

48 – Cumpre destacar que a educação escolar privada, conforme descrito no censo escolar no ano de 2013, atendeu a 8.610.032 alunos e empregou cerca de 2 milhões (média de 45 empregados nas 45.000 escolas) de pessoas, números significativos que não podem ser desconsiderados para a pretensão da ação, que inclusive demonstram a função social da escola privada.

49 - Por isso, a **ponderação**, que vem através do princípio da razoabilidade, forma eleita pela lei, para garantir direitos, às pessoas com necessidades especiais, se faz necessária, não podendo os dispositivos atacados da Lei 13.146/2015 ser considerados meios válidos simplesmente porque têm um bom apelo social.

XII - A AGRESSÃO À PROPRIEDADE PRIVADA ESCOLAR E SUA FUNÇÃO SOCIAL.

50 - Como já mencionado, a relatora, deputada Professora Dorinha Seabra Rezende (DEM-TO), no Projeto de Decreto Legislativo nº 2846/10, afirma que:

“A preferência pela oferta do atendimento educacional especializado na rede regular de ensino deve ser entendida como uma proteção ao direito da pessoa com deficiência, sempre no interesse do aluno e de acordo com as suas condições de aprendizagem – e nunca como uma determinação arbitrária que pode, inclusive, ir de encontro às necessidades do próprio educando”.g.n.

51 - Ela lembra que o Plano Nacional de Educação (PNE) para o decênio 2014-2024 (Lei 13.005/14), aprovado no ano passado pelo Congresso Nacional, reafirma a garantia do acesso ao atendimento educacional especializado, ***preferencialmente***, e ***não obrigatoriamente***, na rede regular de ensino, destacando ainda.

“De acordo com o PNE, o atendimento educacional especializado, nas formas complementar e suplementar, deverá ser realizado conforme a necessidade de cada educando, *identificada por meio de avaliação*, e ouvidos a família e o aluno”.g.n.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

52 - Portanto, a inclusão a qualquer custo, como pretendem os dispositivos atacados, além de ferir como já apontados os direitos humanos de todos os envolvidos, traz também riscos à propriedade privada que cumpre a função social, na forma como disposto no artigo 5º da CF, inciso XXIII³⁸.

53 - A função social da propriedade é também reproduzida no inciso III, do artigo 170 da CF que trata da Ordem Econômica. Essas determinações cumprem por reafirmar que a ***propriedade privada é concedida ao homem***, desde que venha a ser utilizada de forma responsável.

54 - Numa simples leitura do artigo 186 da CF e seu inciso III, poder-se-ia afirmar que a ***função social da propriedade*** se estabelece quando cumpre não só a concessão de empregos, como também com observância aos regulamentos que regem as relações de trabalho e o pagamento dos tributos exigidos pelo Estado. Nesse sentido, a propriedade envolvida com a educação escolar privada cumpre sua função social.

55 - Entretanto, a função social da propriedade privada não está desassociada do ***bem comum***, pois o inciso IV do mesmo artigo 186 afirma que a propriedade deve favorecer também os proprietários e, de tal forma, não pode a legislação impor risco às propriedades que cumprem esses dispositivos.

56 - Diante das digressões realizadas nesse título e no anterior, há que se destacar que a propriedade privada que serve à educação escolar particular cumpre: 1º - com a função social quando proporciona a ***formação e desenvolvimento*** da personalidade dos seres humanos; 2º - quando proporciona empregos em observância às normas trabalhistas; 3º - quando paga tributos, e, por fim, 4 - quando favorece o bem-estar de seus proprietários.

³⁷ CF/88 – Art 5...XXII- é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

O professor Carlos Ari Sundfeld, ao tratar da função social da propriedade afirma:

“... o proprietário não pode ser obrigado a desempenhar uma função no interesse exclusivo da sociedade. Se bem que tenha o dever - e, portanto, o poder - de utilizar a coisa para satisfação das necessidades coletivas, não pode ser privado do poder de fazê-lo em vista de necessidades individuais... a função social não é título para que o poder Público se desonere de deveres seus, lançando-os aos particulares³⁹.”

