

EDUCAÇÃO ESPECIAL E ESCOLA INCLUSIVA

O tema da inclusão voltou à tona, na mídia, em função da novela 'Paginas da Vida', em que há um desvelo todo especial da personagem de Regina Duarte na obtenção de matrícula para uma menina com síndrome de Dow em escola não especializada. Duas questões básicas reafioraram, uma de ordem preponderantemente pedagógica e outra mais estritamente jurídica:

- 1ª) é realmente "preferível" que a chamada 'educação especial' se efetive nas classes comuns ?
- 2ª) toda escola de classes comuns deve tornar-se inclusiva ?

Para melhor compreensão da matéria, convém, de início, precisar alguns conceitos. Primeiramente, o que é que se entende por '**educação especial**' ? A resposta legal se colhe do art. 58 da LDB, onde se a define como "*modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais*". E segundo a *Resolução CNE/CEB nº 2*, de 11 de setembro de 2001, em seu art. 3º, por ela "*entende-se um processo educacional definido por uma proposta pedagógica que assegure recursos e serviços educacionais especiais, organizados institucionalmente para apoiar, complementar, suplementar e, em alguns casos, substituir os serviços educacionais comuns...*".

O que se deve entender por **educandos com necessidades especiais** ? Segundo a mesma *Resolução CNE/CEB nº 2/01*, consideram-se como tais aqueles que apresentam dificuldades acentuadas de aprendizagem, dificuldades de comunicação ou, então, altas habilidades/superdotação (art. 5º, incisos I, II e III).

Escola especial x escola comum

Atualmente, há uma tendência em prol do compartilhamento de experiências de ensino-aprendizagem entre crianças e jovens tidos e havidos como “normais” e outros considerados ‘deficientes’ ou, então, superdotados, ambos inseridos na classificação legal de ‘especiais’, ou melhor, portadores de ‘necessidades especiais’. Há toda uma gama de argumentos nesta linha, já bastante difundidos — e até mesmo veiculados na mencionada novela das oito — que se resumem, em última análise, no mote de que não se deve segregar, para não alimentar o preconceito.

Por outro lado, há ponderáveis argumentos na linha contrária, que vão desde a defesa da maior excelência pedagógica da chamada ‘escola especial’ (mais focada no ritmo diferenciado de aprendizagem e, sobretudo, mais instrumentada, tecnicamente, em função de seu preparo específico) até a denúncia de um suposto utopismo contido na proposta de uma escola plenamente inclusiva, passando pela pragmática constatação de que as escolas, de um modo geral, não estão capacitadas para uma inclusividade eficaz.

O tema é complexo e o discurso de cada uma das posições costuma ser articulado. É bem provável que os acertos se distribuam entre ambas, dependendo das circunstâncias e, mormente, das especificidades de cada caso. E cabe registrar que o debate, por vezes, contém mais ideologia do que exame e análise das condições objetivas vividas pelas escolas brasileiras. Hoje, tornou-se atraente ser inclusivo. E os que ousam discordar, freqüentemente, recebem epítetos pouco simpáticos.

Inclusão compulsória ?

Mas a questão na qual se deseja aqui adentrar é a segunda: a inclusão é obrigatória ? Todo escola deve, sob as penas da lei, ser plenamente inclusiva ?

Salvo melhor juízo, entendemos que não.

Insista-se: não se trata de discernir quem tem melhor razão, do ponto de vista educacional. Não se trata de defender o acerto psicopedagógico de uma ou outra das posições e sim de discernir se, obrigatoriamente, toda escola, sobretudo a escola privada, está legalmente obrigada a tornar-se plenamente inclusiva.

O plano constitucional

É preciso partir da Constituição Federal. Lá se encontram os princípios e regras maiores que norteiam o sistema jurídico. É a partir do primado da Constituição que se delineiam a estrutura e a hierarquia deste sistema. Hierarquia que, na seqüência, dá peso normativo às leis, aos decretos presidenciais e às resoluções e pareceres normativos dos órgãos competentes. Portanto, não é a *Resolução CNE/CEB nº 2/01*, isoladamente, que elucidará a questão. É preciso examinar se ela se harmoniza com a Constituição Federal, com a lei especial que é a LDB, com o Plano Nacional de Educação (Lei nº 10.172/01), com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), com a Lei dos Deficientes (Lei nº 7.853/89) e com a Convenção Interamericana para os Deficientes, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 198/2001, etc.

