

***O DECRETO Nº 10.502, DE 30.09.2020 QUE INSTITUI A
POLÍTICA NACIONAL DE EDUCAÇÃO ESPECIAL (PNEE)
E A POSIÇÃO DEFENDIDA PELA CONFENEN NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE N. 5357.***

Em 1º de outubro de 2020, foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 10.502, de 30 de setembro de 2020, que “institui a Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida” (PNEE).

O decreto está estruturado em 18 (dezoito) artigos.

O artigo 2º traz a definição de 11(onze) termos jurídicos para fins da PNEE, entre eles, merece destaca alguns:

(a) ***educação especial*** - modalidade de educação escolar que promove a especificidade linguística e cultural dos educandos surdos, deficientes auditivos e surdocegos que optam pelo uso da Língua Brasileira de Sinais - Libras, por meio de recursos e de serviços educacionais especializados, disponíveis em escolas bilíngues de surdos e em classes bilíngues de surdos nas escolas regulares inclusivas, a partir da adoção da Libras como primeira língua e como língua de instrução, comunicação, interação e ensino, e da língua portuguesa na modalidade escrita como segunda língua;

(b) ***política educacional equitativa*** - conjunto de medidas planejadas e implementadas com vistas a orientar as práticas necessárias e diferenciadas para que todos tenham oportunidades iguais e alcancem os seus melhores resultados, de modo a valorizar ao máximo cada potencialidade, e eliminar ou minimizar as barreiras que possam obstruir a participação plena e efetiva do educando na sociedade;

(c) ***política educacional inclusiva*** - conjunto de medidas planejadas e implementadas com vistas a orientar as práticas necessárias para desenvolver, facilitar o desenvolvimento, supervisionar a efetividade e reorientar, sempre que necessário, as estratégias, os procedimentos, as ações, os recursos e os serviços que promovem a inclusão social, intelectual, profissional, política e os demais aspectos da vida humana, da cidadania e da cultura, o que envolve não apenas as demandas do educando, mas, igualmente, suas potencialidades, suas habilidades e seus talentos, e resulta em benefício para a sociedade como um todo;

(d) ***política de educação com aprendizado ao longo da vida*** - conjunto de medidas planejadas e implementadas para garantir oportunidades de desenvolvimento e aprendizado ao longo da existência do educando, com a percepção de que a educação não acontece apenas no âmbito escolar, e de que o aprendizado pode ocorrer em outros momentos e contextos, formais ou informais, planejados ou casuais, em um processo ininterrupto;

(e) ***escolas especializadas*** - instituições de ensino planejadas para o atendimento educacional aos educandos da educação especial que não se beneficiam, em seu

desenvolvimento, quando incluídos em escolas regulares inclusivas e que apresentam demanda por apoios múltiplos e contínuos;

(f) *classes especializadas* - classes organizadas em escolas regulares inclusivas, com acessibilidade de arquitetura, equipamentos, mobiliário, projeto pedagógico e material didático, planejados com vistas ao atendimento das especificidades do público ao qual são destinadas, e que devem ser regidas por profissionais qualificados para o cumprimento de sua finalidade;

(g) *escolas regulares inclusivas* - instituições de ensino que oferecem atendimento educacional especializado aos educandos da educação especial em classes regulares, classes especializadas ou salas de recursos; e

O artigo 3º do decreto dispõe que a Política Nacional de Educação Especial Equitativa, Inclusive e com Aprendizado ao Longo da Vida deve observar os seguintes *princípios*: (I) educação como direito para todos em um sistema educacional equitativo e inclusivo; (II) aprendizado ao longo da vida; (III) ambiente escolar acolhedor e inclusivo; (IV) desenvolvimento pleno das potencialidades do educando; (V) acessibilidade ao currículo e aos espaços escolares; (VI) *participação de equipe multidisciplinar no processo de decisão da família ou do educando quanto à alternativa educacional mais adequada*; (VII) garantia de implementação de escolas bilíngues de surdos e surdocegos; (VIII) atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação no território nacional, incluída a garantia da oferta de serviços e de recursos da educação especial aos educandos indígenas, quilombolas e do campo; e (IX) qualificação para professores e demais profissionais da educação.