57 – Nesse sentido, torna-se necessário enfatizar que não pode o legislador infraconstitucional, em razão da inoperância do estado executivo (poder executivo), ou mesmo ineficiência deste em ofertar a educação especial à sociedade, impor ao particular o **dever** de prestar o serviço que lhe foi imposto pela Constituição.

58 - Diante das digressões realizadas até o momento, cumpre-nos reafirmar que o meio estabelecido para garantir os direitos fundamentais às pessoas com deficiência não foi o mais correto, pois, lhe falta razoabilidade ao colocar em risco os demais direitos envolvidos.

XIII - A RAZOABILIDADE, A INICIATIVA PRIVADA E A ATIVIDADE PLANEJADA.

59 - A atividade educacional na Constituição, como já mencionado, é organizada e planejada. Essa afirmação se dá com base na leitura dos artigos 211 e 214. Ou seja, a União, Estados, Distrito Federal organizarão seus sistemas de ensino em regime de colaboração e a lei estabelecerá o plano nacional de educação nacional, estabelecendo diretrizes, objetivos, metas e estratégias, visando assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos.

³⁸ SUNDEFELD, Carlos Ari, Função Social da propriedade: temas de direito urbanístico I. São Paulo: RT. 1987, p 19.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

60 - As ações de planejamento, em especial as que visam estabelecer diretrizes, metas e estratégias, são acompanhadas de orçamento. Esse instrumento é aquele que serve à provisão de verbas públicas ao financiamento das atividades, sem o qual, não seria possível a manutenção do serviço escolar pelo Poder Público.

61 - Essa mesma determinação de planejamento serve também à livre iniciativa, conforme disposto no artigo 209 da CF. O Constituinte, ao descrever que o ensino é livre à iniciativa privada, trouxe a obrigação de: 1º - atendimento às normas gerais da educação nacional e, 2º - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

62 - Assim, a norma geral da educação, Lei 9.394/1996, como já abordado, estabelece as *modalidades de ensino que podem ser autorizadas* ao funcionamento, após comprovada a capacidade de autofinanciamento, conforme artigo 7º, e de acordo com o artigo 12 da Lei 9.394/1996. É no momento do pedido de autorização que as instituições irão apresentar sua proposta pedagógica (diretrizes, objetivos, metas e estratégias) e optar pela modalidade de ensino, bem como demonstrar os recursos materiais a ser adotados, e, assim, apresentar informações sobre os recursos financeiros necessários ao desenvolvimento da atividade.

63 - Dessa forma, a atividade educacional escolar privada, autofinanciável, é uma atividade econômica em sentido amplo, pois encontra nas Leis 9.394/1996 e 9.870/1999 limites para se estabelecer, inclusive quanto aos valores de anuidades e semestralidades (planejamento pedagógico e financeiro).

64 - A livre iniciativa autorizada no serviço social de interesse público, essencial à formação da personalidade do ser humano, deve estabelecer suas planilhas de custos, **orçamento**, com o fim de informar à família o valor necessário a ser custeado, autofinanciamento do serviço educacional escolar. No sentido posto, a educação escolar privada, inspirada nos princípios de liberdade e ideal de solidariedade humana, que tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho de forma planejada.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

XIV – AS NECESSIDADES ESPECIAIS E AS DIFICULDADES NOS ORÇAMENTOS DA ESCOLA PRIVADA.

65 - É um equívoco pensar que uma instituição de ensino, por maior que seja e por mais sólida em suas finanças, possa prever em seu planejamento pedagógico e orçamentário os diversos profissionais, os diversos instrumentos, os diversos meios e estrutura física para atender todos os tipos de necessidades especiais, sem que isso cause impacto nos valores de anuidades e semestralidades dos serviços educacionais ofertados à sociedade.