É preciso, pois, verificar se essa Resolução colide ou não com os diplomas normativos que lhe são superiores, ou, alternativamente, qual a leitura adequada desta Resolução, compatível com as normas que lhe são superiores.

De início, cumpre registrar o indicativo da **'preferencialidade'**, contido no inciso III do art. 208 da CF/88. Ali se preconiza *"atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino"* (grifamos). Ora, o advérbio 'preferencialmente' está a indicar que nem sempre o atendimento se fará na rede regular. Quando poderá deixar de sê-lo? Somente quando não for possível ou também quando a escola preferir não fazê-lo?

Aí entram em linha de conta os princípios constitucionais relativos ao ensino, estatuídos no art. 206 da CF/88, articulados, no caso da escola privada, com a norma do art. 209 da CF/88, segundo a qual **"O ensino é livre à iniciativa privada"**, atendida,

para o que ora interessa, a condição do “*cumprimento das normas gerais da educação nacional*” (inciso I). Dentre tais princípios, cabe referir o da ‘**liberdade de ensinar**’ (CF, 206, II) e o do ‘**pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas**’ (CF, 206, III). E no tocante à condição acima mencionada, cabe retomar a indagação: há norma geral impondo a inclusão ? E se houvesse, poderia impor o que a Constituição aponta como apenas “preferível” ?

Estando consagrado, na Constituição, o princípio da ‘liberdade de ensinar’, no espectro, necessariamente amplo, do ‘pluralismo’, não terá a escola a prerrogativa de formular uma proposta pedagógica não-inclusiva ? A norma geral que impusesse a inclusão seria uma norma geral, por assim dizer, ‘fechada’ ? Ou, ao contrário, tratar-se-ia de uma norma ‘aberta’, na medida em que a sua matriz constitucional aponta para a ‘preferencialidade’, que, por óbvio, se distingue da ‘compulsoriedade’ ?

Enfim, qual a “*norma geral da educação nacional*” (CF, 209, I) que impõe a inclusão ? Ela, realmente, existe ? Uma resolução do Conselho Nacional de Educação, ainda que homologada pelo Ministro, pode fazer as vezes de uma ‘norma geral’ deste quilate ? Pode substituir-se a uma norma oriunda do Congresso Nacional ? E ainda que o pudesse, poderia confrontar o texto constitucional ?

É sabido que, no cotejo entre princípios, i. é, quando haja colisão na aplicação de princípios (princípios x princípios), faz-se necessário matizá-los, para se chegar a uma convergência, na linha da proporcionalidade ou do mais razoável. Mas, quando o cotejo é entre princípios e normas ou regras, devem prevalecer os princípios. Havendo, pois, princípios que asseguram a liberdade pedagógica, eles devem preponderar sobre a norma ou regra que, porventura, impusesse a plena inclusão.

Em outras palavras: mesmo que alguém queira interpretar a norma/regra do inciso III do art. 208 da CF/88 como sendo norma de plena inclusão (que, visivelmente não é, porque refere ‘preferencialidade’), tal norma não poderia prevalecer contra os princípios de liberdade antes referidos. E ainda que se interprete esta norma do inciso III do art. 208 como impositiva da inclusão possível (i. é, sendo possível, seria obrigatória), bem é de ver que ela se destina ao Estado, pois o *caput* deste artigo menciona que a garantia do atendimento

especializado “preferencialmente na rede regular de ensino” é “**dever do Estado**” (grifamos).

Na pior das hipóteses, se a plena inclusão fosse norma geral compatível com a Constituição, ela o seria para obrigar o Estado, isto é, o Poder Público. Não a escola privada.

