



**AS AÇÕES AFIRMATIVAS, PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O ACESSO AO
ENSINO SUPERIOR NO BRASIL – CONTEXTO, MARCO NORMATIVO,
EFETIVIDADE E DESAFIOS**

*AFFIRMATIVE ACTION, PERSONS WITH DISABILITIES AND THE ACCESS TO
HIGHER EDUCATION IN BRAZIL – CONTEXT, LEGAL FRAMEWORK,
EFFECTIVENESS AND CHALLENGES*

Ingo Wolfgang Sarlet

Doutor em Direito pela Ludwig Maximilians Universität München (1997). É Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da PUCRS (desde 09.12.2006). Coordenador do Mestrado Interinstitucional PUCRS/Santo Agostinho (2013/2015) Coordenador do Doutorado Interinstitucional PUCRS/CESMAC (2015/2019). Coordenador do Curso de Especialização em Direito Público (desde 2014). Professor Titular da Faculdade de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Coordenador do GEDF (Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais - CNPq) e Co-líder do Grupo de Pesquisa em Governança Corporativa, Compliance & Proteção de Dados (CNPq). Realizou estudos de Pós-Doutorado na Universidade de Munique (bolsista DAAD), como Bolsista e Pesquisador do Instituto Max-Planck de Direito Social, Estrangeiro e Internacional (Alemanha) (2001-2002 e 2003), bem como no Georgetown Law Center (Washington DC, 2004). É, também, Professor da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Atua especialmente nas áreas de Direito Constitucional e Teoria dos Direitos Fundamentais, tendo como principal linha de pesquisa a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais no direito público e privado, com ênfase em direitos sociais, dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na sociedade tecnológica. Pesquisador Destaque Área Ciências Humanas - FAPERGS - 2011. Tem proferido conferências, apresentado trabalhos em eventos e publicado em periódicos e obras coletivas no Brasil e no exterior (Alemanha, Áustria, África do Sul, Argentina, Bélgica, Peru, Chile, Espanha, EUA, Itália, México, Suíça e Portugal). Foi Professor do Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Universidade Pablo de Olavide, Sevilha. Foi Professor convidado do Mestrado em Direito Constitucional Europeu da Universidade de Granada (Espanha). Foi Professor visitante (como bolsista do Programa Erasmus Mundus, da União Europeia) da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa - Lisboa (2009). Foi pesquisador visitante na Harvard Law School (2008). Foi pesquisador convidado (Fellow) do Stellenbosh Institute for Advanced Studies (STIAS) - (2011), com bolsa do Instituto. Pesquisador Destaque Área Ciências Humanas - FAPERGS - (2011). Professor convidado da Universidade de Lisboa (2012), Pesquisador junto ao Instituto Max-Planck e Universidade de Hamburgo - Bolsa DAAD (2013). Pesquisador Visitante como bolsista do Instituto no Instituto Max-

Planck de Direito Privado Estrangeiro Internacional, Hamburgo (Janeiro e Fevereiro de 2017). Pesquisador visitante com bolsa do DAAD no InstitutoMax-Planck de Direito Privado Estrangeiro e Internacional em Hamburgo (jan./fev. 2018). Membro Catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDCONST. Pesquisador Produtividade do CNPQ.

Gabriele Bezerra Sales Sarlet

É pós-doutora em Direito pela Universidade de Hamburgo - Alemanha sob supervisão da Profa Dra Marion Albers, doutora em Direito pela Universidade de Augsburg - Alemanha sob a orientação do Prof Dr Jörg Neuner, graduada e mestre em Direito pela universidade federal do Ceará sob orientação do Prof Dr Arnaldo Vasconcelos. É autora das obras: *Überzählige Embryonen in der Reproduktionsmedizin: Ein Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Brasilien* (Nomos Verlag) e *Teoria da Norma Constitucional* (Editora Manole). Organizadora de algumas obras na área do Direito constitucional, biodireito, direitos humanos, fundamentais e da personalidade. Ex-bolsista do MPI - Max Planck Institute Hamburg. Professora dos cursos de graduação e de mestrado em Direito no Centro Universitário Ritter dos Reis- Uniritter. Atualmente, cursando um curso de pós-doutoramento em Direito na PUCRS.

Resumo

À luz da arquitetura jurídico-constitucional e de outros aportes, programas criados pelo poder público (em especial mediante outras leis e atos normativos) e o labor da jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que se busca é produzir uma análise sobre a natureza e a efetividade dos instrumentos normativos que dizem respeito a proteção das pessoas com deficiência no âmbito interno, com foco na promoção do acesso à educação em nível superior inclusiva e emancipatória. No que concerne ao problema da igualdade material na condição de igualdade de oportunidades e de superação das desigualdades fáticas, foi possível verificar que, na seara da concretização do direito à educação superior, o Brasil ainda se encontra em situação deficitária, especialmente na falta de abrangência do contingente populacional das pessoas com deficiência tanto na modalidade presencial quanto na modalidade EAD.

Palavras-chave: Acesso à Educação Superior no Brasil. Ações Afirmativas. Pessoas com Deficiência.

Abstract

In the light of the aforementioned legal-constitutional architecture, but also taking into account, besides other contributions, programs created by the government (especially through other laws and enactments) and the case law of the Higher Courts, we try to produce an analysis that will perform a radiography of the nature and effectiveness of the normative instruments that concern the protection of persons with disabilities at the internal level, focusing on the promotion of access to an inclusive and emancipatory education. As regards the problem of material equality in terms of equal opportunities and of overcoming factual inequalities, it could be seen that in the field of implementation of the right to higher education Brazil is still in a deficient situation, especially due to the lack of coverage of the number of persons with disabilities both in the face-to-face modality and in the distance education modality.

Key-words: Access to Higher Education in Brazil. Affirmative Actions. Persons with Disabilities.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A educação consiste em um processo que, em sua dimensão cognitiva, pode encetar profundas transformações na pessoa humana, haja vista o seu potencial de alterar de modo substancial os contornos da subjetividade e, nessa medida, proporcionar novas possibilidades e desdobramentos para a personalidade. Incontestemente é seu caráter instrumental para a emancipação (FREIRE, 1987, p. 15) da pessoa, sobretudo para os grupos sociais vulnerabilizados por distintas formas de discriminação negativa. Consiste em uma inescusável tarefa a ser esboçada como um projeto solidário, pela Sociedade, pelo Estado e pela Família para com todos, indistintamente, e em conformidade com os objetivos da República Federativa do Brasil consagrados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 (doravante CF/88).

É nesse contexto que se situa, aproximando-nos agora mais do foco do presente texto, o problema do acesso à educação por parte das pessoas com deficiência, com destaque aqui – dada a necessidade de delimitação do objeto do trabalho - para a educação em nível superior.

Ademais disso, é mesmo possível afirmar que se trata de problema de tarefa de caráter mesmo emergencial, levando em conta o elevado percentual de pessoas com deficiência no Brasil e a baixíssima inclusão na esfera do ensino superior, por sua vez, crucial para viabilizar a inclusão no mercado de trabalho e na vida social, onde os dados são ainda mais avassaladores e, a despeito de alguns avanços ao longo do tempo, revelam que ainda menos de 1 % das pessoas com deficiência estão de fato inseridas no mercado de trabalho formal na esfera privada (BAEZ, 2018).¹

Para o adequado enfrentamento do tema e considerando a perspectiva jurídica da abordagem, o ponto de partida será o marco normativo constitucional e legal brasileiro, que se estrutura em torno da CF/88, que deu especial destaque à igualdade material e ao direito antidiscrimatório, incluindo o dever de criação de ações afirmativas voltadas à inclusão das pessoas pertencentes aos grupos mais vulneráveis. A metodologia consistirá basicamente na análise e discussão do marco normativo, de políticas e da jurisprudência dos Tribunais Superiores a respeito do tema.