Por sua vez, *o artigo 4º* do aludido decreto define os *objetivos da PNEE*, dentre eles, assegura os direitos constitucionais de educação e de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, *promover ensino de excelência aos educandos da educação especial, em todas as etapas, níveis e modalidades de educação, garante o atendimento educacional especializado como diretriz constitucional*, assegura aos educandos da educação especial acessibilidade a sistemas de apoio adequados, consideradas as suas singularidades e especificidades, assegurar aos profissionais da educação a formação profissional de orientação equitativa, inclusive e com aprendizado ao longo da vida e *valorizar a educação especial*

O artigo 5º estabelece que *são considerados público-alvo da PNEE*: os educandos com deficiência conforme definição contida na Lei n. 13.146/2015, educandos com transtornos globais do desenvolvimento, incluídos os educandos com transtorno do espectro autista, conforme a Lei n. 12.764/2012 e educandos com altas habilidades ou superdotação que apresentem desenvolvimento ou potencial elevado em qualquer área do domínio, isolada ou combinada, criatividade e envolvimento com as atividades escolares.

O artigo 6º fixa os *diretrizes da PNEE* que são: a) *oferecer atendimento educacional especializado e de qualidade, em classes e escolas regulares inclusivas, classes e escolas especializadas ou classes e escolas bilíngues de surdos a todos que demandarem esse tipo de serviço*, para que lhes seja assegurada a inclusão social, cultural, acadêmica e profissional, de forma equitativa e com a possibilidade de aprendizado ao longo da vida; b) garantir a viabilização da oferta de escolas ou classes bilíngues de surdos aos educandos surdos, surdocegos, com deficiência auditiva, outras deficiências ou altas habilidades e superdotação associadas; c) garantir, nas escolas

ou classes bilíngues de surdos, a Libras como parte do currículo formal em todos os níveis e etapas de ensino e a organização do trabalho pedagógico para o ensino da língua portuguesa na modalidade escrita como segunda língua d) **priorizar a participação do educando e de sua família no processo de decisão sobre os serviços e os recursos do atendimento educacional especializado**, considerados o impedimento de longo prazo e as barreiras a serem eliminadas ou minimizadas para que ele tenha as melhores condições de participação na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

O **artigo 7º do aludido decreto estabelece os serviços e recursos da educação especial**, dentre eles, os centros de atendimento educacional especializado aos educandos com deficiência intelectual, mental e transtornos globais do desenvolvimento, **centros de atendimento educacional especializado, classes especializadas**, serviços de atendimento educacional especializado para crianças de zero a três anos e serviços de atendimento educacional especializado

O **artigo 8º dispõe que atuarão, de forma colaborativa, na prestação de serviços da educação especial**; a) **equipes multiprofissionais e interdisciplinares de educação especial**; b) guias-intérpretes; c) professores bilíngues em Libras e língua portuguesa; d) professores da educação especial; e) profissionais de apoio escolar ou acompanhantes especializados de que tratam o artigo 3, caput, inciso XIII da Lei n. 13.146 e artigo 2 da lei n. 12.764/2012, f) tradutores intérpretes de Libras e língua portuguesa

O aludido decreto em seu **artigo 9º determina que PNEE será implementada por meio 05(cinco) ações**, entre elas, definição de estratégias para a implementação de escolas e classes bilíngues de surdos e o fortalecimento das escolas e classes bilíngues de surdos já existentes, **definição de critérios de identificação, acolhimento e acompanhamento dos educandos que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas**, definição de diretrizes da educação especial para o estabelecimento dos serviços e dos recursos de atendimento educacional especializado, definição de estratégias e de orientações para as instituições de ensino superior com vistas a garantir a prestação de serviços ao público-alvo desta Política Nacional de Educação Especial, para incentivar projetos de ensino, pesquisa e extensão destinados à temática da educação especial e estruturar a formação de profissionais especializados para cumprir os objetivos da Política Nacional de Educação Especial: Equitativa, Inclusiva e com Aprendizado ao Longo da Vida e definição de critérios objetivos a serem cumpridos pelos entes federativos, com vistas à obtenção de apoio técnico e financeiro da União na implementação de ações e programas relacionados à PNEE.

Já o **artigo 10** do decreto em questão fixa como **mecanismos de avaliação da PNEE**: Censo Escolar, Exame Nacional do Ensino Médio, indicadores que permitam identificar os pontos estratégicos na execução da PNEE e os seus resultados esperados e alcançados, planos de desenvolvimento individual e escolar, Prova Brasil e Sistema de Avaliação da Educação Básica.