66 - Como prova do que ora se afirma, destaque-se: “*A Secretaria Municipal de Defesa do Consumidor (Procon-Campos) recebeu das escolas particulares de Campos as planilhas de custos que embasaram os aumentos das anuidades para o ano de 2015. Com base nas planilhas, o órgão identificou um aumento médio de 9,5% em relação ao ano de 2014. O que mais chamou atenção foi que os maiores aumentos estão na faixa do maternal (creches) e os menores na graduação (faculdades)*⁴⁰....”

67 - A explicação a tal constatação parece bem simples, houve aumento maior na educação infantil, em razão da determinação contida na Lei 12.886/2013, que obrigou às escolas de educação infantil incluir em suas planilhas de custos o material de uso coletivo.

68 - Importa, dessa forma, destacar que as ***obrigações e vedações***, descritas no § 1º, do artigo 28, e artigo 30 com seus incisos trarão às instituições o dever de prever em seus planejamentos, pedagógico e orçamentário, todo e qualquer tipo de atendimento às necessidades especiais, o que refletirá em seus valores de anuidades e semestralidades. Tais obrigações poderão inviabilizar o funcionamento das instituições de ensino, trazendo o fechamento, endividamento, o desemprego e outros males, colocando em risco a propriedade privada e sua função social. Vejamos um exemplo:

⁴⁰ <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,rajuste-na-anuidade-escolar-pode-chegar-a-10,777803>



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

as instituições deverão, a partir de então, prever o atendimento à necessidade especial relacionada à visão, que pode ser grave ou leve, temporária ou não, o que não importa, porque a escola privada precisa de recursos financeiros para:

ter à disposição meios eletrônicos que venham facilitar a leitura de textos;

ter à disposição softwares que permitam aos cegos em grau máximo tomar conhecimento dos conteúdos através da audição, ou ainda;

ter equipamentos eletrônicos como monitor em Braille, em sala de aula, nas bibliotecas ou salas de estudos.

Tudo isso importa em custos que serão considerados nas planilhas;

Não bastassem as previsões pedagógicas descritas no ambiente interno da escola, ela deverá também:

prever instrumentos para realização de audição em outros ambientes externos, na Web, navegador de texto, ou ainda, no caso de uma cegueira com grau mínimo, um site com letras ampliadas.

Isso implica mais investimentos, que certamente refletirão nos valores finais para custear os serviços escolares.

Não bastassem os equipamentos e instalações necessários ao atendimento aos portadores de necessidades visuais em todos os graus, a escola também estará obrigada a atender todo o tipo de necessidade e agora tem o dever de atender também um portador de necessidade auditiva, que, por vezes várias, é também mudo, e, novamente, estamos diante dos planejamentos pedagógico e financeiro, com:

mão-de-obra com conhecimento em Libras, professores em todas as disciplinas com conhecimento em Libras (o que será difícil achar no mercado), ou ainda,

um intérprete em Libras em cada sala de aula e, mais uma vez, o que também será difícil no mercado, ante a exigência a todos as instituições.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Estamos novamente diante dos orçamentos escolares e repasses às planilhas de custos e aos valores de anuidades e semestralidades.

Há ainda que se destacar as necessidades especiais mentais, das mais diversas, inclusive em graus, que necessitam:

de toda sorte de meio físico;

de toda sorte de meios pedagógicos;

alguns, ou quase todos, de auxílio e de pessoa na facilitação do entendimento.

E novamente estamos diante das previsões de todos esses custos nos seus mais diversos graus no orçamento.

69 – Importa, assim, ressaltar que a previsão de atendimento a todas as necessidades especiais numa planilha tornaria impossível a manutenção dos custos pela sociedade, colocando em risco a existência da escola particular, sem se tratar das adaptações a todas as deficiências físicas.

