

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito e Inovação

Erika Neder dos Santos

**EDUCAÇÃO INCLUSIVA NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357: uma análise à luz da Teoria das
Capacidades de Martha Nussbaum**

Juiz de fora

2022

Erika Neder dos Santos

**EDUCAÇÃO INCLUSIVA NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357: uma análise argumentativa sob o enfoque
da Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção de grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof. Dr. Waleska Marcy Rosa

Coorientadora: Prof. Dr. Christiane Jalles de Paula

Juiz de Fora

2022

NEDER DOS SANTOS, ERIKA.

EDUCAÇÃO INCLUSIVA NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 5.357: : uma análise argumentativa
sob o enfoque da Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum /
ERIKA NEDER DOS SANTOS. -- 2021.

130 f.

Orientadora: WALESKA MARCY ROSA

Coorientadora: CHRISTIANE JALLES DE PAULA

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz
de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em
Direito, 2021.

1. EDUCAÇÃO INCLUSIVA. 2. TEORIA DAS CAPACIDADES. 3.
ADI 5.357. I. MARCY ROSA, WALESKA, orient. II. JALLES DE
PAULA, CHRISTIANE, coorient. III. Título.

Erika Neder dos Santos

Educação inclusiva na ação direta de inconstitucionalidade 5.357: uma análise argumentativa sob o enfoque da Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum

Dissertação
apresentada ao
Programa de Pós-
graduação em
Direito
da Universidade
Federal de Juiz de
Fora como requisito
parcial à obtenção do
título de Mestre em
Direito. Área de
concentração:
Direito e Inovação

Aprovada em 27 de janeiro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Dr.(a) Waleska Marcy Rosa - Orientadora e Presidente da Banca
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.(a) Dr.(a) Christiane Jalles de Paula - Coorientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.(a) Dr.(a) Hilda Helena Soares Bentes - Membro titular externo
Universidade Católica de Petrópolis

Prof.(a) Dr.(a) Marcos Vinício Chein Feres - Membro titular interno
Universidade Federal de Juiz de Fora



Documento assinado eletronicamente por **Hilda Helena Soares Bentes, Usuário Externo**, em 27/01/2022, às 17:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Vinicio Chein Feres, Professor(a)**, em 27/01/2022, às 18:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Waleska Marcy Rosa, Professor(a)**, em 27/01/2022, às 18:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Christiane Jalles de Paula, Professor(a)**, em 28/01/2022, às 14:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no Portal do SEI-Ufjf (www2.ufjf.br/SEI) através do ícone Conferência de Documentos, informando o código verificador **0633230** e o código CRC **C1E2BB07**.

Inclusive education also challenges the notion of “normality” as it values a broad range of diversity beyond disability. The capabilities approach sees education as playing a key role in the empowerment of those who are disadvantaged. The capabilities approach offers a firm philosophical basis for issues of social justice and entitlements for all (POLAT, 2011, p. 52).

AGRADECIMENTO

Vou pedir licença ao meu leitor pois nesse momento me despirei por completo do meu papel de mestrandia em Direito e escreverei como uma alma, visando tocar outra alma humana. *Meio brega, mas necessário.*

Impossível dissociar essa dissertação de mestrado com a maternidade. Afinal, foi o nascimento do meu filho e meu renascimento que me trouxeram até aqui. A Erika de alguns anos atrás seria impossível de reconhecer a Erika de atualmente. Mas, vamos deixar todo o sentimentalismo para trás – *algo muito difícil para uma pessoa sentimental e emotiva como eu* - e focar no fato de como cheguei até aqui.

Não foi nada fácil abandonar um concurso no Rio de Janeiro, deixar família e me mudar sem nenhuma rede de apoio em Juiz de fora e perseguir meu sonho, com um pequeno de não mais de 12 meses de vida.

Mas, afinal, eu tinha tido a chance de um renascimento e eu deveria fazer jus a oportunidade de, literalmente, poder viver de novo. *Certo?* E, dessa vez, eu deveria seguir meu sonho. Pois bem. O ano era 2017. Parecem muitos anos atrás, mas foram poucos. Saí do Rio para nunca mais voltar. Aqui fiz amigos, decorei minha nova casa, construí um lar.

Comecei a frequentar a Universidade Federal de Juiz de Fora, como visitante. Ia em todos os eventos que eu podia ir. Percorria as salas, o auditório, todos os dias, como uma forma de ritual de passagem. Deixava para trás um passado e definia um futuro. E sempre com Daniel pendurado no canguru -*ok, só quem é mãe que vai me entender aqui.* Tentei conhecer todo mundo que cruzava na Faculdade. Muitas professoras e alunas me conheceram atraídas pelas palavras de galanteio que meu pequeno já ensaiava naquela época.

