

PANORAMA NORMATIVO DA INCLUSÃO DE ESTUDANTES COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR

A LEGAL OVERVIEW OF THE INCLUSION OF STUDENTS WITH DISABILITIES IN HIGHER EDUCATION

*Ana Paula Barbosa-Fohrmann**
*Thalles Furtado Leba***

RESUMO

Este artigo analisa, tanto no Direito interno quanto no Direito internacional, a problemática dos estudantes com deficiência e sua inclusão na rede de ensino, em particular no ensino superior. Primeiramente, apresenta brevemente o panorama histórico e a fundamentação dos direitos das pessoas com deficiência. Em seguida, expõe alguns dos principais compromissos internacionais incorporados pelo Brasil, que versam direta ou indiretamente sobre a questão. Em um terceiro momento, analisa como os tratados internacionais são internalizados no Direito brasileiro, com base tanto na posição da

* Pós-doutora e doutora pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg na Alemanha; mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; professora adjunta visitante da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ministrando as disciplinas Direito Constitucional na Graduação e Direitos Humanos na Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado); professora adjunta de Direito Constitucional do IBMEC/RJ; pesquisadora pós-doutora pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg em conjunto com a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Universität Augsburg, no âmbito do Edital Probal (Capes-DAAD), no Projeto “A Dignidade do Homem no Século XXI”; coordenadora do Grupo de Pesquisa “Os Direitos Sociais das Pessoas com Deficiência”. Contato: ap_cbarbosa@yahoo.de

** Discente da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); membro do Grupo de Pesquisa “Os Direitos Sociais das Pessoas com Deficiência”. Contato: thallesleba@gmail.com.

doutrina quanto na jurisprudência. Por último, examina como o sistema constitucional brasileiro aborda a matéria e algumas medidas previstas pela legislação infraconstitucional, que visam a assegurar a educação plena aos estudantes com deficiência.

Palavras-chave: Educação superior. Deficiência. Inclusão.

ABSTRACT

This paper will address the issue of students with disabilities and their inclusion in higher education in both domestic and international law. First, it will present a brief historical overview of the development of the rights of people with disabilities and some discourses that legitimize those rights. Secondly, it will examine some key international commitments that are embodied by Brazilian law. Finally, it will analyze how Brazilian constitutional system addresses this issue as well as some measures provided by several statutes, which aim to ensure the full education to students with disabilities.

Keywords: Higher education. Disability. Inclusion.

INTRODUÇÃO

Relbert Ribeiro Goulart, aluno da Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, é deficiente visual. Em recente entrevista para o Grupo de Pesquisa “Os Direitos Sociais das Pessoas com Deficiência”, o estudante deixou claro que, no âmbito da Faculdade, não foi submetido a qualquer tipo de discriminação, de modo que não se sente excluído, além de ter observado o respeito às suas limitações. Apesar de afirmar que não necessita de outros recursos não oferecidos pela universidade, considera que a situação geral dos estudantes com deficiência no ensino superior se encontra estagnada. Justifica seu posicionamento com base na ausência de uma real vontade política para que as políticas inclusivas existentes se tornem duradouras e eficazes. Para ele, é questionável haver políticas de apoio à inclusão de deficientes em universidades, mas, após o seu ingresso, não lhes oferecem as condições adequadas para que prossiga com seus estudos.¹

É sobre tal problemática que o presente artigo pretende se debruçar, ao analisar, tanto no Direito interno quanto no Direito internacional, algumas questões que enfrentam os deficientes em busca da efetiva inclusão na rede de ensino, em particular, no ensino superior. Primeiramente, serão apresentados brevemente o panorama histórico e a fundamentação dos direitos das pessoas com deficiência. Em seguida, serão expostos alguns dos principais compromissos internacionais incorporados pelo Brasil, que versam direta ou indiretamente sobre a questão. Em um terceiro momento, vai-se analisar como os tratados internacionais são internalizados no Direito brasileiro, com base tanto na posição da doutrina quanto na jurisprudência. Por último, será examinado, então, como o sistema constitucional brasileiro aborda a matéria e algumas medidas previstas pela legislação infraconstitucional, que visam a assegurar a educação plena aos estudantes com deficiência.

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E FUNDAMENTAÇÃO

A discriminação e a exclusão do convívio social das pessoas com deficiência não é fato novo. De forma gradual, mudanças foram, contudo, ocorrendo no decurso da História.

A partir da Idade Moderna, uma série de inventos contribuiu para inserir os deficientes no convívio social, tais quais cadeiras de rodas, próteses, muletas, além do Código Braille. Durante a Revolução Industrial, iniciou-se uma crescente preocupação pela habilitação e reabilitação dos deficientes no campo do trabalho, visto que se tornou recorrente a verificação de deficiências em razão da execução de atividades ou tarefas sob condições precárias.²

Durante a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha, em particular, o regime nazista, perpetrou o genocídio de milhões em virtude da política de eugenia e praticou eutanásia coletiva das pessoas com deficiência. Esse programa de eutanásia se fundamentou na ideologia da “vida indigna de viver” (*lebensunwerten Leben*) proveniente do darwinismo social. Com base nessa ideologia, 75.000 doentes mentais foram vítimas do programa de eutanásia. Inúmeros outros indivíduos foram coativamente esterelizados. As práticas de esterelização come-

