

OS LIMITES E AS POSSIBILIDADES DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA, CONFORME A PERSPECTIVA DO DIREITO

*Mariana Moron Saes Braga **

*José Geraldo Alberto Bertoncini Poker ***

Resumo

Apesar das muitas pesquisas sobre a educação inclusiva, elas ainda estão longe de esgotar o assunto, tal sua complexidade. Quando analisada sob a perspectiva do Direito, a problemática da inclusão se complica ainda mais. Mediante a comparação da legislação nos quais a inclusão está amparada, com outros códigos legais, observou-se alguns desencontros que condicionam a prática da educação inclusiva na escola. O desencontro legal mais importante foi notado entre os princípios e finalidades da legislação inclusiva, que estabelecem a constituição do indivíduo autônomo como ponto de chegada do ato educacional, e as possibilidades concretas do adulto com certas deficiências vir as ser considerado como sujeito capaz de exercer a autonomia em sua vida, conforme estabelece o Código Civil brasileiro. Se tais desencontros não forem eliminados, a educação inclusiva possivelmente venha a se constituir numa experiência de educação restrita a crianças e à escola, não podendo seus resultados serem estendidos para os ambientes e as decisões que caracterizam a vida adulta.

Palavras-chave

Inclusão, legislação inclusiva, igualdade, capacidade, autonomia.

Abstract

The Limits and the Possibilities of the Inclusive Education According to the Law Perspective. In spite of having many researches on inclusive education, they are still far from exhausting a subject of such complexity. When it is analysed by the Law perspective, the inclusion problem complicates itself much more. Through the legislation comparison in which the inclusion is supported with other legal codes, it was observed some disagreements that in its turn, condition the practice of the inclusive education at school. The most important legal disagreement was noticed between the principles and purposes of the inclusive legislation which establish the constitution of the autonomous individual as the limit of the educational act, and the real possibilities of the adult with certain handicaps can become considered as an individual who is capable of exercising the autonomy in his/her own life, according to the Brazilian Civil Code. Indeed, it is reasonable to argue that, if such disagreements will not be eliminated, the inclusive education will probably be restricted to children and to school, therefore its results can not be actually extended to the environments and as well as to the decisions that characterises the adult life.

Key words

Inclusion, inclusive legislation, equality, capacity, autonomy.

* *Mestre em Direito pelo Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília.*

** *Doutor em Sociologia pela FFLCH – USP, professor do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília.*

Por causa de sua complexidade, a educação inclusiva e sua prática concreta no sistema de ensino brasileiro, embora seja um dos fenômenos mais estudados e analisados atualmente no campo das ciências humanas, está longe de esgotar-se como objeto de investigação. Dentre as diversas análises publicadas sobre o assunto, nota-se várias tendências marcantes de esforço teórico, que poderiam ser resumidas na seguinte descrição. Alguns estudos se esforçam para justificar no plano teórico a necessidade da inclusão como uma política educacional, com o objetivo mais amplo de, através da escola, viabilizar a concretização de uma sociedade inclusiva, na qual todas as diferenças poderiam coexistir e serem aceitas num ambiente de tolerância, cooperação e reciprocidade.

Na mesma perspectiva da afirmação da necessidade da educação inclusiva, há os estudos empíricos que enfocam a inclusão de várias maneiras, dentre elas aquelas sobre as concepções de deficiência possíveis de serem encontradas nos discursos dos profissionais da escola, e aquelas destinadas a avaliar experiências de educação escolar inclusiva.

Numa outra direção, observa-se a existência de estudos teóricos e empíricos que fazem o caminho inverso, tentando demonstrar a inviabilidade da escola inclusiva em promover o ambiente adequado à educação de deficientes em geral, seja por causa das precárias condições materiais e humanas existentes na escola pública, ou porque as deficiências, quaisquer uma delas, provocam nas pessoas necessidades tão específicas no processo educativo, que isso exige um ensino igualmente específico, muito diferente daquele oferecido à pessoas consideradas comuns.