Confesso que eu tinha medo até de ser chamada atenção, afinal, não era nada comum alguém “de fora” ficar “passeando” na faculdade com um bebê a tiracolo. Mas, eu precisava daquilo. Era o meu caminho, o meu retorno ao sonho que eu precisava buscar.

Em 2018, então, fiz minha inscrição para participar do mestrado. Nunca havia feito um processo sequer para mestrado, em nenhuma outra faculdade. Infelizmente, nesse momento, o universo tinha outros planos para mim e não consegui fazer a defesa do projeto. Precisei esperar mais 365 dias para, finalmente, conseguir fazer a seleção em 2019.

E não precisamos ser muito bons em matemática para saber que não entrei em 2019. Como eu disse, nunca havia feito uma seleção de mestrado e subestimei as etapas do concurso e não me esqueço do dia em que eu percebi que precisava muito mais do que “desejo”, “coragem” e “força de vontade” para escrever meu futuro na academia.

Mesmo passando na prova escrita, não passei na defesa do projeto. Justo. Hoje eu percebo o quanto eu não estava preparada para o mestrado naquele momento. Mas não foi o que pensei na época. Foram dois dias. Dois dias de muito choro, de vontade de desistir, de me arrepender por ter abandonado tudo para chegar até aqui “aos 30 e poucos anos”, com filho para criar - eu falei, *professora Waleska, que sou muito emotiva*.

Ainda bem que eu não desisti. Senão, não estaria escrevendo essas tortas linhas nesse momento. E aqui que começam, de fato, meus agradecimentos.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer, de coração, a minha professora orientadora Waleska. É incrível como os professores florescem na gente um leque de sentimentos. Entre eles, o da admiração e o da bondade. Afinal, que aluno que não se espelha no professor e não pretende se tornar parecido com ele? Eu pretendo. Obrigada, professora, por despertar em mim tudo aquilo que foi despertado, que eu nem tenho palavras para escrever. Espero que fique orgulhosa de quando estivermos velhinhas e você me encontrar em algum Congresso no qual eu fale de como minha orientadora no mestrado foi importante para minha formação acadêmica. No fundo, acho que são esses reconhecimentos que fazem a vida valer a pena e aqui fica meu tijolinho na construção deles.

Entrei no mestrado com muitas dificuldades em entender sobre metodologia, sobre pesquisa, sobre a dissociação entre ciência do direito e a vida prática. E com muita calma, paciência e resiliência, minha orientadora conseguiu me ensinar, e me tornou uma pessoa, no mínimo, com capacidade crítica de ler, avaliar e compreender melhor sobre o mundo acadêmico.

Eu poderia usar as mesmas palavras para agradecer a professora Chris, que generosamente aceitou ser minha coorientadora no mestrado. Meu muito obrigada, de coração. Minha admiração é enorme. Não estava brincando quando disse que fazia parte do fã clube. Só não podia ser a presidente por medo de retaliação das admiradoras mais antigas! *Sério, Chris, você realmente tem um fã clube*. A conheci pessoalmente no dia que fui fazer a prova para ingresso no mestrado em Ciências Sociais, o qual eu também passei, no mesmo ano e tive a honra de tê-la na Banca na entrevista. Mas precisei optar entre Direito e Ciências sociais e o direito falou mais forte. Mas, felizmente, o doutorado já está na minha frente e terei a honra de ser sua orientanda novamente nesses quatro anos!

Gostaria de deixar aqui também meus agradecimentos para todos os professores que tive o prazer de conhecer nessa jornada. Seria impossível elencar todos os nomes que estão na minha mente, então, fica aqui meu agradecimento geral. Gostaria também de agradecer a oportunidade

de ter sido representante da minha turma. Foi uma experiência única de troca com os professores do Programa e os alunos.

A Deus, a minha família, meu marido, meu pequeno Daniel. Isso aqui não teria sido possível sem a ajuda de vocês, que embarcaram comigo nessa loucura de renascimento e busca pelos sonhos. *No fundo, é isso que importa, correto?*

Nesse momento, me despeço dos agradecimentos e convido ao leitor para me acompanhar nessa jornada de estudos que resumiram minha vida em dois anos e que me acompanharão para sempre na minha vida acadêmica.