çaram em 1934; em 1937, iniciou-se o extermínio dos chamados “inso-
ciais” (*Asozialen*). Em 1939, deu-se início ao extermínio com dióxido de
carbono. Embora não tenha havido uma lei própria para o assassinato
coletivo de deficientes físicos e mentais, havia, entretanto, instrução
de Adolf Hitler para que se levasse a cabo a eutanásia nesses casos.³

Após a Segunda Guerra Mundial, diante das atrocidades e do
genocídio cometidos, inúmeros documentos jurídicos foram elaborados
e subscritos para a proteção da dignidade dos indivíduos em geral,
tanto no plano interno dos Estados quanto no plano internacional.
Nesse aspecto, tendo a dignidade humana como principal embasa-
mento, as pessoas com deficiência passaram também a estar sujeitas
à tutela jurídica.

Principalmente após a segunda metade do século XX, a justiça
social para as pessoas com deficiência passou a receber, de forma mais
sintomática, maior atenção dos documentos produzidos posteriormen-
te pelos organismos internacionais assim como dos diplomas legais e
das políticas públicas dos Estados em particular.

Para legitimar ou fundamentar essa defesa jurídica dos direitos
das pessoas com deficiência, podem ser identificados, então, três dis-
cursos ideológicos centrais: o posicionamento defendido pelos que
advogam uma posição liberal, em que tem preponderância a autono-
mia, a independência da pessoa com deficiência;⁴ de outro, as ideias
defendidas pelos que abraçam uma posição baseada na dependência
e vulnerabilidade desses indivíduos,⁵ e uma terceira e última posição
fundada em suas habilidades ou capacidades básicas.^{6,7}

A concepção liberal revela uma filosofia, na qual os direitos se
conectam ao cumprimento de responsabilidades, e a personalidade
é vista sob uma ótica de autonomia e independência. Em termos de
implementação de políticas públicas, o modelo liberal fortemente
privilegia, por exemplo, a produtividade, o trabalho assalariado e
outras atividades geradoras de renda. Aqueles que não estão aptos a
atender os pressupostos desse modelo permanecem, muitas vezes, na
periferia da sociedade. Invalidez, velhice e dependência, por exemplo,
encontram-se no oposto de uma dicotomia que mostra que os indiví-
duos são medidos de acordo com suas habilidades para produzir receitas.

Por sua vez, a segunda concepção é caracterizada pelo assistencialismo ou, em muitos casos, pelo paternalismo, pois preza a vulnerabilidade e a dependência da pessoa com deficiência. Nesse modelo, existe o reconhecimento do cuidado, de acordo com o qual as pessoas são consideradas entes sociais, interdependentes, que dão e recebem suporte e assistência durante suas vidas. O reconhecimento das condições de dependência, bem como o fomento às relações sociais e interconexões são, de acordo com essa visão, parte da existência humana. Nesse sentido, a dependência não é um estado descartado do ser, é uma condição comum da vida, às vezes temporária, às vezes permanente. Além disso, por intermédio dela, podem ser revelados outros aspectos da humanidade: a conexão existente entre as pessoas, a necessidade que umas têm das outras, assim como o reconhecimento de que o cuidado se faz também necessário em diferentes fases da vida.

No terceiro modelo, a abordagem sobre as habilidades básicas individuais serve para construir uma estrutura de direitos que habilita as pessoas com deficiência a reafirmarem suas capacidades por meio de prestações sociais, assistência e cuidado.

Esses três modelos continuam a influenciar a tomada de decisões de organismos internacionais e de diversos países no tocante à concretização de suas respectivas políticas públicas para a proteção das pessoas com deficiência, sobretudo, as que garantam a acessibilidade a um sistema educacional regular de ensino e a inclusão de crianças no ensino fundamental e, no que nos toca aqui mais de perto, de jovens e adultos no ensino superior. Tendo isso em vista, o posicionamento mais adequado seria o Estado oferecer efetivamente o amparo humano e a estrutura propícia para que os estudantes com deficiência possam, na instituição de ensino superior, desenvolver seu potencial acadêmico com autonomia e igualdade, binômio esse, aliás, que se encontra, por um lado, na base de fundamentação e, por outro lado, de concretização da dignidade humana.

A DISCUSSÃO DA TEMÁTICA NO DIREITO INTERNACIONAL

Especificamente em relação à acessibilidade das pessoas com deficiência ao ensino, temos, entre outros, a Declaração Universal dos

Direitos Humanos, o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes e a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência. Deve-se ressaltar que tais instrumentos internacionais são norteados, sobretudo, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo princípio da igualdade. Nesse quadro, o Brasil já ratificou essa série de declarações e convenções internacionais, que possuem por objeto a tutela dos interesses desse grupo de indivíduos.

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (1948)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pelo Brasil, não é tecnicamente um tratado internacional, mas um documento principiológico com força, porém vinculativa em razão de integrar o Direito costumeiro e os princípios gerais de Direito internacional.⁸

A Declaração se pauta na dignidade inerente a todo ser humano como fundamento da liberdade (de todas as liberdades) e da justiça. Nesse sentido, é dever de todo Estado-Parte perseguir os valores e direitos humanos elencados na Declaração por meio do estabelecimento de uma ordem social que garanta aos indivíduos tais direitos. Ainda no Preâmbulo da Declaração, afirmou-se que uma das formas de perseguição desses valores se dá com o esforço de todas as nações em promover o ensino e a educação.