¹ V. dados mais completos em BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Affirmative Action – Concept, Theories and Measures – Historical Development in Brazil, in: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; DOMINGUEZ-REDONDO, Elvira (Ed.), The Existence and Efficacy of Affirmative Action Measures in UK, South Africa, India, China, Latin America & Brazil, Chapecó: Editora Unoesc, 2018, p. 9-61.

De cimeira importância, nesse contexto, o exame do conteúdo e impacto da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), de 2007, ratificada pelo Brasil e aprovada pelo Congresso Nacional em 2008, mediante o Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 (BRASIL, 2008), que deu ensejo à Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, mais conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou também como Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (BRASIL, 2015), que além de absorver os princípios e regras da Convenção, estabeleceu um microsistema normativo de alto potencial para a proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive no que diz com o direito à educação.

Note-se, ainda, que a Convenção (assim como seu Protocolo Facultativo adicional, aprovado pelo mesmo ato do Congresso Nacional) e o assim chamado Tratado de Marrakesh (BRASIL, 2015a), que também dispõe sobre a matéria, por terem sido aprovados pelo Congresso Nacional mediante o rito previsto no artigo 5º, § 3º, da CF, passaram a integrar – porquanto com valor jurídico equivalente ao das emendas constitucionais – o bloco de constitucionalidade brasileiro, operando de tal sorte tanto como parâmetro do controle de convencionalidade da normativa interna, quanto de sua constitucionalidade.

À luz da arquitetura jurídico-constitucional referida, mas levando em conta também, ademais de outros aportes, programas criados pelo poder público (em especial mediante outras leis e atos normativos) e o labor da jurisprudência dos Tribunais Superiores, o que se busca é produzir uma análise que radiografe a natureza e a efetividade dos instrumentos normativos que dizem respeito a proteção das pessoas com deficiência no âmbito interno, com foco na promoção do acesso à educação em nível superior inclusiva e emancipatória.

No que diz com o caminho a ser percorrido, antes de adentrar o foco propriamente dito do presente texto, qual seja, o das ações afirmativas para pessoas com deficiência no que diz com o acesso ao ensino superior, é o caso de lançar algumas notas sobre o direito à educação como direito e dever fundamental na CF/88. Afinal, as ações afirmativas são precisamente um dos meios mais poderosos de dar efetividade a tal direito de modo universal e igualitário, sem o que o acesso à educação cada vez mais tenderá a ser um privilégio de determinados grupos sociais e não uma garantia para uma cidadania integral e inclusiva.

2. A EDUCAÇÃO COMO DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL NA ARQUITETURA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

2.1 Aspectos gerais

O direito fundamental à educação obteve reconhecimento expresso no art. 6.º da CF,² integrando, portanto, o catálogo dos direitos fundamentais e sujeito ao regime jurídico reforçado que lhes foi atribuído pelo constituinte, designadamente o dever de aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais e a vinculação direta dos atores estatais e mesmo privados (a depender das circunstâncias), tal como estabelecido pelo art. 5.º, § 1.º, assim como a proteção reforçada dos direitos fundamentais na condição de limites materiais ao poder de reforma constitucional (art. 60, § 4.º, IV)³.

Com efeito, além da previsão, como direito fundamental básico e de caráter geral, no art. 6.º da CF, a educação (como complexo de deveres e direitos) foi objeto de regulamentação mais detalhada nos artigos 205 a 214, no título da ordem social constitucional. De fato, constata-se que, enquanto os arts. 209 a 211 estabelecem as condições, a organização e a estrutura das instituições públicas e privadas no âmbito do sistema nacional educacional, ao passo que no art. 212 se encontram regras sobre a participação dos diversos entes federativos no financiamento do sistema de ensino. O mesmo art. 212, assim como o art. 213, contém normas estabelecendo metas, prioridades e diretrizes para a aplicação e para a distribuição dos recursos públicos na esfera educacional, enquanto no art. 214 se encontram previstos a instituição do plano nacional de educação e seus objetivos.

Em verdade, o art. 6.º da CF (assim como se dá com os demais direitos sociais básicos listados no mesmo dispositivo) se limita a enunciar que a educação é um

² Sobre o direito à educação na Constituição de 1988, v., entre outros: MALISKA, Marcos A. O direito à educação e a Constituição, Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2001; LIMA, Maria Cristina de Brito. A educação como direito fundamental, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. Direito educacional. Educação básica e federalismo, São Paulo: Quartier Latin, 2009; BARCELLOS, Ana Paula de. O direito à educação e o STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). Os direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 609-634; COSTA, Denise Souza. Direito fundamental à educação, democracia e desenvolvimento sustentável, Belo Horizonte: Fórum, 2011; TRINDADE, André (coord.). *Direito universitário e educação contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

³ Sobre o tema v. SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 348 e ss.

direito fundamental social e nada mais acrescenta que possa elucidar o conteúdo e o alcance do direito, o que demanda uma interface com o disposto especialmente nos arts. 205 a 208, os quais, adotando-se o critério referido, estabelecem os contornos essenciais desse direito. Todavia, basta lançar um breve olhar sobre tais dispositivos para que se percebam as contundentes distinções no que concerne à sua técnica de positivação, à sua função como direitos fundamentais, bem como – consequentemente – à sua eficácia.

O art. 205, ao dispor que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade”, assume, de plano, uma dupla dimensão, pois tanto reconhece e define um direito (fundamental) de titularidade universal, quanto possui um cunho impositivo, na condição de norma impositiva de deveres, que, dadas as suas características (e sem prejuízo de a educação ser em primeira linha um direito fundamental exigível como tal), situa-se na esfera das normas de eficácia limitada ou dependentes de complementação, já que estabelece os fins genéricos a serem alcançados e as diretrizes a serem respeitadas pelo Estado e pela comunidade na realização do direito à educação, quais sejam “o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (SARLET, 2018, p. 348 et seq.). Por outro lado, tais parâmetros podem servir de critérios para a definição do conteúdo do direito à educação como direito subjetivo, demonstrando que a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva se retroalimentam.

De todo modo, no art. 206 da CF/88, que contém normas sobre os princípios que embasam o ensino, encontram-se diversos dispositivos que são diretamente aplicáveis e dotados de plena eficácia. É o caso, por exemplo, da garantia da igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola (art. 206, I), que constitui a concretização do princípio da isonomia, ainda que se possa – mesmo sem esta norma – cogitar de um direito social derivado de igual acesso às instituições e ao sistema de ensino, deduzido com base no direito geral de igualdade (art. 5.^o, *caput*) crucial para a dedução, em sinergia com outros direitos e princípios constitucionais e legais, de um dever de criar políticas de ações afirmativas que assegurem efetivamente tal acesso, como é o caso, entre outras, das medidas de inclusão das pessoas com deficiência (SARLET, 2018, p. 349 et seq.).

Há, portanto, uma relação com as assim chamadas políticas de ações afirmativas, que, a exemplo do que ocorreu em outros países (com destaque para o

precedente dos EUA), também foram implantadas no Brasil e têm sido objeto de acirrada controvérsia, inclusive na esfera jurisdicional, resultando em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecendo a legitimidade constitucional do Programa Universidade para Todos (ProUni)⁴ e das políticas de cotas criadas em universidades públicas⁵, políticas de ações afirmativas destinadas à inclusão de pessoas de baixa renda, afrodescendentes, indígenas e pessoas com deficiência.