Por outro lado, se alguém, porventura, quiser extrair desta norma do inciso III do art. 208 da CF/88 um princípio oculto, qual seria ele ? Com toda certeza, não seria o princípio da plena inclusão e sim o princípio do **atendimento educacional especializado**, sendo a inclusão nas classes comuns da rede regular um critério (norma/regra) de mera preferencialidade. Não é possível, portanto, afirmar da existência de ‘norma geral da educação nacional’ impositiva da plena inclusão e, menos ainda, da existência de um princípio de plena e compulsória inclusão.

Limites à liberdade pedagógica

Quando se alega, com razão, que a liberdade pedagógica não autoriza a implementação de toda e qualquer concepção político-filosófica, está-se a dizer que é preciso respeitar os valores maiores da própria Constituição, notadamente os princípios da República (art. 1º), os objetivos da República (art. 3º), as garantias individuais (Título II, Cap. I), os direitos sociais (Título II, Cap. II). Se a plena inclusão, com os atributos de compulsoriedade desejados pela *Resolução CNE/CEB nº 2/01*, estivesse claramente inscrita nesses parâmetros, poder-se-ia dizer que não seria admissível preferir uma linha pedagógica não-inclusiva. Mas, na realidade, a Constituição, conquanto aponte para os valores de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos e discriminações, etc., não autoriza a dedução simplista de que toda escola que não se disponha a dar atendimento integral a um deficiente esteja infringindo os valores da Constituição.

Tanto não é que a própria Constituição contempla a hipótese de atendimento especializado fora da rede regular de ensino, o que implica dizer que, menos ainda, exige que se o faça nas classes comuns.

LDB e ECA

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional não contém nenhum princípio impositivo da plena inclusão. Contém, apenas, uma garantia (art. 4º, III) de *“atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais”* e, ao estatuí-la, reitera o critério da ‘preferencialidade’. Garantia, de resto, oponível contra o Poder Público. E no seu art. 58, ao definir o que se deva entender por ‘educação especial’, reitera este mesmo critério. Em consonância, aliás, com a Constituição Federal (como não poderia deixar de ser). E sem deixar de esclarecer, mais uma vez, no § 3º do mesmo art. 58, que se trata de **“dever constitucional do Estado”** (grifamos).

De observar, também, que a LDB, em seu art. 60, preconiza **apoio técnico e financeiro do Poder Público** tão somente para **escolas especializadas** e com **“atuação exclusiva em educação especial”** (grifamos). Ora, daí se deduz que nem todas as situações de ensino-aprendizagem poderão ser carreadas para as classes comuns do ensino regular e que o atendimento especializado se mantém como alternativa educacional. Isto, no mínimo, vem confirmar que a inclusão é apenas uma opção preferencial, mas não compulsória.

Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente reprisa o comando constitucional da mera ‘preferencialidade’, esclarecendo, também, tratar-se de *“dever do Estado”* (art. 54, III).

Salto lógico

Como já se teve oportunidade de ponderar em texto anterior, surgido à época da edição da *Resolução CNE/CEB nº 2/01*, há um salto lógico entre recomendar a inclusão — e até mesmo estimulá-la — e torná-la compulsória. Nem a CF/88, nem o ECA, nem a LDB autorizam este salto. Ao contrário, albergam o exercício de uma opção. Opção que não se restringe ao exame da possibilidade técnica da inclusão mas inclui até mesmo a rejeição desta inclusão, mesmo quando tecnicamente possível. Ao menos, no caso da escola privada.

Para as escolas públicas, sim, poder-se-á entender que a inclusão se tenha tornado obrigatória, não só por força de decisão administrativa do Poder Público que lhes seja vinculativa como também por força do **dever constitucional do Estado** em assegurar educação especial. Mas, ainda aqui, poder-se-á entender que nem todas as escolas públicas estejam obrigadas a praticá-la: o Poder Público poderá designar para isso apenas algumas delas e também poderá, em determinadas circunstâncias, achar menos adequada a inclusão.

A preferência, no caso, implica ajuste bilateral. Não se trata de direito potestativo do educando especial, oponível contra toda e qualquer escola, e sim de uma situação que requer exame conjunto das possibilidades oferecidas pela escola, dentre as quais se ressalva a sua faculdade (pelo menos, no caso das particulares) de não acolher, por variadas razões, tal inclusão.