De acordo com o art. 26 da Declaração, a instrução gratuita (educação) é um direito subjetivo do cidadão. Mais do que isso, ela deve ser acessível a todos tanto em nível fundamental quanto superior. Basicamente, além de promover o desenvolvimento da personalidade humana, deve também objetivar a tolerância e a pluralidade. Além disso, ao conjugar tal dispositivo com os artigos II e VII, percebe-se a rejeição da Declaração a qualquer tipo de atitude discriminatória que restrinja o acesso ao ensino.

O PACTO SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (1966)

O Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais se pauta, principalmente, na dignidade da pessoa humana em observância com o que fora acordado na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Segundo esse diploma, nenhum dos valores reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser efetivamente resguardado se não houver condições (de qualquer espécie) que assegurem o respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais dos indivíduos.

Segundo esse Pacto, a educação se constitui como um direito fundamental de todos os indivíduos, que visa ao desenvolvimento pleno de suas respectivas personalidades. Mais do que isso, deve ser um dos meios para que as pessoas possam efetivamente estar capacitadas a participar de uma sociedade livre. Além disso, a educação deve visar sempre à promoção da tolerância entre os diversos grupos sociais, tendo em vista o próprio respeito pelos direitos humanos.

No art. 13, encontram-se algumas disposições que objetivam o pleno exercício desse direito, por exemplo: o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, a obrigatoriedade do ensino primário e a acessibilidade a todos os níveis de educação (inclusive a superior), permitindo ainda uma implementação progressiva da sua gratuidade.

Por fim, de acordo com o art. 2º, cada Estado-Parte deve se operacionalizar, tanto de forma técnica quanto legislativa, a fim de assegurar o pleno acesso dos cidadãos aos direitos e garantias do Pacto, o que inclui o direito a um ensino gratuito e de qualidade. O mesmo dispositivo veda também qualquer espécie de discriminação no que tange à proteção do direito referido.

A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES (1975)

A Declaração, aprovada por resolução da Assembleia das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1975, dispõe sobre as pessoas deficientes que, de acordo com art. 1º, são todas aquelas que são incapazes de rea-

lizar por si mesmas as necessidades de uma vida individual ou social normal, tendo em vista uma deficiência em suas capacidades físicas ou mentais, seja de forma plena, seja apenas parcial.

O objetivo do compromisso internacional em questão é a eliminação das barreiras que impedem a integração das pessoas deficientes a uma vida social normal. Para que elas possam de fato desfrutar de uma vida considerada normal, devem lhes ser assegurados todos os direitos fundamentais, civis e políticos que uma pessoa de mesma idade e não deficiente possui.

Ressalte-se ainda que, segundo os arts. 2º e 10, não deve haver qualquer tipo de discriminação em relação à pessoa deficiente e seu acesso a tais garantias. É evidente que, em determinadas situações, será necessária uma assistência especial, para que tais indivíduos possam não só exercer de forma plena os direitos assegurados, mas também ser protegidos jurídica e socialmente em face de suas limitações.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (2006)

A presente Convenção trata do mesmo tema que a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes – a proteção e as garantias das pessoas deficientes – só que de forma inclusiva e, ainda, mais específica e aprofundada.

Tendo em vista as desigualdades e as desvantagens pessoais oriundas de sua deficiência, além do fato de esses indivíduos estarem sujeitos a todo tipo de discriminação em razão de sua condição, há a primazia nesse Texto de se assegurar a acessibilidade aos deficientes aos meios físico, social, econômico e cultural de forma a reduzir tais desigualdades. Desse modo, a Convenção visa a promover a proteção e o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, o que está, aliás, em essência, relacionado com sua respectiva dignidade. Nesse contexto, devem ser destacados os mais importantes princípios que regem a Convenção: o respeito à dignidade inerente e à autonomia individual, a não discriminação, a igualdade de oportunidades, a acessibilidade e o respeito pela diversidade humana (pluralidade).

O art. XXIV da Convenção trata de forma específica do direito das pessoas com deficiência à educação. Nesse ponto, estabelece que os Estados-Parte devem assegurar um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e com os seguintes objetivos: desenvolvimento da personalidade e talentos dos indivíduos, participação efetiva da pessoa deficiente na sociedade, além do desenvolvimento do senso de dignidade e autoestima. Daí é possível se inferir, especialmente, o princípio da não discriminação, a partir do momento em que a Convenção afirma que as pessoas com deficiência não devem ser excluídas do sistema de ensino especificamente em função de sua deficiência. Para que isso não ocorra, é necessária a capacitação dos estabelecimentos educacionais com as adaptações necessárias e específicas para cada tipo de deficiência, além da adoção de medidas de apoio individualizantes. O dispositivo em análise deixa claro que tais medidas inclusivas devem ser adotadas em todos os níveis de educação. Isso não deixa de ser válido no ensino superior, de acordo com o art. 24, V, segundo o qual o seu acesso deve observar os princípios da não discriminação e o da igualdade de oportunidades, além de oferecer as adaptações razoáveis para os alunos com deficiência.