No entanto, embora as diversas abordagens e perspectivas de estudo sobre a inclusão apontem, cada uma a seu modo, certos limites e possibilidades na promoção da educação inclusiva, dificilmente se encontra pesquisas que toquem de maneira mais consistente na problemática da inclusão sob a ótica do Direito. E isso não implica apenas em explicitar os benefícios legais que as pessoas com deficiências possuem, ou mesmo demonstrar a legislação que substancia e fundamenta a deter-

minação pela inclusão na vida escolar.

Trata-se de analisar a forma pela qual as pessoas com deficiência são consideradas no sistema jurídico, não somente na condição de crianças, como se enfoca em grande parte dos estudos de inclusão, mas considerando a totalidade do seu processo de desenvolvimento, ou seja, na perspectiva de alguém que nasce criança, e que chegará a ser um adulto num futuro previsível. Nesse sentido, há que se considerar o sistema jurídico como fator que atua duplamente na vida de qualquer pessoa com deficiência: ao mesmo tempo em que lhe assegura benefícios, também lhe impõe restrições, sobretudo na vida adulta, dependendo do tipo de deficiência.

Eis, então, aquilo que o presente estudo pretende demonstrar: na legislação brasileira, verifica-se duas maneiras completamente distintas de tratamento dispensado às pessoas com deficiência, que podem ser verificadas quando se analisa o conteúdo das normas presentes na Constituição Federal, na Lei 7853/89, no Decreto 3298/99 e na LDB, por um lado, e no Código Civil, por outro. Tais diferenças de tratamento têm como resultado a manutenção de uma situação de discriminação que a educação inclusiva, ou qualquer outra forma de educação oferecida a pessoas com deficiência não consegue evitar. Trata-se, portanto, de uma discriminação que tem o próprio ordenamento jurídico em sua sustentação.

Para observar a ocorrência desse fenômeno, é preciso estabelecer primeiramente uma condição ideal de vida e de convivência, a da *igualdade de oportunidades*¹ numa coletividade, que é aquela prevista pelo Decreto 3298, de 20 de dezembro de 1999. O Decreto mencionado regulamenta a Lei 7853, de 24 de outubro de 1989. Ambos, a Lei e o Decreto constituem-se nos mecanismos legais elaborados pelo Estado brasileiro para orientar as políticas públicas de *integração social* de deficientes. Note-se que essa expressão, *integração social*, é a que consta nos textos da Lei e do Decreto.

A situação de igualdade de oportunidades pretendida pela legislação é algo que precisa ser esclarecida logo de início, por se tratar de suma situação de igualdade constituída através de um princípio de direito e de um ideal de justi-

ça bastante característicos.

Segundo analisa Norberto Bobbio (1997, p. 30),

Por si mesmo, o princípio de igualdade de oportunidades, abstratamente considerado, nada tem de particularmente novo: ele não passa da aplicação da regra de justiça a uma situação na qual existem várias pessoas em competição para a obtenção de um objetivo único, ou seja, de um objetivo que só pode ser alcançado por um dos concorrentes (como o sucesso numa corrida, a vitória num jogo ou num duelo, o triunfo num concurso etc.).

Para Bobbio (idem, p. 31), o que faz do princípio da igualdade de oportunidades um princípio inovador “é o fato de que ele se tenha grandemente difundido como consequência do predomínio de uma concepção conflitualista global da sociedade, segundo a qual toda a vida social é considerada como uma grande competição para a obtenção de bens escassos”.

E, logo adiante, o autor conclui:

Em outras palavras, o princípio da igualdade de oportunidades, quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais.

A definição do conceito permite identificar um elemento básico, constituinte desse princípio de igualdade: a perspectiva de que uma sociedade ideal é aquela na qual indivíduos competem entre si para conquistar posições ou bens que não estão disponíveis a todos. A justiça se estabelece na condição dos competidores, que deve ser rigorosamente a mesma no início da competição, para que todos tenham as mesmas chances de alcançar o que pretendem, mas a conquista seja obtida através do mérito individual. Quer dizer, se todos os competidores tiverem as mesmas chances, as mesmas possibilidades objetivas de vencer numa disputa, vence aquele que

se destacou pelos próprios méritos, que nesse caso pode ser o maior empenho, a engenhosidade, a inteligência, ou qualquer outro atributo individual e subjetivo.