70 - Cristina Ana Serra e outras, em trabalho intitulado “*Integração de Crianças com Necessidades Educativas Especiais no Ensino Regular*”, citando Brennan, descrevem que, além do problema físico, existem as necessidades sensorial, intelectual, emocional ou social, como destacamos.

71 - Essas necessidades podem ser permanentes ou temporárias. As necessidades permanentes exigem uma modificação generalizada do currículo, ou seja, a proposta pedagógica deve prever toda e qualquer necessidade permanente, bem como o material, método e mão-de-obra para sua realização. Já as necessidades especiais temporárias exigem modificação parcial do currículo de acordo com as características do aluno e, outra vez, estamos diante da proposta pedagógica, seus métodos e meios, bem como do orçamento, valores de anuidades e semestralidades.

72 - O trabalho mencionado acima relata casos reais em Portugal e nos EUA com portadores de necessidades especiais mentais. *O estudo descreve que o usuário do serviço deve passar por um diagnóstico, realizado por uma equipe multiprofissional composta por um assistente social, um médico e um psicólogo,*



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

com o fim de determinar as estratégias e o acompanhamento da família. Mais uma vez, orçamento e valores que a família, no caso da livre iniciativa, deverá custear.

73 - O trabalho menciona ainda que o aluno especial é acompanhado por uma auxiliar, por uma psicóloga e por uma professora. Contudo, se silencia quanto aos custos envolvidos, o que nos permite inferir que a experiência relatada se dá no âmbito do ensino público e não do particular, pois os valores desses serviços educacionais certamente não seriam possíveis de ser sustentados pelas famílias.

74 - Sem dúvida que os dispositivos da Lei 13.146/2015, § 1º do artigo 28 e artigo 30 com seus incisos, vêm para **obrigar** a livre iniciativa ao atendimento de toda e qualquer necessidade especial, agredindo a liberdade assegurada à iniciativa privada que se lança à educação, na forma do artigo 209, artigo 170 da C.F., colocando em risco a propriedade privada e sua função social, devendo, portanto, ser declarados inconstitucionais.

XV – DO PEDIDO CAUTELAR.

75 - A Lei nº 9.868/99 prevê expressamente a possibilidade de deferimento de medida liminar, o que poderá ser feito, em casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, salvo, no período de recesso, por decisão monocrática do relator, *ad referendum* do Tribunal Pleno (artigo 10).

76 - Diante da exposição realizada, ficou demonstrada a real necessidade do deferimento da liminar pretendida, isso porque:

1 - as exigências realizadas tornarão os valores necessários ao custeio na educação privada proibitivos e, dessa forma, comprometendo a existência da escola privada;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

2 - no momento em que a norma entrar em vigor, o Poder Público ou interessados poderão estar exigindo das escolas particulares aquilo que o próprio Estado não consegue cumprir;

3 – as determinações atacadas, colocando em risco direitos humanos dos envolvidos, ferem a função social em jogo;

4 - colocam em risco a propriedade privada com a intervenção sem medida da ordem econômica;

5 - podem conduzir a processo criminal e prisão para gestores, professores e funcionários da escola.

Demonstrada a conveniência da medida, tendo em vista que os dispositivos apontados da Lei 13.146/2015 ferem flagrantemente os Direitos Constitucionais apontados, presentes os requisitos essenciais ao seu deferimento.

XVI – CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Considerando todos os argumentos declinados nos tópicos anteriores, não há a menor dúvida de que os vícios de inconstitucionalidade apontados estão presentes na ***Ação Direta de Inconstitucionalidade*** que apresenta alto grau de plausibilidade jurídica, certamente justificando o deferimento de provimento cautelar, na forma do artigo § 3º, do artigo 10, da Lei nº 9.868/99.

Ainda no tocante à urgência, o § 1º do artigo 28 e artigo 30 e incisos estão criando uma situação preocupante, embaraçosa e extremamente delicada à paz social, pois hoje já assistimos ao fechamento de diversas entidades pelo Brasil afora (em benefício de quem?), face ao endividamento e inadimplência. Imagine-se quando essas obrigações vierem a se incorporar aos valores de anuidades e semestralidades.