A DISCUSSÃO DA TEMÁTICA NO DIREITO INTERNO

A INCORPORAÇÃO DE TRATADOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, os tratados internacionais são fontes de direitos e obrigações. Faz-se necessário, então, definir como sucede a articulação desses tratados internacionais com o nosso direito interno.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli, os tratados que versam sobre matérias comuns deveriam necessariamente possuir hierarquia supralegal, enquanto aqueles tratados que têm como objeto a proteção de direitos humanos deveriam possuir índole e nível de norma constitucional.⁹ O internacionalista justifica sua posição com base no fato de que não seria plausível, do ponto de vista jurídico, admitir que uma lei interna fosse capaz de revogar (unilateralmente) os efeitos de um compromisso internacional.

A nossa jurisprudência, contudo, não compartilhou, em seu histórico, de mesmo entendimento. Várias decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmaram e reafirmaram o posicionamento de que tratados comuns possuem uma posição de paridade com as leis ordinárias, isto é, uma lei ordinária posterior é capaz de revogar um tratado anterior. O posicionamento atual de nossa jurisprudência remonta ao julgamento do Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE, no qual o STF afirmou que, pelo fato de os tratados serem introduzidos no ordenamento pátrio com força de lei, eles se submetem, então, aos critérios de resolução de conflitos de leis.¹⁰ No *Habeas Corpus* 77.631-5/SC,¹¹ adotou a Corte Constitucional a mesma fundamentação, pois, caso viesse a decidir de forma diversa, estaria atentando contra o Princípio da Supremacia da Constituição.

De maior importância é a questão da incorporação dos tratados de direitos humanos, matéria esta que, inclusive, toca diretamente os direitos das pessoas com deficiência, em especial seu direito à educação. Detalhe primordial aqui é que os direitos humanos internacionais não podem se sujeitar à mera legiferação infraconstitucional. Caso se conferisse a essa matéria caráter de lei ordinária, seria como atribuir aos direitos humanos das convenções e tratados grau de inferioridade em relação aos direitos fundamentais elencados na Constituição.

Antes da Emenda Constitucional n.º 45/04, o art. 5º da Carta de 1988 incluía apenas os §§ 1º e 2º. O § 2º é, na verdade, uma cláusula aberta. Isso quer dizer que esse dispositivo parte da ideia de que o rol do art. 5º é apenas exemplificativo e, por isso, os direitos humanos previstos nos tratados internacionais também deveriam ser recepcionados com a mesma hierarquia daqueles previstos na Lei Maior.¹² No entanto, isso acabou por ensejar uma dupla interpretação do STF. Para uma parte de seus ministros, a hierarquia apresentada pelos direitos humanos incorporados seria de ordem constitucional, enquanto para outra parte, a hierarquia seria de lei ordinária.

Após a aprovação da Emenda Constitucional n.º 45/04, os §§ 3º e 4º foram acrescentados ao art. 5º. O § 3º, que é o que nos interessa aqui, pretendeu colocar por terra a celeuma em torno do *status* dos tratados de direitos humanos. A partir de sua edição, os instrumentos internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, passaram

a ser submetidos à votação nas duas Casas do Congresso Nacional. Se aprovados pelo Congresso, em dois turnos de votação, por pelo menos 3/5 de seus respectivos membros, terão equivalência própria das emendas constitucionais, encontrando tão somente limite nas cláusulas pétreas. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006 foi aprovada segundo o rito previsto nesse dispositivo.

Todavia, voltou-se ao questionamento sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos ratificados anteriormente a essa emenda constitucional. Em decisão do Recurso Extradordinário n.º 466.343-1/SP, o ministro Gilmar Mendes se pronunciou no sentido de lhe conferir, seguindo o modelo alemão, suprallegalidade.¹³ Nessa decisão, o ministro afirmou que, em matéria de direitos humanos, sempre se procurou ter um resguardo maior. Assim é que os tratados não aprovados de acordo com o rito previsto no § 3º, inclusive os anteriores à Emenda Constitucional n.º 45/04, possuem, em sua visão, hierarquia suprallegal. Isso implica dizer que nenhuma lei ordinária posterior é capaz de revogar um tratado internacional de direitos humanos, visto que a posição hierárquica deste último é inferior apenas em relação à Constituição.¹⁴

A esse respeito, Ingo Sarlet vai mais além. Segundo ele, os tratados de direitos humanos, sem distinção, possuem um *status* jurídico diferenciado, compatível com a sua fundamentalidade. A legitimidade democrática a que esses se sujeitam, por meio do rito previsto no § 3º, confere-lhes maior força normativa, o que os transforma em verdadeiros limites materiais à reforma da Constituição. Com isso, haveria um reforço também da posição do Brasil na comunidade internacional em prol da eficácia dos direitos humanos, na medida em que enfatiza a vinculação brasileira ao tratado em questão. Ainda de acordo com o autor, tendo em vista um maior benefício para o ser humano, deveria suceder uma reforma do § 3º, no sentido de se conferir a todos os tratados de direitos humanos hierarquia constitucional.¹⁵

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO E FONTE DE INTERPRETAÇÃO DA IGUALDADE NO DIREITO INTERNO (ARTS. 1º, III, E ART. 5º *CAPUT* DA CF/88)

A dignidade humana também ganhou posição de destaque na Carta Constitucional de 1988, depois da experiência ditatorial que perdurou mais de 20 anos no País.