Além do mais, é preciso ressaltar que esta obrigação geral da família, da sociedade e do Estado para com a educação foi novamente enunciada no art. 227, *caput*, da CF. Mais adiante, no art. 227, § 3.º, I e III, no âmbito do direito (fundamental) à proteção especial por parte da criança e do adolescente, bem como no art. 229 (dever dos pais de criar e educar os filhos menores), esta obrigação do Estado e da família (e dos pais) foi alvo de especial atenção pela CF/88.

De destacar, por se tratar de uma peculiaridade do direito constitucional brasileiro, é a fragilidade das habituais objeções a uma concepção forte dos direitos fundamentais sociais como direitos a prestações positivas, em especial no que diz com o argumento da assim chamada ausência de recursos, bem como a falta de competência e legitimidade dos tribunais para decidir sobre a destinação de recursos públicos. Nesse contexto, importa destacar que, de acordo com o art. 212 da Constituição, a União não poderá aplicar menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios menos de 25% da receita resultante dos impostos, na manutenção do sistema de educação nas esferas das respectivas competências.

Além disso – pela relevância para o nosso propósito – é o fato de que a CF/88 deu uma posição preferencial, no contexto mais amplo do direito à educação, ao ensino público fundamental. Assim, o art. 211, §§ 2.º e 3.º, prevê que os municípios e estados deverão ambos atuar prioritariamente no ensino fundamental (os Estados também no ensino médio).

Tudo somando, é possível sustentar que, nos seus traços essenciais, as competências na esfera do ensino, a origem e a destinação das verbas, bem como as prioridades e as metas da política educacional já estão definidas em nível constitucional. Portanto, tais aspectos não podem ser invocados, por si só, como objeções ao reconhecimento de um direito subjetivo à educação em nível

⁴ Cf. BRASIL. STF. ADIn 3.330/DF (à qual foi apensada a ADIn 3.314/DF), rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 03.05.2012.

⁵ Cf. BRASIL. STF. ADPF 186-2/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.04.2012.

fundamental, aqui incluído um direito de acesso a creches mantidas pelo poder público para crianças de até seis anos, o que tem sido amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário no Brasil, com destaque para o STF⁶.

2.2 O problema específico de um direito fundamental de acesso à educação superior no Brasil

Diversamente do que se dá com o acesso à educação em nível fundamental, a CF/88, no art. 208, II, previu a garantia da “progressiva universalização do ensino médio gratuito”, além de assegurar o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (art. 208, V). Impende ressaltar que, ao menos não expressamente, a CF/88, não consagra um direito subjetivo a uma vaga no ensino médio gratuito em estabelecimento público de ensino e muito menos o direito a uma vaga em instituição de ensino superior.

O que é certo e amplamente reconhecido, todavia, é um direito subjetivo de igual acesso ao sistema de ensino público médio e superior, conquanto as ações afirmativas, embora necessárias e constitucionalmente legítimas evidentemente delimitem o espectro de vagas efetivamente disponíveis aos que não se enquadram nos respectivos critérios para o preenchimento das cotas.

Ainda no que diz respeito ao ensino fundamental e médio, tem sido reconhecido também um dever do poder público no sentido de assegurar condições efetivas de acessibilidade dos respectivos usuários às instalações de ensino (escolas), mediante garantia de adequado transporte público.⁷

No caso do ensino superior, a despeito da ausência de previsão expressa na CF/88, mas em sintonia com o dever de progressiva realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, dentre outros argumentos, é possível sustentar, além de um direito subjetivo de igual acesso às vagas já disponibilizadas, um dever constitucional de progressiva criação de cursos e de vagas ou da criação de outros meios de acesso efetivo ao ensino superior.

Mas o direito à educação não compreende apenas, embora se trate do primeiro passo, um direito de acesso à educação nos mais diversos níveis, mas sim, contempla

⁶ Cf. BRASIL. STF. ADPF 292/DF. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em 01.08.2018.

⁷ Cf., em caráter ilustrativo, no que diz com a jurisprudência do STF, o ARE 990934 AgR/PB, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.03.2017.

um direito (e correspondente dever) a uma educação com qualidade, que assegure uma formação suficiente para uma inserção eficaz e produtiva na vida profissional, política, social, econômica e cultural, no sentido de uma cidadania ativa qualificada. Dito de outro modo, o direito à educação deverá sempre ser (ou busca sê-lo) um direito à educação inclusiva e de qualidade, ademais de (na perspectiva objetiva) um dever do Estado, da família e da sociedade de prover políticas e arranjos institucionais e organizacionais, incluindo a provisão de recursos financeiros e humanos para tanto.⁸ Como isso se reflete no ambiente das pessoas com deficiência e das correspondentes ações afirmativas, é o que se verá daqui para frente.

3. AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL

3.1 O modelo social como premissa para a compreensão e equacionamento do problema – o papel da CF e do Estatuto das Pessoas com Deficiência

De modo especial no que diz com a proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência, a adoção, também no Brasil, do assim chamado modelo social, representou uma verdadeira viragem de Copérnico. Tal modelo assumiu a condição de paradigma, especialmente em virtude da mudança no que diz com o conceito de deficiência que, outrora, radicava numa perspectiva biomédica e individual, ou seja, era pautado por uma abordagem extremamente excludente e estigmatizante (DINIZ, 2003, p. 2), passando para uma perspectiva social em que há uma nítida busca pela inclusão e pela adaptação do cotidiano às necessidades de todos, especialmente dos deficientes (DINIZ, 2007, p. 27 et. seq.). Ademais, trata-se de uma modalidade de percepção da deficiência a partir de uma perspectiva sociológica, mas, igualmente de expressão de um conceito eminentemente político (RIOS, 2010, p. 73 et seq.).

A ideia central do modelo social, portanto, é pautada preponderantemente em dois pontos: 1- A deficiência em si não poder justificar a desigualdade e a exclusão que ainda se verifica em relação aos deficientes, condizendo, nesse sentido, com a proposta de separação entre os conceitos de lesão e deficiência; 2 – Uma vez que se trata de um conceito sociológico e igualmente político, a abordagem deixaria de ser

⁸ Sobre o tema, v., entre outros, KIM, Richard Pae; FERREIRA, Luiz Antonio Miguel (org.). *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Saraiva, 2013, publicação da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude, com diversas contribuições sobre o tema.

individual, personalizada e biomédica no sentido de uma tragédia pessoal ou de castigo divino para ser pensado na forma de objeto para a criação de políticas públicas que visem a transformação de todas as espécies de padrões sociais excludentes, transferindo a responsabilidade acerca da inclusão para o Estado em parceria com a Sociedade civil⁹.

O assim chamado modelo social consiste, ao fim e ao cabo, numa concepção que tem a plena cidadania como objetivo último e, nesse sentido, está diretamente relacionado com a teoria e com a prática dos Direitos Humanos e Fundamentais. Portanto, a nova perspectiva para a deficiência implica na concreta equalização de igualdade e de dignidade para todos, indistintamente, promovendo, no que for necessário, as ações afirmativas adequadas para a substituição do contexto discriminatório que ainda perdura até a atualidade por um padrão solidário e inclusivo. De fato, um dos legados mais importantes desse modelo social foi a compreensão contemporânea da deficiência em uma abordagem coletiva que se projeta para a pluralidade, para a igualdade, para a tolerância e para a diversidade (DINIZ, 2003).