Nesse contexto, a expressão *indivíduos* remonta a outro conceito que não pode permanecer sem uma definição clara. Para Max HORKHEIMER (1969, p. 115), o indivíduo é a expressão do homem singular, quer dizer, idêntico apenas a si mesmo, “que se diferencia dos interesses e das metas alheias, faz-se substância em si mesmo, instaura como norma sua própria autoconservação e seu próprio desenvolvimento”.

Diretamente relacionada com a definição do conceito de indivíduo, do ponto de vista da igualdade de oportunidades, encontra-se o conceito de *pessoa*. Para CANEVACCI (1981, p. 11), “a *pessoa* foi referida ao indivíduo enquanto titular de direitos e, com relação a essa qualidade, tornou-se sinônimo da própria natureza que ‘individualiza’ o sujeito” (grifos do autor).

O indivíduo e a pessoa realizam-se no âmbito da chamada vida privada, que consiste no espaço de liberdade, no qual podem existir as chamadas decisões pessoais, ou no qual as pessoas encontram-se livres para querer e agir². Sendo considerado *pessoa*, todo indivíduo deve, por direito, possuir a condição de escolher suas atitudes e condutas, segundo sua vontade.

BOBBIO distingue a liberdade de querer da liberdade de agir. A liberdade de querer, classificada por ele como liberdade positiva, implica na autodeterminação do indivíduo, em sua autonomia para querer algo. A liberdade de agir, chamada liberdade negativa, consiste na possibilidade concreta da realização da vontade do indivíduo dentro do contexto da vida em sociedade, na convivência com outros indivíduos. Ou, nas palavras do referido autor: a liberdade de agir “consiste em fazer (ou não fazer) tudo que as leis, entendidas em sentido lato e não só em sentido técnico-jurídico, permitem ou não proibem (e, enquanto tal, permitem não fazer)” (1997, p. 47). Dessa forma, avalia BOBBIO, “o que torna uma ação não livre é um impedimento (ou um constrangimento), enquanto o que faz uma vontade ser uma vontade não livre é o fato de ser guiada ou dirigida por um sujeito diverso do

sujeito do querer” (idem, p. 67).

Decorrente da construção do conceito de pessoa, e da necessária condição de liberdade que o acompanha, foram elaborados os direitos da personalidade. No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos da personalidade estão expressos nos artigos 11 a 21 do Código Civil atualmente em vigor. Em resumo, os direitos da personalidade na legislação brasileira, referem-se aos direitos ao nome, à integridade física e integridade moral. Quanto ao aspecto do exercício da liberdade, merece destaque o artigo 21 do Código Civil, que assim estabelece:

A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Diante do raciocínio exposto, observa-se a existência de uma íntima relação entre a situação de igualdade de oportunidades, os conceitos de indivíduo, de pessoa e de liberdade, que culminam nos direitos da personalidade.

No entanto, a situação de igualdade pretendida não se auto-institui. Ela é conseguida mediante a aplicação da proporcionalidade, que é o princípio pelo qual todas as pessoas, indistintamente, são merecedoras de benefícios na quantidade relativa às especificidades que possuem, de maneira a compensar eventuais diferenças, ou hipossuficiências, que as impeçam de alcançar a situação de igualdade pretendida.

Nesse sentido é que encontram suas justificativas a Lei 7853 e o Decreto 3298, ambos amparados na Constituição Federal. Através desses artifícios legais, formalmente o Estado garante que todas as crianças com deficiências recebam, rigorosamente, no seu processo de crescimento, o tratamento previsto na legislação, conforme suas especificidades. Por intermédio da legislação, o Estado brasileiro formalmente atende às necessidades específicas de uma parcela da população, suplementando sua hipossuficiência com direitos diferenciados, para que alcancem as condições ideais de competir com indivíduos comuns.