Posicionada no art. 1º, III, da CF/88, como princípio fundamental, a dignidade humana de conteúdo valorativo (liberdade e igualdade) serve como fonte de fundamentação axiológica do Texto Constitucional.

Além disso, é fonte de interpretação do sistema de normas constitucionais em geral e do catálogo de direitos fundamentais do art. 5º da CF/88 em particular.¹⁶ Com isso, ela confere unidade ao ordenamento constitucional e fortalece, como fundamento, os efeitos jurídicos subjetivos dos direitos fundamentais.¹⁷

Ao se conectar, então, a dignidade humana com o princípio/garantia geral da igualdade do art. 5º *caput* da CF/88, percebe-se que, em caso de violação da norma da igualdade, o intérprete deve buscar, na fundamentação e interpretação da dignidade humana, a base de justificação adequada para a defesa, proteção e prestação do direito de igualdade.

A IGUALDADE “SEM DISTINÇÃO DE QUALQUER NATUREZA”

O princípio e a garantia geral de igualdade, que encontram fundamento final no princípio fundamental da dignidade humana (art. 1º, III da CF/88), vêm inscritos no art. 5º *caput* da CF/88, que prevê: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (princípio geral). E mais adiante: “[...] garantindo-se [...] a inviolabilidade do direito à [...] igualdade” (garantia geral).¹⁸

Não há, contudo, uma previsão expressa no catálogo de direitos fundamentais sobre o direito especial de igualdade dos deficientes em geral, em molde comparativo, por exemplo, com a previsão inscrita no art. 3º da Lei Fundamental alemã de 1949, que prescreve: “Ninguém

poderá ser prejudicado ou favorecido em virtude de seu sexo, de sua ascendência, raça, língua, pátria e origem, crença e de suas concepções políticas ou religiosas. **Ninguém poderá ser prejudicado em virtude de sua deficiência**” (O grifo é nosso).¹⁹ Mas isso não prejudica a inclusão, no direito geral de igualdade, da não discriminação ou diferenciação em relação aos deficientes no Texto Constitucional de 1988. O comando do *caput* abrange não só quem detém a titularidade do direito de igualdade (“todos”), mas também impede ou proíbe (“razões impeditivas de discriminar”),²⁰ de forma implícita, a diferenciação provinda da origem, de um traço ou característica, da opinião e crença ou da orientação do indivíduo (“sem distinção de qualquer natureza”); em outras palavras, advinda, por exemplo, do gênero, da origem, da raça, religião, orientação sexual e, no caso em tela, da deficiência.

Alguns Preceitos sobre o Direito de Igualdade do Deficiente na Sistemática Constitucional Geral (art. 3º, IV; art. 7º, XXX e XXXI)

Tal argumentação se fortalece com a sistemática constitucional, particularmente quando nos deparamos com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos quais se inclui a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, cor, idade, sexo e quaisquer outras formas de discriminação – aqui, inserindo-se tacitamente a deficiência (art. 3º, IV da CF/88).

Da mesma forma, a proibição de diferenciação aparece no campo do direito ao trabalho, no art. 7º, XXX, XXXI da CF/88, o qual proíbe diferenças de salário, exercício de função e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiência – já aqui, a deficiência foi introduzida, no Texto, de forma explícita.

Essas previsões são exemplos de fortalecimento, portanto, do compromisso constitucional com o banimento das chamadas “discriminações odiosas”.²¹

O DIREITO À EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 enumera uma série de direitos sociais que devem ser assegurados aos cidadãos. Correspondem,

segundo classificação da doutrina, aos direitos fundamentais de segunda geração e, por isso, estão intimamente relacionados com o ideal de igualdade.²²

Segundo Alexandre de Moraes, tais direitos constituem-se em verdadeiras liberdades positivas, as quais devem ser observadas obrigatoriamente pelo Estado, tendo em vista a melhoria de vida dos hipossuficientes.²³ Os direitos sociais, então, devem ser analisados ainda sob o prisma do mínimo existencial, isto é, daquele núcleo básico de direitos essenciais que garantem uma existência digna aos indivíduos. Com isso, esses direitos se constituem como direitos à prestação por parte do Estado, com o fim de criar condições materiais propícias ao auferimento de uma igualdade real.²⁴

Além disso, muitas normas constitucionais que preveem direitos sociais são classificadas como normas de eficácia limitada e, por essa razão, necessitarão de uma normatividade ulterior para possuírem aplicabilidade.²⁵ Dessa forma, caso os direitos sociais não sejam regulados, ou se o forem, de forma insuficiente ou deficiente, poderá ser impetrado mandado de injunção ou ajuizada ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Um dentre os principais direitos sociais é o direito à educação, previsto entre os arts. 205 e 214 do Texto Maior. A educação, segundo a Carta Magna, deve ser universal. Isso significa que ninguém pode ser privado do acesso ao sistema de ensino por nenhum motivo. Em outras palavras: o direito à educação é regido pelo princípio da igualdade, segundo o qual, como visto, aos indivíduos devem ser conferidas iguais oportunidades, para que esses possam desenvolver suas potencialidades e talentos, sem que haja qualquer tipo de distinção ou discriminação. Ademais, para ser concretizado o ensino, devem ser observados outros princípios básicos, como a liberdade de aprender e ensinar, o pluralismo de ideias, a gratuidade do ensino público, a valorização dos profissionais do ensino e a garantia de um padrão de qualidade.²⁶

EXEMPLOS DE INSTRUMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS

A Portaria n.º 1.679, de 2 de dezembro de 1999

Essa Portaria do Ministério da Educação discorre sobre políticas inclusivas sobre o acesso ao ensino superior para pessoas com deficiência física e sensorial, por intermédio da criação de novos cursos e credenciamento de instituições aptas para atender a esse público, assim como trata da questão da mobilidade, utilização de equipamentos e instalações das instituições de ensino.