O outro legado foi a afirmação da consciência de que cabe a todos, solidariamente, são responsáveis pela retirada das barreiras sociais, intelectuais, culturais, atitudinais e arquitetônicas que separam todas as pessoas, deficientes ou não. Nesse sentido, afirma-se ter ocorrido uma neutralização do aspecto estigmatizante que se associava às pessoas com deficiência (DINIZ, 2003)¹⁰, de tal sorte que o acesso à educação, notadamente ao ensino superior, opera como um portal para a concretização desse modelo de abordagem em uma perspectiva inclusiva.

No Brasil, como já referido, o modelo social também foi recepcionado e gradualmente implantado e desenvolvido, o que se deu desde a promulgação da CF/88, mediante uma série de medidas de caráter legislativo e administrativo, com especial destaque para a CDPD e do EPD.

Importa sublinhar, esse contexto, o impacto sobre o sistema doméstico da CDPD,

⁹ Cf. Para uma apresentação do modelo social como modo de compreender e lidar com a deficiência e as pessoas com deficiência, v. PALACIOS, Augustina. El modelo social de discapacidades: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades, Madrid: Cinca, 2008; No Brasil v., entre outros, BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHERME, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência, Revista Latino-Americana de Enfermagem, 18(4):[09 telas], jul-ago 2010 www.eerp.usp.br/rlae; DINIZ, Débora. Modelo social da deficiência: a crítica feminista. Série Anis. Brasília: Letras livres, 1-8 julho, 2003, p. 02, embora uma leitura na perspectiva do feminismo.

¹⁰ Cabe ressaltar que Débora Diniz destaca a impossibilidade de se retirar, por completo, as barreiras e sugere uma ênfase na aplicação do modelo do cuidado.

de 2007, ratificada pelo Brasil e aprovada – juntamente com o seu Protocolo Facultativo - pelo Congresso Nacional em 2008, mediante o Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 (BRASIL, 2008), pois serviu de base para a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, o EPD (BRASIL, 2015).

Um primeiro aspecto a ser destacado, é de que a CDPD, em seu artigo 2º, estabelece um conceito amplo de discriminação, definindo a discriminação sofrida pelas pessoas com deficiência como qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência cujo resultado seja qualquer espécie de limitação de acesso a direitos e a garantias, bem como às diversas formas de políticas de reconhecimento de sua singularidade e, inclusive, à distribuição de bens e de recursos.

A convenção, em rigor, introduziu um novo paradigma quanto à aplicabilidade e à concretude dos direitos das pessoas com deficiência, na medida em que expressou o modelo social como ponto angular e, dessa forma, reorientou os diversos modos de responsabilização da sociedade e do Estado no sentido de exigir a composição de estruturas que possibilitem ampla e integralmente a acessibilidade e, assim, assegurando o exercício da plena cidadania.

O Tratado de Marrakesh, por sua vez, marcou mais um ponto significativo no itinerário da afirmação dos direitos das pessoas com deficiência visual e, nesse espectro em que se busca a efetividade do direito à educação, deve ser considerado como um dos luminares no sistema normativo brasileiro e no âmbito internacional. Recentemente o decreto 9522 de 2018 foi publicado em virtude da promulgação desse tratado que foi assinado pelo Brasil em junho de 2013, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional por meio do decreto legislativo 261/2015 com base em princípios, e.g.: não discriminação, igualdade de oportunidades, acessibilidade, participação, inclusão plena e efetiva na sociedade.

Partindo da definição de obra, artística ou literária, sob a forma de texto ou de notas, com ou sem ilustrações, publicada ou disponível por qualquer meio, incluiu aquelas sob a forma de áudios. Assim, o Tratado condicionou o padrão de acessibilidade à exigência de reprodução das mesmas em formato alternativo para que possa ser utilizado, atendendo às necessidades dos beneficiários. Dispôs sobre uma entidade, sem fins lucrativos, instituída para prover às pessoas beneficiárias, educação, formação pedagógica, leitura adaptada ou, de modo geral, acesso à informação. Nesse sentido, imprescindível reforçar que cabe aos Estados signatários a previsão no tocante aos direitos autorais de regras que facilitem a disponibilidade de

obras em formatos acessíveis, embora possa representar uma “limitação” ou “exceção”.

Os Estados, destarte, poderão alterar a sua legislação para permitir que a entidades autorizadas, a despeito da anuência do titular dos direitos autorais, possam: produzir um exemplar em formato acessível da obra; obter de outra entidade autorizada uma obra em formato acessível e fornecer tais exemplares para o beneficiário, por qualquer meio, inclusive por empréstimo não-comercial ou mediante comunicação eletrônica.

Alguns requisitos, contudo, devem ser observados na medida em que a entidade autorizada que pretenda realizar tal atividade deve ter tido acesso legal à obra ou a um exemplar da obra; a obra pode ser convertida para um exemplar em formato acessível, sendo vedadas qualquer introdução de outras mudanças que não as necessárias para tornar a obra acessível aos beneficiários; os exemplares da obra no formato acessível devem ser fornecidos exclusivamente para serem utilizados por beneficiários; e, finalmente, sobressai a exigência de que a atividade deve ser realizada sem fins lucrativos. Faculta ainda ao beneficiário, ou a alguém agindo em seu nome, a produção de um exemplar em formato acessível da obra para uso pessoal, assegurando o acesso legal à obra.

O Tratado de Marrakesh se ateve ao que foi consagrado na Convenção de Berna no que diz respeito ao direito de tradução, em particular referência às pessoas com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso. Convém explicitar que na implementação das limitações e das exceções previstas no Tratado, os Estados devem proteger a privacidade dos beneficiários e, assim, garantir as condições de igualdade com as demais pessoas.

Para fins de definição, em adesão à CDPD, o EPD, no seu artigo 2.º considerou a pessoa com deficiência como aquela que possui um impedimento de longo prazo que pode obstruir a participação plena e efetiva em igualdade de condições com as demais pessoas, alinhando a perspectiva legal com o conceito advindo do modelo social. No mesmo artigo, o EPD adotou um conceito amplo de impedimento que engloba desde os de natureza física, intelectual, sensorial até mental e apontou a importância de atendimento multiprofissional e interdisciplinar tanto para a avaliação da deficiência quanto para o acompanhamento da pessoa com deficiência.

De acordo com o EPD, fundada nos princípios da autonomia e da dignidade da pessoa humana, a acessibilidade – mediante o recurso a todas as possibilidades em

termos de recursos tecnológicos – deve promover plenamente a participação ativa das pessoas com deficiência, propiciando a superação de todas as espécies de barreiras e de impedimentos com esteio nos direitos à igualdade e à não-discriminação (art. 4.º e ss.). Destacou, outrossim, a aplicação do princípio da solidariedade nos mesmos moldes da CF/88, envolvendo o Estado, a Sociedade e a Família na atribuição de deveres de cuidado e de proteção da pessoa com deficiência.

À luz do princípio da dignidade da pessoa humana e tendo em vista a promoção da autonomia da pessoa com deficiência, o EPD ampliou e valorizou as diversas formas de manifestação da vontade o que implica na superação do atual regime das incapacidades. Assim, a despeito do aspecto patrimonial, reforçou a valorização do âmbito da autonomia existencial em uma perspectiva na qual a pessoa autônoma é, sobretudo, alguém que consegue a qualquer momento reinventar sua história. De tal sorte, o EPD inovou ao considerar a distinção entre deficiência e capacidade civil (art. 6.º), orientando a promoção do livre desenvolvimento da pessoa e implicando em responsabilidade proporcional em graus de discernimento e de vulnerabilidade.

Uma vez que autonomia não se restringe a uma mera competência para a tomada de decisões que siga o padrão social em vigor, o que esse diploma legal enfatiza é a busca pela percepção da pessoa humana como protagonista na medida em que a apreensão do fruto do seu discernimento expresse com a máxima fidelidade possível a singularidade e a subjetividade própria de cada um no esteio do princípio da presunção da capacidade e da autonomia.