Na realidade, quem está obrigado a acolher, em alguma de suas escolas, é o Poder Público, pois o direito à educação especial é direito subjetivo público. Mas o Poder Público, também ele, s.m.j., pode, como visto, direcionar tais alunos para algumas de suas escolas, especializadas ou não, sem estar compelido a capacitar todas elas para este atendimento.

A Lei nº 7.853/89

Em 24 de outubro de 1989 foi editada a Lei nº 7.853, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência. Nela se determina aos órgãos da Administração Direta e Indireta, no âmbito da educação, seja incluído no sistema educacional a modalidade da 'Educação Especial' (art. 4º, I, 'a'), para que nela sejam inseridas as **escolas especiais**, públicas e privadas (art. 4º, I, 'b'), com oferta obrigatória e gratuita desta modalidade "*em estabelecimentos públicos de ensino*" (art. 4º, I, 'c'), e, ainda, "*matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino*" (art. 4º, I, 'f').

Três constatações, desde logo, se impõem:

- 1ª) a modalidade da 'Educação Especial' está nucleada em torno das chamadas escolas especiais, que, assim, não estão fadadas a desaparecer e sim, ao contrário, são destinatárias, já se viu acima, de atenção especial do Poder Público, tal como previsto no art. 60 da LDB;
- 2ª) as escolas especiais integram o **ensino regular**, o que implica reconhecer que a matrícula compulsória acima referida se direciona às escolas especiais e não às escolas que somente mantenham classes comuns;
- 3ª) ainda assim, a matrícula, mesmo compulsória, tem por condicionante que tais pessoas portadoras de deficiência sejam capazes de integrar-se na rede regular — o que, insista-se, não significa dizer escolas comuns e sim escolas especiais — porque estas também integram o ensino regular, como modalidade educativa peculiar.

Assim, quando a mesma Lei nº 7.853/89, no seu art. 8º, criminaliza, salvo existência de "**justa causa**", a recusa de matrícula a quem seja portador de deficiência, ela tem em mira, basicamente, a modalidade educativa da educação especial que se opera através das escolas especiais, porque estas, via de regra, não teriam como alegar "**justa causa**", pois se destinam, exatamente, a operar com pessoas portadoras de deficiência. No caso das escolas do ensino comum, além de não estarem compelidas à plena inclusão, têm como invocar eventual incapacidade do educando como também a incapacidade da própria escola.

Ainda no tocante à criminalização da matéria, freqüentemente utilizada, em certas áreas, como fator de intimidação, quando não, mesmo, de retaliação, é imperioso alertar que o Plano Nacional de Educação (Lei nº 10.172/01), no 'item 8.3.5' do seu Anexo, assegurou prazo de 10 (dez) anos para que as escolas se adaptem aos parâmetros exigíveis de inclusão. Por isso, mesmo para quem entenda que estes parâmetros seriam os da *Resolução CNE/CEB nº 2/01* e não os da Constituição Federal, do ECA e da LDB, ainda assim, haveria que aguardar o ano de 2011 para ameaçar diretores de escolas com prisão e quejandos.

A Convenção Interamericana para os Deficientes

O Congresso Nacional aprovou (Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho de 2001) a 'Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência', que veio a ser promulgada pelo Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001 (DOU, Seção 1, de 09.10.2001). Em consequência, esta Convenção passou a ter força de lei no ordenamento jurídico brasileiro. Não tem, contudo, força de emenda constitucional, como ora prevê o § 3º do inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, porque anterior à Emenda Constitucional nº 45 e, sobretudo, porque não foi aprovada segundo o rito reservado às emendas constitucionais (aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) .

Se ela apenas tem força de lei, submete-se, igualmente, ao primado da Constituição. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais não se sobrepõem à Constituição. Logo, esta Convenção não poderá ser interpretada contra ela.