Na parte relativa as **disposições finais**, o aludido decreto estabelece que cabe ao MEC a coordenação estratégica dos programas e das ações do PNEE (artigo 12), que colaboração dos entes federativos na PNEE ocorrerá por meio de adesão voluntária (artigo 13), a União poderá prestar aos entes federativos, apoio técnico e assistência financeira para implementação da PNEE (artigo 14), que a assistência financeira da União ocorrerá por meio de dotações orçamentárias (artigo 15), que compete ao CNE elaborar as diretrizes nacionais da educação especial, em conformidade com o disposto na PNEE que serão homologadas em ato do Ministro de Estado de Educação (artigo 16), que a PNEE deverá ser utilizada, como referência para a Base Nacional Comum Curricular (artigo 17) e o artigo 18 dispõe que o decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Pelo exame apurado das disposições contidas no Decreto n. 10.502/2020, nota-se que:

(I) A Política Nacional de Educação Especial (PNEE) dá ênfase e valoriza as entidades e instituições (como as APAEs) que oferecem educação especializada para pessoas com deficiência, as chamadas Escolas de Educação Básica na Modalidade de Educação Especial.

(II) permite, ainda, a coexistência das instituições públicas e privadas de ensino regular e na modalidade especial;

(III) assegura que cada família e pessoa com deficiência tenha a sua liberdade de escolha ao ingressar na escola, seja ela da educação especial ou não.

(IV) A PNEE não exclui a possibilidade de inclusão nas escolas de ensino regular e nem extingue o Atendimento Educacional Especial regulado pelo Decreto n. 7611/2011, mas apenas reconhece as especializadas como uma alternativa para as famílias, especialmente, para aqueles que não se beneficiam das escolas regulares inclusivas

Como se vê, *a Política Nacional de Educação Especial (PNEE) instituída pelo Decreto n. 10.502/2020, ao reconhecer a escola especializada como um espaço apropriado e importante no desenvolvimento e aprendizagem das pessoas com deficiência nos sistemas de ensino, acaba por corrigir os equívocos cometidos pela Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência) que foram sempre apontados pela CONFENEN, seja por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357 ou seja por meio de notas, orientações e estudos feitos e divulgados.*

Logo após a edição da lei n. 13.146/2015, antes mesmo de sua vigência, a CONFENEN ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, *em face do § 1º do artigo 28 e artigo 30, caput, da Lei nº 13.146/2015*, em especial, pela presença neles do adjetivo “privadas”.

Antes do mais nada, tal pedido não questionou a inclusão social, direitos e garantias individuais e fundamentais, arguiu tão somente a inconstitucionalidade de apenas 02(dois) artigos do chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência, no caso, o artigo 28, incisos I a XVIII, que define uma série de obrigações do Poder Público para a efetivação da inclusão educacional, sendo que o parágrafo §1º determina que grande parte dessas obrigações deve-se aplicar às instituições privadas, com a expressa proibição de cobrarem qualquer adicional para prestá-las. E, ainda, o artigo 30 que estabelece garantidoras da acessibilidade e isonomia no tratamento das pessoas com deficiência nos processos seletivos para ingresso e permanência em cursos de ensino superior e de educação profissional e tecnológica também para as instituições privadas,

Em sua inicial, a CONFENEN sustentou que os aludidos dispositivos afrontavam aos artigos 5º, caput, incisos XXII, XXIII, LIV, 170, incisos II e III, 205, 206, caput, incisos II e III, 208, caput, inciso III, 209, 227, caput, § 1º, inciso II, todos da Constituição da República, pelos seguintes fundamentos:

a) o atendimento educacional dos deficientes é um DEVER DO ESTADO E DA FAMÍLIA (artigos 205 e 227, caput e §1, II da CF), também, constitui modalidade especial do ensino (artigo 58, caput e §§2º e 3º, da Lei 9394/96) de modo que as escolas particulares não têm a obrigação de aceitá-los de forma indiscriminada e genérica tendo em vista que o artigo 209 da CF garante o ensino livre (e não obrigatório) à iniciativa privada;