O Decreto n.º 5.773, de 9 de maio de 2006

O Decreto de 2006 dispõe sobre as funções de regulação, supervisão e avaliação das instituições de ensino superior. Em seu art. 16, VII, alínea “c”, o Diploma Legal prevê que as pessoas com deficiência devem ter tratamento prioritário, imediato e diferenciado para a sua adequada acessibilidade à infraestrutura física e às instalações acadêmicas. *In verbis*:

Art. 16. O plano de desenvolvimento institucional deverá conter, pelo menos, os seguintes elementos:

VII - infra-estrutura física e instalações acadêmicas, especificando:

[...]

c) plano de promoção de acessibilidade e de atendimento prioritário, imediato e diferenciado às pessoas portadoras de necessidades educacionais especiais ou com mobilidade reduzida, para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte; dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, serviços de tradutor e intérprete da Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS.

O Decreto 7.611, de 17 de novembro de 2011

Esse decreto, de recente expedição da Presidência da República, regula questões relativas ao atendimento educacional especializado para as pessoas com deficiência, sobretudo no tocante aos meios dos quais a Administração Pública deve se valer para concretizar o

acesso desse grupo de indivíduos, de forma adequada e igualitária, ao sistema de ensino.

Além disso, seu texto dispõe sobre algumas medidas para assegurar a efetividade do ensino com qualidade. As medidas individualizantes utilizadas para a concreção desse objetivo são, *a priori*, fundamentais, pois visam, sobretudo, a eliminar as barreiras e dificuldades que as deficiências tendem a criar. O Diploma Legal em questão dispõe sobre tais matérias em observância ao art. 208, III, da Constituição.

O Decreto esclarece que os objetivos e as medidas a serem seguidas se estendem, de forma geral, para todos os níveis de educação, ou seja, para o ensino fundamental, o ensino médio e o ensino superior. Apesar disso, em alguns dispositivos, há referência específica de medidas a serem observadas (preferencialmente) em um determinado nível de educação, especialmente no ensino regular, como no art. 3º, I e II. No entanto, isso não impede que ações semelhantes sejam estendidas a outros níveis de educação, de forma a garantir uma continuidade do ensino, o que, aliás, também é um dos objetivos do referido artigo, em seu inciso IV.

Uma vez que o principal dever do Estado, nesse aspecto, será o de assegurar um sistema educacional inclusivo, sem discriminações, o Poder Público, como já mencionado, irá se utilizar de medidas individualizantes e de apoio técnico e financeiro, que tenham como fim a maximização do desenvolvimento acadêmico e social. Essas medidas irão englobar o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucionalmente e de forma contínua para a realização daquele fim. O Decreto lista algumas dessas medidas de apoio técnico e financeiro, como a estruturação arquitetônica dos estabelecimentos de ensino, tendo em vista a acessibilidade, a implantação de salas com recursos multifuncionais (equipamentos que irão assegurar o ensino especializado) e a elaboração, produção e distribuição de recursos educacionais especializados, dos quais se pode citar a distribuição de materiais didáticos em Braille ou em Libras ou ainda de computadores com *softwares* que auxiliem na comunicação alternativa.

Ademais, vale ressaltar que o Decreto altera disposições do Decreto n.º 6.253 de 2007, que trata do fundo de manutenção e desenvolvimento

da educação básica e da valorização dos profissionais da educação, permitindo que pessoas com deficiência realizem a dupla matrícula, que consiste no cômputo do estudante tanto na educação regular do ensino público quanto no atendimento educacional especializado.

Por fim, cabe o comentário de que o Decreto foi expedido em boa hora e serve para complementar nosso ordenamento a respeito dessa temática. As medidas e os objetivos dos quais o texto regulamentar lança mão demonstram que de fato há uma preocupação da Administração Pública em reduzir os obstáculos que, muitas vezes, privam as pessoas com deficiência do acesso à educação regular, ainda mais pelo fato de que hoje a maior parte das nossas instituições de ensino, sejam públicas, sejam privadas, não possuem condições técnicas e nem preparo pedagógico para oferecer, de forma plena, a esse grupo social um direito tão básico e fundamental como é a educação. É claro que as disposições mencionadas precisam ser fielmente observadas e postas em prática pela Administração Pública, especialmente pelo Ministério da Educação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista do exposto, é inegável que, juridicamente, às pessoas com deficiência são asseguradas, cada vez mais, garantias outrora inexistentes. Tanto as declarações e convenções internacionais quanto os diplomas legais de Direito interno preveem, de diversas maneiras, a inclusão e a acessibilidade da pessoa com deficiência à rede de ensino, em seus diferentes níveis. Tal busca pela inclusão se pauta no princípio da não discriminação, o qual essencialmente procura assegurar a igualdade de oportunidades entre os indivíduos deficientes e os não deficientes, assim como, em última instância, tornar efetivo o princípio da dignidade humana.