Para efeitos da análise aqui pretendida, há que se supor que o tratamento garantido pelo

Estado, e efetivamente recebido seja suficiente para assegurar às crianças deficientes o seu pleno desenvolvimento como pessoas comuns, ou seja, que de crianças com deficiências se tornem adultos em plenas condições de usufruir dos direitos que lhes são próprios, como indivíduos e pessoas livres, como devem ser considerados.

No entanto, é na condição da vida de adulto que se verifica o descompasso entre a Constituição Federal, a Lei 7853/89, o Decreto 3298/99 e o Código Civil. Tal descompasso, na vida prática, faz com que, em alguns casos, pessoas com deficiência não possam exercer aquelas atitudes que mais caracterizam a vida de um adulto qualquer: a capacidade de escolher e decidir sobre os rumos da própria vida, quer dizer, possuir autonomia para administrar a liberdade conforme a vontade, podendo participar dos chamados negócios jurídicos. Para chegar a tal conclusão, é preciso acompanhar o raciocínio desenvolvido a seguir.

Há mais de uma década a criança com deficiência tem o direito de viver e aprender como membro comum da vida escolar. O Brasil é signatário da Declaração Mundial sobre Educação para Todos (Tailândia, 1990). Dentre os instrumentos jurídicos nacionais que garantem a educação inclusiva, cite-se a Constituição Federal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (lei nº 9394/96) e a Lei nº 7853/89, que criminaliza a recusa ou o cancelamento de matrícula de criança com deficiência, por parte da escola.

Após séculos de discriminação e segregação, as crianças com deficiência possuem disponíveis mecanismos jurídicos diferenciados, que visam proporcionar seu desenvolvimento de modo a tornarem-se adultos como os demais, autônomos e independentes de outros adultos, ou da tutela do Estado.

De acordo com o art. 205 da Constituição Federal (e art. 2º da LDB), lei maior do país, a educação é um direito de todos e dever do Estado, e tem como objetivo o *pleno desenvolvimento da pessoa*, seu preparo para a cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Ocorre que, após passarem pelo processo educativo e terem assim sua potencialidade aproveitada, conforme a Constituição Federal determina, a própria lei nega às pessoas com de-

ficiência o direito de se auto-representarem, o que é fundamental para sejam considerados adultos comuns.

Em Janeiro de 2003, entrou em vigor o Novo Código Civil, que dispõe:

“Art. 3º São **incapazes** de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

...

II – os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art.4º São **incapazes, relativamente** a certos atos, ou à maneira de os exercer:

...

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido

III - os **excepcionais**, sem desenvolvimento mental completo”

O Código Civil, embora conferindo a prerrogativa das pessoas com deficiência serem titulares de direitos, nega-lhes a possibilidade de os exercerem, ou seja, limita-lhes seu poder sobre suas decisões individuais. O Código Civil não considera as pessoas portadoras de deficiência pessoas plenamente capazes na realização de negócios jurídicos de quaisquer natureza, devendo elas permanecerem sob a tutela de outros adultos, que sejam enquadrados na condição de **normalidade** em relação à sua capacidade.

Uma pessoa com deficiência mental, qualquer que seja o nível do comprometimento, por exemplo, será assistida ou representada para exercer os atos da vida civil. Essas pessoas só têm a capacidade de direito e não têm a capacidade de ação (de fato) e, portanto, necessitam de outra pessoa que as substituam ou complete a sua vontade.

Nesse sentido, no entendimento do ordenamento jurídico brasileiro, dependendo da deficiência do sujeito, ele pode ser considerado apenas como *ser humano*, mas não será reconhecido como indivíduo, e tampouco poderá exercer seus direitos como *pessoa*, porque as leis, e no caso, aquelas já mencionadas do Código Civil, impedem que isso de fato aconteça.

Depois do exposto, não é preciso muito esforço para demonstrar aquilo que se pretendeu desde o início: os desencontros presentes no ordenamento jurídico brasileiro constituem-se num dos fatores que dificultam a concretização da situação de igualdade de oportunidades, que é o objetivo da legislação sobre a inclusão.