A Lei 13.146/2015 instituiu, ainda, no seu art. 92, o cadastro nacional de inclusão da pessoa com deficiência na forma de um registro público eletrônico que intenta, em apertada síntese, mapear as informações acerca dessas pessoas, suas vidas e os impedimentos à participação ativa na sociedade e, especialmente, sirva de base para a produção e para a implantação de políticas públicas nessa seara.

3.2 As pessoas com deficiência e as políticas de ações afirmativas voltadas a assegurar o acesso à educação no Brasil – algumas notas de caráter geral

Muito embora a exclusão das pessoas com deficiência não se limite ao campo do sistema educacional brasileiro (público e privado), também nessa seara os dados são particularmente impactantes, não sendo demais lembrar o quanto isso reflete em outros domínios, como, por exemplo, o acesso ao mercado de trabalho.

No que diz respeito ao acesso à educação para as pessoas com deficiência, é de se sublinhar que – quanto ao ensino fundamental – que, segundo o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP, 2017, p. 04), 57,8% das escolas brasileiras têm alunos da educação especial incluídos em classes comuns. Em 2008, esse percentual era de apenas 31%. Também as desigualdades regionais chamam a atenção, porquanto as regiões Nordeste e Norte apresentam os maiores percentuais de alunos nessa condição incluídos em classes comuns, com 94,3% e 90,7%, respectivamente (INEP, 2017, p. 11).

O número de alunos da educação especial matriculados na educação básica¹¹ em 2014 foi de 676.898; dos quais 12,9% em classe especial, 50% em classe comum sem atendimento especializado, 37,1% em classe comum com atendimento especializado; em 2017 foi de 827.243; dos quais 9,1% em classe especial, 50,8% em classe comum sem atendimento especializado, 40,1% em classe comum com atendimento especializado (INEP, 2018, p. 10).

Do total de 1. 181.276 matrículas da educação especial em 2018 1.014.661 são em classes comuns e 166.615 em classes exclusivas (INEP, 2019a). O INEP (2019, p.4) aponta um aumento de 33,2% em relação a 2014. Conforme se vê nas tabelas referentes à Sinopse Estatística da Educação Básica divulgadas pelo INEP, o censo escolar de 2018 traz um aumento sensível na quantidade de informações referentes às pessoas com deficiência. Assim podemos exemplificar: o total de matrículas foi de 1. 181.276, na educação infantil foi de 91.394, no ensino fundamental de 837.993, no ensino médio 116.287, na educação técnica de nível médio 11.028, na educação profissional – formação inicial 568, na educação de jovens e adultos (EJA) 130.289. Ao todo são 13 tabelas explorando diferentes aspectos das matrículas de alunos da educação especial. Há informações também sobre o número de docentes, número de estabelecimentos e número de turmas na educação especial (INEP, 2019a).

Assim, à vista dos dados colacionados, verifica-se que houve um aumento expressivo no número de pessoas com deficiência matriculadas no ensino básico destacando-se, em especial, o fato de que a absoluta maioria já frequenta as escolas em classes regulares, juntamente com os demais alunos, em atenção às exigências do modelo social e do EPD. Outrossim, se na esfera do ensino em nível fundamental e

¹¹ A educação básica é formada pela educação infantil, ensino fundamental e ensino médio. Art. 21 I Lei 9394/1996.

médio já houve importantes avanços - o que não quer dizer que se esteja perto de níveis plenamente satisfatórios – no ensino superior o avanço é mais lento.

3.3 As ações afirmativas e acesso das pessoas com deficiência à educação superior

3.3.1 Alguns dados sobre o sistema de educação superior brasileiro

Antes de avançar com as ações afirmativas propriamente ditas, convém esclarecer que o sistema de educação superior no Brasil se estrutura em torno dos eixos do ensino, da pesquisa e da extensão. As Instituições de Ensino Superior (IES), por sua vez, são classificadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), especialmente em seus artigos 16 e 20. Segundo essa lei, o sistema federal de ensino compreende: a) as instituições de ensino mantidas pela União; b) instituições de educação superior criadas pela iniciativa privada; c) os órgãos federais de educação. O artigo 20 classifica as IES privadas em: a) particulares em sentido estrito; b) comunitárias; c) confessionais; d) filantrópicas. A LDB oferece ainda uma classificação por natureza e por grau de dependência administrativa em: universidades, centros universitários, faculdades isoladas e faculdades integradas (BRASIL, 1996).

As universidades são instituições pluridisciplinares, dotadas de produção e de pesquisa institucionalizada, constituídas por um percentual mínimo de docentes com titulação acadêmica e com carga de trabalho disciplinada. Os centros universitários, embora não definidos na LDB, podem ser considerados como semelhantes às universidades, diferindo apenas na falta de obrigação explícita de pesquisa institucionalizada. Já as faculdades são instituições que não possuem autonomia para conferir títulos e diplomas.

Do ponto de vista quantitativo, segundo o Censo da Educação Superior 2017, existem 2.448 Instituições de Ensino Superior (IES) no Brasil, que, juntas, oferecem 35.380 cursos diversificados em todas as regiões do país, sendo 2.152 privadas e 296 públicas. Dessas instituições 165 estão na região norte, 517 na região nordeste, 1.121 na região sudeste, 405 na região sul e 240 na região centro-oeste (INEP, 2018a).

O número de alunos matriculados foi de 8.286.663 em 2017 (INEP, 2018a). Em 2007 o número era de 4.880.381 para alunos de cursos de graduação presenciais e de

369.766 para alunos de cursos de graduação a distância (INEP, 2008).

3.3.2 Principais ações afirmadas criadas e implantadas para assegurar o acesso das pessoas com deficiência ao ensino superior

Como já adiantado, foi a partir da promulgação da CF/88 que as ações afirmativas começaram a ganhar importância para o efeito de promover a igualdade em termos substanciais e, em especial, assegurar a inclusão de grupos de pessoas vulneráveis.

No campo do acesso à educação, com destaque aqui para o nível superior, são diversos os diplomas legais que tratam da garantia de acesso e da proteção e promoção dos direitos das pessoas com deficiência: a) a Lei 10436 que reconheceu a Lei Brasileira de Sinais- LIBRAS; b) o Decreto n. 3956/2001 que ratificou a Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência; c) a Portaria n. 3284/2003 que tratou dos requisitos de acessibilidade no que toca aos processos de autorização, de reconhecimento e de credenciamento de instituições; d) o A Lei 10.098/2000, regulamentada pelo Decreto n. 5296/2004, que estabeleceu as normas gerais e os critérios básicos para o atendimento prioritário e para a acessibilidade de pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida; e) o Decreto n. 5625/2005 que dispôs sobre o uso e a difusão de LIBRAS, estabelecendo sua obrigatoriedade em todos os cursos de graduação no Brasil; f) o Decreto n. 5773/2006 que definiu os processos de regulação, de avaliação e de supervisão das IES em todo o sistema federal de ensino; g) o Decreto n. 7234/2010 que estabeleceu o Programa Nacional de Assistência Estudantil; h) o Decreto n. 7611/2011, que implantou o atendimento educacional especializado-AEE e previu a estruturação de núcleos de acessibilidade nas IES federais; i) As regras técnicas da ABNT NBR 9050, que definiram os critérios para a acessibilidade em edificações.