Na prática, existem indivíduos com deficiência que conseguem ingressar na rede de ensino, especialmente no ensino superior, como são os exemplos de Relbert Ribeiro Goulart, citado no início deste artigo, e também de Kallil Assis Tavares, de 21 anos de idade, com síndrome de Down, que, em 2012, se tornou o primeiro aluno com tal deficiência a ingressar na Universidade Federal de Goiás.²⁷

A despeito da existência de diversos diplomas legais que têm como fito assegurar uma mais efetiva inclusão educacional a esse grupo social, muitos ainda sequer conseguem ser incluídos no sistema regular de ensino. Entendemos, portanto, que as políticas públicas ainda são insuficientes, visto que a questão demanda maiores esforços práticos para se garantir o acesso e a permanência do aluno com deficiência em todos os níveis de ensino.

Reforçamos, assim, a necessidade de uma atuação mais concreta por parte não só do Poder Público, mas também da própria instituição de ensino superior, seja pública, seja privada, no sentido da (re)estruturação ou da adequação arquitetônica da instituição e da disposição de recursos tecnológicos básicos e compatíveis com cada deficiência.

De forma ainda mais específica, mostra-se de razoável relevância a necessidade de treinamento do corpo administrativo, dos professores e também dos estudantes de forma geral. Isso poderia incluir o oferecimento de cursos de capacitação específica sobre as necessidades gerais dos estudantes com deficiência e conseqüente encorajamento da comunicação entre os envolvidos, por exemplo, por intermédio de uma crescente conscientização a respeito dos serviços que devem ser efetivamente colocados à disposição dos deficientes para que, depois de ingressarem na universidade, tenham condições de prosseguir com seus estudos. Novas técnicas e estratégias de ensino poderiam ser repensadas, como a capacitação pedagógica de todos os professores e de seus monitores e o desenvolvimento de material didático exclusivo para o aluno deficiente.

Em suma, é da natureza intrínseca da inclusão, em particular no ensino superior, o fato de que é a estrutura física, o corpo docente e discente, assim como o pessoal administrativo que devem se adaptar às necessidades do estudante com deficiência, e não o contrário, a fim de que ele possa desenvolver plenamente suas potencialidades e talentos acadêmicos de forma digna, autônoma e igualitária.

NOTAS

- 1 Sobre o significado do modelo de inclusão educacional, esclarecem Glat e Blanco: “[E]sses alunos, independentemente do tipo ou grau de comprometimento, devem ser absorvidos diretamente nas classes comuns do ensino regular, cabendo à escola a responsabilidade de se transformar, principalmente no que diz respeito à flexibilização curricular, para dar a resposta educativa adequada às suas necessidades” (GLAT; BLANCO, 2007, p. 24, *apud* GLAT, Rosana; PLETSCH, Marcia Denise. **Inclusão escolar de alunos com necessidades especiais**. Rio de Janeiro: Ed. Uerj, 2011. p. 18).
- 2 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho protegido do portador de deficiência**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4891&revista_caderno=25. Acesso em: 10 jun. 2012.
- 3 BARBOSA, Ana Paula Costa. Apontamentos sobre o auxílio à morte em conexão com a dignidade humana no direito alemão. **Revista de Direito do Estado**, n. 7, p. 179 e ss., 2007. Sobre a mesma problemática, ver ainda KLEE, Ernst. **Euthanasie im NS-Staat: die Vernichtung lebensunwerten Lebens**. 10. ed. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 2001 e KÖBSELL, Swantje. **Towards Self-determination and equalization: a short history of the German Disability Rights Movement**. Disponível em: <http://dsq-sds.org/article/view/692/869>. Acesso em 22 jun. 2012.
- 4 RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971. In: _____. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993.
- 5 MACINTYRE, Alasdair. **Dependent rational animals: why human beings need the virtues?** Chicago: Carus Publishing Company, 1999. WALZER, Michael. **Spheres of justice: a defense of pluralism and equality**. New York: Basic Books, 1983.
- 6 NUSSBAUM, Martha C. **Frontiers of justice: disability, nationality, species membership**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2006.
- 7 Exemplos de Estados que adotam tais posicionamentos, cf. BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; LANES, Rodrigo de Brito. O direito à educação inclusiva das crianças portadoras de deficiência. **Revista Espaço Jurídico**, v. 12, n. 1, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1418>>. Acesso em: 10 dez. 2012. p. 157 ss. Cf. ainda a respeito ELLIS, Kathryn. Dependency, justice and the ethic of care. In: HARTLEY, Dean (Ed.). **The ethics of welfare**. Bristol: The Policy Press, 2004. p. 29-46.
- 8 Isso se justifica, pois as previsões da Declaração foram incorporadas pela grande maioria das Constituições nacionais. Ademais, as resoluções da Organização das Nações Unidas fazem referência frequente à obrigação legal de todos os Estados observarem os ditames da Declaração e, por fim, as decisões dos tribunais internos dos Estados têm se utilizado dos preceitos da Declaração como verdadeiras fontes de direito internacional.
- 9 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 369 e 373.
- 10 No Recurso Extraordinário n.º 80.004-SE, de relatoria do ministro Xavier de Albuquerque, julgado em 1º de junho de 1977, o STF passou a adotar o monismo moderado e o denominado “sistema paritário”, segundo o qual tratado e lei interna gozam do mesmo *status* de lei ordinária. O então recurso extraordinário interposto ao STF envolveu a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias, que entrou em vigor com o Decreto n.º 57.663, de 1966, e uma lei posterior, o Decreto-lei n.º 427/69. O conflito relacionou-se com a obrigatoriedade ou não de existência do aval apostado na nota promissória – uma exigência formal para a validade do título que não constava no texto internacional. Prevaleceu, pois, o Decreto n.º 427/69.
- 11 HC 77.631-5/SC, publicado no DJU 158-E, de 19 de agosto de 1998, Seção I, p. 35.
- 12 Cp. PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52 ss.
- 13 RE 466.343-1/SP, relator ministro Cezar Peluso, DJE 03-12-2008.