b) *A obrigação imposta a todas escolas particulares, não especializadas e despreparada para a incumbência de receber todo e qualquer portador de necessidade especial, de qualquer natureza, grau ou profundidade viola os artigos 208, III e 209 ambos da Constituição Federal que determina que o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, PREFERENCIALMENTE (e não obrigatoriamente) na rede regular de ensino (escolas públicas ou privadas, comuns ou especializadas), que dependem de autorização para funcionar (por etapa, nível modalidade de ensino) dos órgãos próprios de cada sistema de ensino (federal, estadual ou municipal);*

c) que os artigos questionados afrontam a liberdade de iniciativa, o direito de propriedade e a função social (artigos 5º, caput e incisos XXII e XIII; e 170, incisos II e III, da CF) já que a escola particular não é delegação, concessão, permissão ou favor do Estado, mas pessoa jurídica de direito privado, sujeita a todos os tributos como qualquer empresa, ofertando matrícula opcional, precisa ser autofinanciável, mantém-se com as anuidades (ou semestralidade) escolares que recebe;

d) Ao determinar que as escolas particulares acolham todo e qualquer deficiente, independentemente de sua natureza, grau ou profundidade, os dispositivos atacados afrontam o princípio da razoabilidade (artigo 5º, inciso LIV da CF) uma vez que comprometem: (I) a oferta do direito fundamental social à educação a todos que não tenham deficiência; (II) o direito de educação, da pessoa deficiente em razão de serviço inadequado; (III) as autorizações legais realizadas na forma da Lei n. 9.394/96 para o ensino regular, em especial, ferindo liberdades; (IV) o direito de quem não está preparado para determinado serviço, obrigado a realiza-lo por força de lei, com sofrimento psíquico aos envolvidos (professores e auxiliares); (V) a existência das instituições de ensino particular de ensino regular, por onerosidade excessiva.

Após a oitiva dos órgãos e autoridades dos quais emanou a norma impugnada e, ainda, das manifestações do Advogado-Geral da União e algumas entidades admitidas como amigos da corte, *o Relator, Ministro Edson Fachin proferiu decisão na qual indeferiu, em 18 de novembro de 2015, ad referendum do Plenário deste STF, a medida cautelar por não vislumbrar a fumaça do direito pleiteado e, por consequência, periculum in mora.*

Tal decisão foi submetida ao Plenário, em 09 de junho de 2016, oportunidade, em que *acordaram os Ministros, por unanimidade, em converter o julgamento do referendo da cautelar em julgamento de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente.*

Contra tal decisão, a CONFENEN opôs embargos declaratórios os quais foram rejeitados pelo Plenário, sessão virtual, em 17 de fevereiro de 2017, por unanimidade e nos termos do voto do Relator. Houve o trânsito em julgado do caso no dia 10.04.2017.

Após tal julgamento, *a CONFENEN divulgou notas e, ainda, lançou o livro de autoria do seu Presidente, Dr. Roberto Paiva Dornas e do seu filho, Dr. Cláudio Vinícius Dornas, intitulado de “DEFICIENTE, ESCOLA E LEI - Comentário sucinto da Lei n.º 13.146/2015 e suas consequências imediatas”, com o objetivo de informar e orientar as escolas para as mudanças promovidas pela Lei n. 13.146/2020 e, ainda, consequências do julgamento do STF.*

Na mencionada obra, os autores destacam, logo no primeiro capítulo, que:

“O atendimento do deficiente se dará PREFERENCIALMENTE, na rede regular de ensino (escolas públicas ou privadas, comuns ou especializadas), que dependem de autorização para funcionar dos órgãos próprios do respectivo sistema de ensino (artigo 208, inciso III, da Constituição; artigo 4º, inciso III, e artigo 58, da Lei 9394/96). O atendimento do deficiente será em classes, escolas ou serviços especializados, como dever do Estado e constitui modalidade especial do ensino (artigo 58, caput e §§2º e 3º, da Lei 9394/96). Nada disso mudou com o julgamento da ADI 5457/DF pelo Supremo Tribunal Federal” (ob.cit.pag.03, g.n.).