Aliás, além de manifestar preconceitos discriminatórios, os termos utilizados no Código são ambíguos e imprecisos. Não se encontra a especificação clara para a diferença entre possuir uma deficiência em que não se tem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil, e **excepcionais** sem desenvolvimento mental completo.

Diante disso, cabe perguntar: a lei maior do país, a Constituição Federal, prevê medidas que visam **capacitar plenamente** as pessoas com deficiência, para que, quando isto ocorrer, dependendo da deficiência que apresentam, serem classificadas como **incapazes** ou **relativamente incapazes**?

O negócio jurídico é ato da vontade humana. A pessoa quando incluída na categoria de **absolutamente incapaz** não pode ser a mola criadora de ato jurídico porque a lei despreza sua vontade. Ora, sujeitos de direito sem vontade nada mais são do que objetos de direito.

Quando **relativamente incapaz** para participar de um negócio jurídico há a condição de que a pessoa seja representada por uma outra, que atua em seu lugar para que seja suprida sua vontade, classificada como **defeituosa**. Nessa situação, a educação inclusiva tornaria as crianças cidadãos ativos e participantes de quê?

Por causa dos elementos acima apontados, o Código Civil em vigência acaba por reestabelecer a situação observada em épocas anteriores, uma situação assistencialista e excludente, coerente com a idéia de deficiência como fator incapacitante da pessoa.

O Código Civil não permite que as pessoas com deficiência tenham uma vida independente, nega-lhes o controle de suas próprias vidas. Nota-se, então, que o mesmo Direito que visa garantir igualdade de oportunidades aderindo à luta global para inclusão social destas pessoas, reforça o estigma da incapacidade.

Enfim, quando se analisa a educação in-

clusiva sob a perspectiva do Direito, torna-se possível observar que a inclusão não pode ser tratada como problema apenas da Educação. Caso as contradições e imperfeições existentes nos textos legais não sejam resolvidas, longe de ser um problema, a inclusão transformar-se-á numa questão, com graves desdobramentos, que contrariam os principais fundamentos da educação postos desde o Iluminismo, não somente daquela voltada à inclusão.

Como falar numa educação que objetiva o desenvolvimento para a cidadania, a emancipação do sujeito, quando as leis existentes praticamente retiram da pessoa com deficiência a oportunidade de ser o ator de sua própria vida? Na forma como se encontra, a legislação vigente pode ser apontada como o fator de maior incidência para a conservação da situação de discriminação a que estão submetidas as pessoas com deficiência. Isso significa que, mesmo que a discriminação não aconteça na escola inclusiva, ela continua existindo nas demais instituições que formam a sociedade, pela força da própria lei. A igualdade de oportunidades oferecida pela educação e pela escola não poderia ser aproveitada pelas pessoas em outros contextos. Nesse caso, há de se questionar se é racional restringir a inclusão, tratando-a como contingência de uma igualdade unicamente educacional, circunscrita exclusivamente à escola, como experiência de um modo de vida recomendável às pessoas apenas enquanto elas forem crianças.

Bibliografia

ARENDT, H. *Da condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. 9 ed. Rio de Janeiro : Campus, 1992.

_____. *Igualdade e Liberdade*. 2 ed. Rio de Janeiro : Ediouro, 1997.

CANEVACCI, M. (org.) *A dialética do indivíduo*. 3 ed. São Paulo : Brasiliense, 1990.

HORKHEIMER, M. *L'eclisse della ragione*. Turim : Einaudi, 1969.

Notas

¹ Conforme o inciso III do artigo 5 do Decreto 3298, o objetivo das normas ali contidas é o de possibilitar as condições de respeito às pessoas portadoras de deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade por reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados, sem privilégios ou paternalismos.

² O conceito de vida privada aqui empregado foi emprestado de Hannah Arendt, e pode ser melhor e mais profundamente compreendido na leitura de sua obra *Da condição humana* (10 ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2001).