- 14 Antes mesmo da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o ministro Sepúlveda Pertence já havia admitido a possibilidade de se considerar tratados de direitos humanos com caráter de supralegalidade. A esse respeito, cf. RHC 79.785/RJ.
- 15 SARLET, Ingo Wolfgang. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Espaço Jurídico**, v.12, n. 2, p. 325-344, jul./dez. 2011.
- 16 Cf. BARBOSA, Ana Paula Costa. **Die Menschenwürde im deutschen Grundgesetz und in der brasilianischen Verfassung von 1988: Ein Rechtsvergleich**. Schriftenreihe zum Staats- und Verwaltungsrecht. Berlin-Münster: LIT, 2008. v. 6, p. 135 ss. BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 146. Da mesma forma, SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 85.
- 17 Idem, ibidem, p. 135 ss.
- 18 Cp. ainda com a visão de Regina Quaresma, que defende a fundamentalidade do princípio de igualdade. QUARESMA, Regina. A pessoa portadora de necessidades especiais e sua inclusão social. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 926 e ss.
- 19 BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. Direito à igualdade de acesso à educação da criança portadora de deficiência no direito internacional e constitucional comparado. In: TORRES, Ricardo Lobo; BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula (Org.). **Estudos de direito público e filosofia do direito: um diálogo entre Brasil e Alemanha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 9 s.
- 20 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 226.
- 21 Ibid.
- 22 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 57.
- 23 Idem, ibidem, p. 199.
- 24 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 285.
- 25 MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, p. 39.
- 26 SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p. 817.
- 27 Reportagem disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/ultimas-noticias/2012/02/23/estudante-de-21-anos-e-o-primeiro-com-sindrome-de-down-a-passar-no-vestibular-da-universidade-federal-de-goias>>. Acesso em: 23 maio 2012.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ana Paula Costa. Apontamentos sobre o auxílio à morte em conexão com a dignidade humana no direito alemão. **Revista de Direito do Estado** n. 7, p. 175-199, 2007.

_____. **Die Menschenwürde im deutschen Grundgesetz und in der brasilianischen Verfassung von 1988: Ein Rechtsvergleich**. Schriftenreihe zum Staats- und Verwaltungsrecht. Berlin-Münster: LIT, 2008. v. 6.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. **A dignidade humana no direito constitucional alemão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Tradução parcial: **Die Menschenwürde im deutschen Grundgesetz und in der brasilianischen Verfassung von 1988. Ein Rechtsvergleich**.

_____. Direito à igualdade de acesso à educação da criança portadora de deficiência no direito internacional e constitucional comparado. In: TORRES, Ricardo Lobo; BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula (Org.). **Estudos de direito público e filosofia do direito: um diálogo entre Brasil e Alemanha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 1-22.

BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; LANES, Rodrigo de Brito. O direito à educação inclusiva das crianças portadoras de deficiência. **Revista Espaço Jurídico**, v. 12, n. 1, p. 155-173, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1418>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ELLIS, Kathryn. Dependency, justice and the ethic of care. In: HARTLEY, Dean (Ed.). **The ethics of welfare**. Bristol: The Policy Press, 2004. p. 29-46.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho protegido do portador de deficiência**. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4891&revista_caderno=25. Acesso em: 10 jun. 2012.

GLAT, Rosana; PLETSCHE, Marcia Denise. **Inclusão escolar de alunos com necessidades especiais**. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2011.

KLEE, Ernst. **Euthanasie im NS-Staat: die Vernichtung lebensunwerten Lebens**. 10. ed. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch, 2001.

KÖBSELL, Swantje. **Towards self-determination and equalization: a short history of the german disability rights movement**. Disponível em: <http://dsq-sds.org/article/view/692/869>. Acesso em: 22 jun. 2012.

MACINTYRE, Alasdair. **Dependent rational animals: why human beings need the virtues?** Chicago: Carus Publishing Company, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUSSBAUM, Martha C. **Frontiers of justice: disability, nationality, species membership**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUARESMA, Regina. A pessoa portadora de necessidades especiais e sua inclusão social. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 925-945.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1971.

_____. **Political liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Considerações a respeito das relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Revista Espaço Jurídico**, v. 12, n. 2, p. 325-344, jul./dez. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

WALZER, Michael. **Spheres of Justice**. A defense of pluralism and equality. New York: Basic Books, 1983.

Artigo recebido em: 22-6-2012

Aprovado em: 9-11-2012