Após fazer análise detalhada da lei n. 13.146/2015 conjuntamente com as leis ns. 9.394/96 (LDBEN), 9.879/99 (anuidades escolares), os autores, especialmente sobre o julgamento da ADI 5357 pelo STF, chamaram atenção para o fato de que:

“Lamentavelmente, no julgamento da ADI 5357, nossa maior corte se ateve apenas a direitos individuais e fundamentais dos deficientes, antigamente chamados direitos naturais, esquecendo-se dos mesmos direitos dos que lidam com eles e os educam. O §1º do artigo 28, verbi gratia, é um estranho no ninho, provavelmente introduzido à última hora, para atender interesse de alguém, vez que o caput cuida de incumbências do Estado. Nas consequências, é injusto, discriminatório e irrazoável”.

E, mais adiante, que:

*“Mencionou-se muito **inclusão social, que não se confunde com mera socialização e convivência, jogando o deficiente na vala comum de estar entre outros, em qualquer escola.** Será que alguém, tendo perto um deficiente, não vai querer para ele a mais especializada das escolas e, podendo pagar pelos serviços que presta? Não há discriminação com os mais pobres?” (ob.cit.pág. 25/26).*

Na parte final, sob o título de “possíveis soluções”, os autores destacaram o problema da eficácia da lei n. 13.146 frente a dura realidade vivida pelas escolas comuns e, ainda, que o atendimento das pessoas com deficiência deve ser feito pelas escolas especializadas que foram criadas e preparadas para tanto:

“Lei - com característica de endereço certo a pessoas, grupos ou radicais; fora da realidade, irrazoável; sem bom senso, que complica em vez de simplificar – não resolve, cria problema. *E há leis que não vingam, perdem a eficácia.* Exemplos: lei para proibir corrupção, prostituição e adultério; que proíba adoecer ou morrer; que queira mudar crenças, usos e costumes; que impeça a criança de correr, pular, rolar, brincar. Se pegassem, muitos países e regimes já teriam extinguido corrupção, prostituição e adultério. Nem as religiões conseguem.

E, ainda, que:

“Já dissemos de *escolas que recebem o deficiente mental, sensorial ou intelectual e que, de qualquer forma, vai deixando-o simplesmente ir e avançar até onde sua capacidade ou limite permitir.* Em aparente sofisticação, apresentam convênio com uma clínica (?), às vezes com instituições que se dizem defensoras ou protetoras de deficientes ou mesmo com órgãos públicos. *Se inclusão social se resume apenas a socialização ou convivência, cumprem seu papel.*

Para as escolas especializadas – aparelhadas, preparadas, criadas ou autorizadas para funcionamento (particulares) pelos órgãos públicos competentes para ministrar a MODALIDADE DE ENSINO ESPECIAL, de que trata a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não há novidade, problema ou dificuldade. Muitas há, públicas ou privadas. No caso de escolas particulares, no valor da anuidade já se encontram todos os custos.

Há muito, escolas comuns adotam o critério de alguns deficientes (percentual) em cada turma. A razão é simples: turma pequena, custos e preços altos; o deficiente exige do professor tempo e dedicação especiais e os demais alunos ficam prejudicados e reclamando.

As escolas realmente especializadas contam com a preferência das famílias que têm a consciência e a compreensão das limitações e dificuldades do deficiente e de que necessita de carinho, atenção e atendimento especiais” (ob.cit.pág. 26/27, g,n).

Dos trechos ora destacados do livro citado, nota-se que a CONFENEN, mesmo após a decisão proferida pelo STF que afastou a apontada inconstitucionalidade dos artigos 28 e 30 da Lei n. 13.416/2015, continuou firme em defender que o mais apropriado, razoável e legal frente à Constituição Federal e legislação especial pertinente seria que o atendimento das pessoas com deficiência fosse realizado pelas escolas especializadas criadas, estruturadas e autorizadas pelos órgãos públicos competentes para ministrar a modalidade de ensino especial e, não, pelas escolas comuns.

O Decreto n. 10.502/2020 ao dar apoio para as instituições que atendem pessoas com deficiência, ofertando educação especializada, visando a garantir que as famílias tenham acesso a alternativas e opções para matricularem seus filhos onde for mais adequado de acordo com cada necessidade vai ao encontro das orientações feitas pela CONFENEN sobre a problemática no atendimento das pessoas com deficiência previsto na Lei nº 13.416/2015.

Ricardo Adolpho Borges de Albuquerque
Assessor Jurídico da CONFENEN.