Mais recentemente, A Portaria 243 do Ministério da Educação, de 15 de abril de 2016, determinou que as instituições públicas e privadas, comunitárias, confessionais e filantrópicas ofereçam os recursos e desenvolvam atividades de atendimento educacional especializado, de acordo com as necessidades de cada aluno, tais como: ensino da língua brasileira de sinais- LIBRAS; ensino da língua portuguesa como segunda língua; acesso à informática, ao sistema Braille, ao uso do soroban, às técnicas para a orientação e para o aumento da mobilidade; ensino da Comunicação

Aumentativa e Alternativa; ensino dos usos de Tecnologia Assistida, e, inclusive, desenvolvimento das funções cognitivas.

No que diz com as políticas de cotas (reserva de vagas) em estabelecimentos de ensino superior também foram tomadas medidas importantes e que impulsionaram a inclusão das pessoas com deficiência especialmente nos últimos anos.

A Lei 11.096/2005 instituiu o Programa Universidade para Todos – PROUNI para a concessão de bolsas de estudos no âmbito das instituições privadas de ensino superior (Art. 1º). Para as instituições que aderem ao programa, fica então estabelecido um número proporcional de vagas reservadas para a concessão de bolsas de estudos. Para as instituições com fins lucrativos ou sem fins lucrativos não beneficentes, por exemplo, 1 bolsa integral para o equivalente a 10,7 estudantes pagantes (Cf. Art. 5º) ou 1 bolsa integral para cada 22 estudantes pagantes, desde que compense com a concessão de bolsas parciais de 50% ou de 25% na proporção determinada pelo Art. 5º § 4º. Na prática, as instituições privadas de ensino superior, na condição de entidades beneficentes de assistência social, estão obrigadas a participar do PROUNI, pois só poderão manter tal status se concederem, no mínimo, uma bolsa integral para cada 9 estudantes pagantes, conforme o art. 10 (BRASIL, 2005).

O primeiro grande critério é a renda familiar per capita de até um salário-mínimo e meio para a bolsa integral e de até três salários-mínimos para as bolsas parciais (Art. 1º § 1º e § 2º). O art. 2º, incisos I a III, prevê, então, três grupos aos quais as bolsas deverão ser direcionadas: além dos portadores de deficiência, os estudantes que tenham cursado todo o ensino médio na rede pública ou na rede privada na condição de bolsista integral e aos professores da rede pública para os cursos destinados à formação do magistério da educação básica¹² (Cf. Art. 2º, I – III). No art. 7º é possível constatar a existência de ação afirmativa, não apenas em relação aos portadores de deficiência, como também aos negros, pardos e indígenas, em percentual de vagas estabelecida de acordo com o censo mais atual do IBGE, conforme o art. 7º II e §1º (BRASIL, 2005).

Em um primeiro momento houve o veto no artigo 29 da Lei 13.146, de 06 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) a qual previa a reserva de 10% das vagas, dentre outras, nas instituições de educação superior, públicas federais e privadas. O motivo do veto foi a ausência do delineamento das bases necessárias para a implementação, sobretudo, critérios de proporcionalidade populacional, de acordo

¹² Nesse caso não há necessidade de observar o limite de renda.

com o modelo já previsto na lei 12.711/2012. Igualmente o fato de o Programa Universidade para todos já conceder bolsas integrais e parciais a pessoas com deficiência.

Muito embora a existência, no plano dos estados da federação¹³, de algumas políticas de ações afirmativas dessa natureza, as quais abrangem as mais diversas áreas e níveis de ensino,¹⁴ na esfera federal foi apenas em 2016, mediante a Lei 13.409/2016, que se estabeleceu cotas para pessoas com deficiência nas instituições federais de educação superior. Com efeito a Lei 13.409/2016 alterou o art. 3º da Lei 12.711/2012 para incluir as pessoas com deficiência no rol dos beneficiados pelas cotas (BRASIL, 2016).¹⁵

A Lei 12.711/2012 reservou 50% das vagas em universidades e institutos federais para estudantes que frequentam todo o ensino médio em escolas públicas, sendo que metade dessas vagas devem ser destinadas a estudantes de famílias com renda de até 1,5 salário mínimo por pessoa (art. 1º). No âmbito dessa cota, deverão ser asseguradas vagas para pessoas autodeclaradas pretas, pardas, indígenas e por pessoas com deficiência, de acordo com a respectiva representação na correspondente unidade da federação, segundo o mais atual censo do IBGE (art. 3º). Por fim, ficou estabelecido, no art. 7º, o prazo de 10 anos para a revisão do programa de acesso especial estabelecido (BRASIL, 2012).

O EPD, dispõe nos seus artigos 27, 28 e 30, detalhadamente acerca do direito fundamental à educação. No que se refere ao processo seletivo e à vivência de estudos nas instituições de ensino superior, públicas e privadas, (Cf. Art. 30 I-VII) há determinações no que se refere ao atendimento preferencial, à viabilização de

¹³ No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, já a Lei 5346/2008 determinou a reserva de 5% das vagas para **deficientes [e para os filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço]** nas universidades do Estado. Art. 1º IV c/c Art. 2º III. Estado do Rio de Janeiro. Lei 5346, de 11 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/1b96527e90c0548083257520005c15df?OpenDocument>>. Acesso em: 08. 12. 2018.

¹⁴ Como, por exemplo, o **Programa Escola Acessível**, que disponibiliza recursos financeiros para a promoção de acessibilidade arquitetônica nos prédios escolares e compra de materiais de tecnologia assistida nas escolas públicas. Até 2011 investiu em 27 mil escolas do País. O **Programa de Acessibilidade na Educação Superior – Incluir**, apoiou projetos de criação ou reestruturação de Núcleos de Acessibilidade das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES), as quais deveriam eliminar barreiras atitudinais, pedagógicas, arquitetônicas e de comunicação. SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/livro-avancos-politicas-publicas-pcd.pdf>>. Acesso em 07.12.2018. p. 56. O programa durou de 2005 a 2010.

¹⁵ Cf. Art. 1º. Lei 13.409, de 28 de dezembro de 2016. Alterados também foram os artigos 5º e 7º da Lei 12.711/2012.

formulário para que o candidato com deficiência informe os recursos de apoio de que necessita, à adaptação das provas, à efetiva disponibilização dos recursos previamente solicitados, à dilação de tempo das atividades, entre outros (BRASIL, 2015).

O art. 28 estabelece uma série de tarefas de competência do poder público, cujo cumprimento poderá envolver a afetação de recursos das instituições privadas. O § 1º ressalta a aplicação da maioria dos incisos do artigo 28 caput no âmbito privado. Do inciso I ao XVIII, excepcionou apenas os incisos IV e VI. Especificamente para o ensino superior, determina, conforme o art. 28 XIII, XIV, XVI, o acesso à educação superior em igualdade de oportunidades e condições em relação às demais pessoas, a inclusão de conteúdos curriculares de temas relacionados à pessoa com deficiência, a acessibilidade às edificações (BRASIL, 2015).

Em caráter geral, mas também aplicável ao ensino superior, por exemplo: o objetivo de estabelecer um sistema educacional inclusivo e o aprendizado ao longo da vida, “oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena”, “projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado”, medidas de apoio para o desenvolvimento linguístico, cultural, vocacional e profissional, levando em conta as habilidades e o interesse do estudante; programas de formação de professores que adotem práticas pedagógicas de inclusão, “formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio”; “oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva”; “articulação intersetorial na implementação de políticas públicas” (BRASIL, 2015).¹⁶

3.3.3 Efetividade das ações afirmativas em matéria de acesso ao ensino superior para pessoas com deficiência

Notícia veiculada na imprensa aponta que, segundo o INEP, em 2018 “7.828.013 estudantes se matricularam em cursos superiores no país, o que representou um crescimento de 85,35%, frente a 2004. Em relação aos alunos com necessidades educativas especiais o aumento foi muito maior na mesma comparação, de 518,66%, atingindo 33.377 matrículas” (VIEGAS, 2016). O número de alunos portadores de

¹⁶Exposição sumária de outros destaques do Art. 28, I- XVIII. BRASIL. Lei 13.146, de 06 de julho de 2015.

necessidades especiais matriculados nos cursos de graduação foi de 38.272 em 2017 (BRASIL, 2018a). Em 2013 eram de 29.034 (INEP, 2014), enquanto em 2009, segundo o Ministério da Educação (MEC) e o INEP (2018, p. 48) eram 19.869.