Mas o alerta é até desnecessário, porque a Convenção não colide com a Constituição. Ao contrário, ao conceituar, no seu art. I, item 2, letra 'a', o termo 'discriminação', denota-o pela *"diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada, que tenha o efeito ou propósito de **impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais**"* (grifamos). Ora, parece evidente que a eventual recusa de matrícula, por parte de uma escola inabilitada, num contexto em que não só existem escolas especiais como se lhes reservam, por lei, o subsídio público, e, ainda, num contexto em que o dever de albergar o deficiente cabe ao Estado, não configura óbice ao gozo de direitos humanos e liberdades fundamentais. Assim fosse, nenhuma escola de formação de pilotos de aviação poderia recusar matrícula a um cego que, porventura, nela quisesse ingressar...

Mas a convenção vai adiante. À letra 'b' do mesmo item 2 do art. I, ressalva que *“Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência”*. Uma das inferências que se pode extrair deste texto é exatamente esta: a **diferenciação não-inclusiva não constitui discriminação**.

A Resolução CNE/CEB nº 02/2001

Está-se a ver, portanto, que a *Resolução CNE/CEB nº 02/2001*, ao estipular às escolas a obrigação de aceitar todos e quaisquer alunos especiais, afrontou a Constituição e a legislação ordinária, notadamente a legislação especial, como é o caso da LDB e do Plano Nacional de Educação. Até mesmo lei ordinária posterior, como é o caso da Lei nº 10.845, de 05 de março de 2004, que institui o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado às Pessoas Portadoras de Deficiência, a ser desenvolvido no bojo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE, contempla, expressamente, o propósito de *“garantir a universalização do atendimento especializado de educandos portadores de deficiência **cuja situação não permita a integração em classes comuns de ensino regular**”* (art. 1º, I), o que significa propugnar até mesmo a ampliação das classes especiais (para garantir a universalização) e, de resto, confirma que também as escolas especiais integram o ensino regular, o que, por sua vez, vem confirmar o que já antes foi dito, ou seja, que a norma contida no inciso III do art. 208 da CF/88 — e, bem assim, as normas ordinárias que a reproduzem — quando estipula a “preferencialidade” ou a “preferenciabilidade” da rede regular de ensino, não está direcionando tais portadores de deficiência, necessariamente, às classes comuns e sim, apenas, ao ensino regular, integrado, também, pelas escolas especiais.

O Parecer CEEed-RS nº 441/2002

Mais sensato e razoável foi o Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio Grande do Sul, que, em seu *Parecer nº 441/2002*, destacou que as Diretrizes Nacionais para a Educação Especial elegeram a inclusão do aluno 'especial' na escola regular como o "caminho preferencial" (pág. 1) mas que, ainda assim, não afasta as alternativas das classes especiais, mantidas, sempre, as instituições especializadas, "tanto destinadas a oferecer escolarização completa, quanto (...) a complementar a escola comum, mediante parceria" (pág. 8).

Vale assinalar, novamente, que as escolas especiais, via de regra, integram a rede regular, de sorte que o comando constitucional, reiterado na legislação ordinária, de que se deva atender aos portadores de deficiência "**preferencialmente na rede regular de ensino**" não implica, necessariamente, devam ser atendidos nas classes comuns, pois as classes especiais igualmente se incluem na 'rede regular'.

Em conclusão

A plena inclusão, nos termos estabelecidos pela *Resolução CNE/CEB nº 02/2001*, s.m.j., conflita com a Constituição Federal e com a legislação ordinária. De resto, confunde 'rede regular' com 'classes comuns'. As escolas, dentro de sua autonomia pedagógica, em especial as escolas privadas, podem optar pela não-inclusão, plena ou parcial.

Admitido que fosse o raciocínio contrário, ainda assim, as escolas teriam prazo, até o ano de 2011 (cf. o Plano Nacional de Educação), para implementar o seu instrumental inclusivo, tendo, pois, 'justa causa' para a recusa de matrícula a portadores de deficiência, razão pela qual eventuais ameaças de prisão de diretores de escola devem ser denunciadas pelo que efetivamente são: 'abuso de autoridade'.

Jorge Lutz Muller
Coordenador da Área Jurídica
SINEPE-RS