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

Não podemos ainda nos olvidar de que o texto constitucional, em especial, o artigo 208, III, nos apresenta a educação especial como *dever do* Estado e não da livre iniciativa.

Demonstrada, pois, a presença dos requisitos que autorizam esta Suprema Corte a conceder liminar, ora requerida, no sentido de que seja SUSPENSA a eficácia dos dispositivos atacados da Lei n. 13.146/2015, até julgamento final da lide, garantindo-se a estabilidade jurídica e paz social.

XVII - DO PEDIDO

Diante de tais considerações, a requerente espera e confia na procedência de seu pedido para o fim de:

- primeiramente, deferir o pedido de medida liminar requerida para suspender, por inconstitucionalidade, até a decisão final da ação, a eficácia do parágrafo 1º do artigo 28, e *caput* do artigo 30 da Lei nº 13.146/2015, (especialmente pela presença neles do adjetivo “PRIVADAS”), ante a manifesta presença dos requisitos do "fumus boni juris" e do iminente dano de difícil e incerta reparação do "periculum in mora", nos moldes do artigo 10 da Lei nº 9.688/99, aos Direitos Humanos, à propriedade privada e à livre iniciativa.
- seja procedida a citação da União Federal, na pessoa da Excelentíssima Senhora Presidente da República, ou de quem suas vezes fizer com poderes de receber citação, no endereço próprio, público e notório, na Capital Federal, bem como do Congresso Nacional, na pessoa de seu Presidente ou substituto legal, para, querendo, prestar as devidas informações;



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO CONFENEN

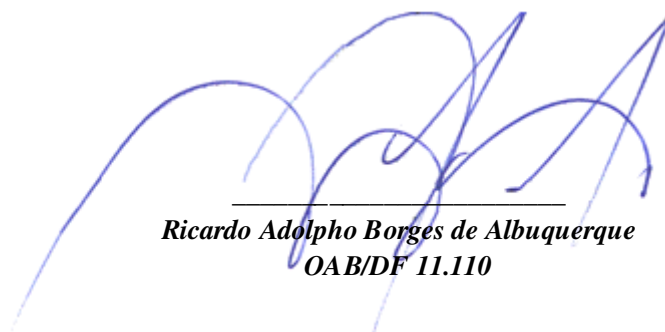
Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
<http://www.confenen.com.br> - E-mail: confenen@confenen.com.br

- seja, enfim, no mérito, JULGADA PROCEDENTE a presente pretensão para confirmar a liminar, declarando a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados porque ferem materialmente os preceitos apontados.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00.

Termos em que
Pede DEFERIMENTO

Brasília (DF), 03 de agosto de 2015.



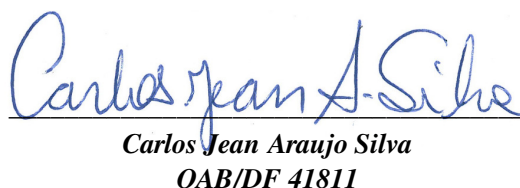
Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque
OAB/DF 11.110



Ricardo Furtado
OAB/RJ 44.127



Cláudio Vinícius Dornas
OAB/MG 56.567



Carlos Jean Araujo Silva
OAB/DF 41811



CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

CONFENEN

Ed. Palácio do Comércio - SCS - Salas 1305 e 1307 a 1311 - Brasília - DF
CEP 70318-900 - Fones: (61) 3226-4873 e 3226-8166 - Fax: (61) 3224-4326
http://www.confenen.com.br - **E-mail:** confenen@confenen.com.br

DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL

- 1) instrumento de procuração;
- 2) carta de registro sindical da autora pelo M.T.E.;
- 3) cópia de estatuto da autora;
- 4) ata de posse de sua diretoria;
- 5) Inteiro teor da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.