O dado mais atual sobre o percentual pessoas com deficiência que concluíram o ensino superior é o do Censo do IBGE de 2010 que indicou um percentual de 6,66% (VIEGAS, 2016). Ao menos, conforme se constata das Sinopses Estatísticas publicadas pelo INEP, tal informação, em tendo sido coletada ao longo dos anos, não vem sendo divulgada.¹⁷ Chama igualmente a atenção a ausência da divulgação de dados aprofundados no que concerne ao PROUNI. O dado mais atual divulgado no sitio da web do programa data de 2018 e apresenta apenas a somatória dos bolsistas portadores de deficiência entre 2005 e 2018, totalizando somente 17.706 pessoas com deficiência beneficiadas, o que significa 1% frente aos 2.456.729 beneficiados pelo programa (BRASIL, 2019). Qualquer tentativa de visualizar a evolução ao longo desse tempo resta frustrada.

Na nossa pesquisa verificamos a existência de uma publicação da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência intitulada “Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência” datada de 2012. Afora o fato de já terem transcorridos 6 anos sem que tenha havido continuidade do acompanhamento, notou-se por exemplo, no que diz respeito ao eixo educação e trabalho, nos tópicos correspondentes a “ações implementadas”, com relativa frequência se apresenta informações relativas a planos futuros, o que demonstra falta de clareza na apresentação dos dados.¹⁸

Por um lado, se vê a falta de clareza e de transparência na apresentação de dados com relação ao tema aqui abordado, por outro há que se reconhecer que os recentes desdobramentos legislativos, provavelmente, apenas recentemente tornaram patente uma melhor investigação e apresentação de tais dados. Como se pôde ver do relatório de programas de ação afirmativa que elaboramos anteriormente, uma produção legislativa relevante surge nos anos de 2000, com diplomas relevantes

¹⁷Cf. INEP. Sinopses Estatísticas da Educação Superior – Graduação. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em 10. 12. 2018.

¹⁸ Vide por exemplo à página 57 “Diante da necessidade de formação de maior número de profissionais, professores e tradutores-intérpretes de Libras, o Plano Viver sem Limite prevê a criação de 27 cursos de LIBRAS/Língua Portuguesa, de 12 cursos de Pedagogia na perspectiva bilíngue. Na primeira etapa de implementação, em 2013, é prevista [...]”. SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/livro-avancos-politicas-publicas-pcd.pdf>>. Acesso em 07.12.2018.

datados dos anos de 2010, 2011, 2012, com destaque para a internalização, com status de emenda constitucional, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como de seu Protocolo Facultativo, datada de 2015 e da introdução das cotas para pessoas portadoras de deficiência no âmbito das instituições federais de educação superior.

Com isso se faz imperativa uma melhor e mais detalhada divulgação dos dados já existentes acerca da inclusão das pessoas com deficiência. Os últimos desdobramentos legislativos configuram, já atualmente, um arcabouço em condições de se estabilizar, possibilitando, o delineamento de ações concretas. Elemento fundamental para isso é que as instituições envolvidas produzam dados com a riqueza de detalhes que permita visualizar a efetividade e o cumprimento dos diversos programas de ações afirmativas para pessoas com deficiência estabelecidos.

No que diz respeito à efetividade das ações afirmativas em matéria de acesso ao ensino superior para pessoas com deficiência, relevante também o exame da jurisprudência dos tribunais superiores acerca do tema. Nesse sentido o REsp. 1.607.472, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 15.09.2016, tem por pano de fundo uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra uma universidade federal. O objetivo de tal ação foi compelir a Universidade a concluir obras de acessibilidade em suas instalações, tendo em vista que há mais de uma década o Ministério Público Federal já vinha solicitando tais providências, tendo inclusive aberto um inquérito civil. Em jogo está, nesse caso, o cumprimento da Lei 10.098/2000, bem como do decreto 5.296/2004, antes citados. Ao que parece a decisão do STJ considera o direito em discussão como tendo sido qualificado pelo legislador como de prioridade absoluta, o que o retiraria da incidência da cláusula da reserva do possível. Considerou tal direito, igualmente, como incluso no conceito de mínimo existencial, o que autorizaria o judiciário a determinar a inclusão nos planos orçamentários do ente político, especialmente porque não teria comprovado a insuficiência de verbas (BRASIL, 2016a).¹⁹

Contra o art. 28 §1º e art. 30 caput da Lei 13.146/2015 que, conforme antes

¹⁹ Esse caso remonta ao artigo 23 da Lei 10.098/2000 “Art. 23. A Administração Pública federal direta e indireta destinará, anualmente, dotação orçamentária para as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes nos edifícios de uso público de sua propriedade e naqueles que estejam sob sua administração ou uso.”, o que faz ponderar se não se precipitou ao fazer uso de uma categoria denominada “prioridade absoluta” para justificar a não-incidência, em abstrato, da “reserva do possível”. A falta de comprovação da ausência de recursos, o mínimo existencial e o dever do art. 23 já o fundamentavam suficientemente.

relatado, claramente estabeleceram a vinculação das instituições privadas de ensino, foi proposta, no Supremo Tribunal Federal (STF), a ADI 5357 MC-REF-DF. A obrigação de atendimento especializado por parte das escolas privadas seria medida de alto custo que inviabilizaria muitas das escolas privadas. Muito embora esteja sendo usado aqui a palavra-chave “escolas particulares”, cumpre ressaltar que os referidos artigos incluem as entidades privadas de ensino superior. Guardadas as eventuais proporções econômicas entre as entidades dos diferentes níveis de ensino, nota-se um paralelismo temático que torna essa decisão relevante igualmente para o ensino superior. Além do mais, a entidade que propôs a ação, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, possui duas universidades como suas afiliadas²⁰(BRASIL, 2016b).

O julgamento do Tribunal vai no sentido de que a livre iniciativa não exclui a necessidade de cumprir as regulamentações de estatura constitucional relativas ao sistema educacional brasileiro e vê o ensino inclusivo como política permanente, exigindo que as instituições se adaptem para acolher as pessoas com deficiência. Todas as barreiras, as quais são tidas na decisão como verdadeiras deficiências da sociedade, devem ser eliminadas. Para o Tribunal a lei 13.146/2015 responde ao compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática advindo da Constituição, justamente estabelecer a vinculação também das escolas privadas ao direito fundamental à educação, o qual está densificado no referido diploma legal. Além do mais considera o ensino inclusivo em todos os níveis da educação um imperativo decorrente da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da própria Constituição da República, o qual é expresso mediante regra específica. A ação direta de inconstitucionalidade, por maioria de votos, foi julgada improcedente, vencido apenas um dos ministros que a julgava parcialmente procedente (BRASIL, 2016b).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante a sua incorporação ao direito interno, com força de emenda constitucional, a convenção internacional das pessoas com deficiência representou já um acréscimo em termos de medidas internas (nacionais) para promover a proteção (contra atos de discriminação), o reconhecimento e promoção – por meio de ações afirmativas – da igualdade de oportunidades. Todavia, a eficácia social do marco

²⁰Informação obtida no Sítio da CONFENEN. Outros filiados. Disponível em: <<https://www.confenen.org/copia-representacoes>>. Acesso em 10.12.2018.

jurídico das pessoas com deficiência ainda se encontra longe de padrões que podem ser considerados satisfatórios e condizentes com os parâmetros normativos nacionais e internacionais.

No que concerne ao problema da igualdade material na condição de igualdade de oportunidades e de superação das desigualdades fáticas, foi possível verificar que, na seara da concretização do direito à educação superior, o Brasil ainda se encontra em situação deficitária, especialmente na falta de abrangência do contingente populacional das pessoas com deficiência tanto na modalidade presencial quanto na modalidade EAD.

Verificou-se, ainda, que, de modo geral, o ensino superior prossegue como um passo quase que inatingível para boa parte dos brasileiros com deficiência, notadamente para as pessoas de baixa renda, particularmente em razão do panorama de intolerância da sociedade em relação ao diferente, ao cenário de desconhecimento e de descumprimento generalizado dos diplomas legais que ainda se verifica bastante acentuado no Brasil e a falta de compromisso de algumas IES no sentido de cumprir a legislação no que se refere à adoção de medidas inclusivas.

Infere-se, no entanto, que algumas práticas relevantes já podem ser reconhecidas na modulação de um panorama mais inclusivo, em especial no que diz respeito ao marco normativo construído em especial desde a promulgação da CF/88 às leis que foram expedidas pelo legislativo, ao posicionamento da doutrina e a produção de uma jurisprudência apropriada a tornar obrigatória a presença das pessoas com deficiência no âmbito do ensino superior.

Ocorre que, embora o percentual atual de pessoas com deficiência matriculadas no sistema federal de ensino tenha aumentado significativamente nos últimos anos, esse percentual ainda permanece irrelevante e ainda há muitas barreiras impeditivas que dizem respeito à forma como o poder público, a sociedade e a própria família, solidariamente, enfrentam a questão da deficiência, a materialização da igualdade e a efetivação dos direitos humanos e fundamentais dessas pessoas. Para a superação de tal quadro, impõe-se a execução das medidas e políticas já existentes, bem como a criação de novas ações pelo poder público, mas também pelos atores privados, num regime de uma responsabilidade compartilhada, que, ademais disso, corresponde mesmo ao exigido pela CF/88.

REFERÊNCIAS

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Affirmative Action – Concept, Theories and Measures – Historical Development in Brazil. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; DOMINGUEZ-REDONDO, Elvira (Ed.). **The Existence and Efficacy of Affirmative Action Measures in UK, South Africa, India, China, Latin America & Brazil**. Chapecó: Editora Unoesc, 2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008**, que aprovou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30.03.2007. Diário Oficial da União (DOU) de 10.7.2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 03.12.2018.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 261, de 25 de novembro de 2015**. Aprova o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, 27.06.2013. DOU de 9.10.2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm>. Acesso em: 03.12.2018 (BRASIL, 2015a).

BRASIL. **Lei 11.096, de 13 de janeiro de 2005**. DOU de 14.1.2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11096.htm>. Acesso em 08.12.2018.

BRASIL. **Lei 12.711, de 29 de agosto de 2012**. DOU de 30.8.2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm>. Acesso em: 08.12.2018.

BRASIL. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. DOU de 7.7.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 03.12.2018.

BRASIL. **Lei 13.409, de 28 de dezembro de 2016**. DOU de 29.12.2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13409.htm>. Acesso em 08.12.2018.

BRASIL. **Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. DOU de 23.12.1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em 12.09.2018.

BRASIL. MEC. **Programa Universidade para Todos (PROUNI). Bolsistas – pessoas com deficiência**. 2019 [?] Disponível em: <http://prouniportal.mec.gov.br/images/pdf/Representacoes_graficas/bolsistas_pessoas_deficiencia.pdf>. Acesso em 20.03.2019.

BRASIL. **Mensagem 246, de 06 de julho de 2015**. DOU de 7.7.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-246.htm>. Acesso em 08.12.2018 (BRASIL, 2015b).

BRASIL. STF. Tribunal Pleno. **ADI 5357 MC-Ref**. Relator(a): Min. Edson Fachin. julgado em 09. 06. 2016. Processo Eletrônico DJe-240. Divulgação 10.11.2016. Publicação 11.11.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310709378&ext=.pdf>>. Acesso em 10.12.2018 (BRASIL, 2016b).

BRASIL. STJ. Segunda Turma. **REsp 1.607.472-PE**. Rel. Min. Herman Benjamin. Por unanimidade, julgado em 15.9.2016, DJe 11.10.2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?origemPesquisa=informativo&tipo=num_pro&valor=REsp1607472>. Acesso em 10.12.2018 (BRASIL, 2016a).

DINIZ, Débora. **Modelo social da deficiência**: a crítica feminista. Série Anis. Brasília: Letras livres, 1-8 julho, 2003.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência?** São Paulo: Brasiliense, 2007.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17 ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.

INEP. **Censo Escolar 2017**: notas estatísticas. Brasília, Brasília: INEP, Ministério da Educação, 2018. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2018/notas_estatisticas_Censo_Escolar_2017.pdf>. Acesso em 10. 12. 2018.

INEP. **Censo Escolar 2018**: notas estatísticas. Brasília: INEP, Ministério da Educação, 2019. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2018/notas_estatisticas_censo_escolar_2018.pdf>. Acesso em 19.03.2019.

INEP. **Censo Escolar da Educação Básica 2016**: notas estatísticas. Brasília: INEP, Ministério da Educação, 2017. Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2017/notas_estatisticas_censo_escolar_da_educacao_basica_2016.pdf>. Acesso em 10. 12. 2018.

INEP. **Sinopse Estatística da Educação Básica 2018**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/sinopses-estatisticas-da-educacao-basica>>. Acesso em 19.03.2019 (INEP, 2019a).

INEP. **Sinopse Estatística da Educação Superior 2007**. Brasília: Inep, 2008[?]. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 06.12.2018.

INEP. **Sinopse Estatística da Educação Superior 2013**. Brasília: Inep, 2014[?]. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 06.12.2018.

INEP. **Sinopse Estatística da Educação Superior 2017**. Brasília: Inep, 2018. Disponível em: < <http://portal.inep.gov.br/sinopses-estatisticas-da-educacao-superior>>. Acesso em: 06.12.2018. (INEP, 2018a)

MEC; INEP. **Censo da Educação Superior 2017**: divulgação dos principais resultados. Brasília: MEC; INEP, 2018. Disponível em:<<http://portal.mec.gov.br/docman/setembro-2018-pdf/97041-apresentac-a-o-censo-superior-u-ltimo/file>>. Acesso em: 06.12.2018.

RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação e discriminação por deficiência. In: **Deficiência e discriminação**. DINIZ, Débora Diniz; SANTOS, Wederson (org.). Brasília: Letras livres- Edunb, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SECRETARIA NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. **Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência**. Brasília, 2012. Disponível em:<<https://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/livro-avancos-politicas-publicas-pcd.pdf>>. Acesso em 07.12.2018.

VIEGAS, Anderson. Cresce o acesso da pessoa com deficiência ao ensino superior no país. Mato Grosso do Sul: **G1**, 10. 06. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2016/06/cresce-o-acesso-da-pessoa-com-deficiencia-ao-ensino-superior-no-pais.html>>. Acesso em 10.12.2018.

Recebido em 05/04/2019
Aprovado em 09/06/2019
Received in 05/04/2019
Approved in 09/06/2019