RESUMO

Nas sociedades democráticas, o reconhecimento de determinados direitos para grupos vulneráveis tem sido tratado como uma questão de Justiça. No Brasil, a Constituição de 1988 e principalmente a Lei Brasileira de Inclusão da pessoa com deficiência asseguram que aos alunos com deficiência devam ser dadas as mesmas oportunidades de ensino ofertadas aos demais alunos, sempre que possível, em turmas regulares. Essa noção de inclusão social, de que a coletividade deve se adaptar à pessoa com deficiência, gerou reação de setores da sociedade brasileira que recorreram ao Supremo Tribunal Federal questionando aspectos da lei. Esta dissertação investigou o processo de Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357 do Distrito Federal, que trata sobre a obrigatoriedade dos estabelecimentos privados de ensino em oferecer educação inclusiva, buscando identificar se os atores envolvidos na contenda fizeram uso instrumental da Teoria das Capacidades na vertente de Martha Nussbaum. Para dar conta dessa questão, foi realizada revisão de literatura e pesquisa documental, ambas de cunho descritivo-exploratório, e Análise de Discurso Crítica (ADC) do processo em tela. Concluiu-se que há elementos da Teoria das Capacidades no processo da ADI, trazidos através dos argumentos metajurídicos expostos pelos protagonistas do processo, embora o Supremo Tribunal Federal não os mencione diretamente, fruto principalmente da incorporação ao ordenamento jurídico como norma constitucional da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência mediante o decreto 6.949/2009.

Palavras-chave: Educação. Inclusiva. Teoria. Capacidades. ADI 5.357.

ABSTRACT

In democratic societies, the recognition of certain rights for vulnerable groups has been treated as a matter of justice. In Brazil, the 1988 Constitution and especially the Brazilian Law for the Inclusion of Persons with Disabilities ensure that students with disabilities must be given the same educational opportunities offered to other students, whenever possible, in regular classes. This notion of social inclusion, that the community must adapt to people with disabilities, generated a reaction from sectors of Brazilian society that appealed to the Federal Supreme Court, questioning aspects of the law. This dissertation investigated the process of Direct Action of Unconstitutionality 5,357 of the Federal District, which deals with the obligation of private educational establishments to offer inclusive education, seeking to identify whether the actors involved in the dispute made instrumental use of the Theory of Capabilities along the lines of Martha Nussbaum. To deal with this issue, a literature review and documentary research were carried out, both of a descriptive-exploratory nature, and a Critical Discourse Analysis (CDA) of the process in question was carried out. It was concluded that there are elements of the Theory of Capabilities in the ADI process, brought through the meta-legal arguments exposed by the protagonists of the process, although the Federal Supreme Court does not mention them directly, mainly as a result of the incorporation into the legal system as a constitutional norm of the Convention on Rights of Persons with Disabilities through decree 6.949/2009.

Keywords: Education. Inclusive. Theory. Capabilities. DUA 5.357.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades no Decreto 6.949/2009	38
Gráfico 2 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na Lei 13.146/2015	41
Gráfico 3 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na decisão final de mérito.....	117

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades no Decreto 6.949/2009	37
Tabela 2 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na Lei 13.146/2015	40
Tabela 3 - Os principais modos de análise de capacidade.....	61
Tabela 4 - Colaboradores que solicitaram participar da ADI 5357/DF.....	71
Tabela 5 - Principais argumentos defendidos pela autora.	76
Tabela 6 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na decisão final de mérito.....	116

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRAÇA	Associação Brasileira para a ação por direitos das pessoas com autismo
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
AGU	Advogado Geral da União
AMPID	Associação Nacional do Ministério Público de defesa dos direitos dos idosos e pessoas com deficiência
APABB	Associação de pais, amigos e pessoas com deficiência, de funcionários do Banco do Brasil e da comunidade
CONFENEM	Confederação Nacional dos estabelecimentos de ensino
CFOAB	Conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DC	Depois de Cristo
DF	Distrito Federal
FBASD	Federação brasileira das associações de síndrome de down
FCD/BR	Federação das fraternidades cristãs de pessoas com deficiência do Brasil
FENAPAES	Federação nacional das APAES
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de desenvolvimento humano
MAIS	Associação movimento de ação e inovação social
MC	Medida cautelar
MEC	Ministério da Educação e Cultura
ONCB- BRASIL	Organização nacional de cegos do Brasil
ONEDEF	Organização nacional de entidades de deficientes físicos no Brasil
ONG	Organização Não Governamental
PIB	Produto Interno Bruto
PNE	Plano Nacional de Educação
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PROUNI	Programa Universidade para todos
STF	Supremo Tribunal Federal
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 NOÇÕES ESSENCIAIS SOBRE EDUCAÇÃO INCLUSIVA.....	20
2.1 Contextualização histórico-normativa da educação inclusiva no Brasil	22
<i>2.1.1 A educação inclusiva na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência</i>	<i>33</i>
<i>2.1.2 A promulgação da Lei Brasileira de Inclusão e sua importância na efetivação da educação inclusiva</i>	<i>39</i>
2.2 A Necessidade da educação inclusiva para o pleno desenvolvimento da pessoa humana.....	42
3 A TEORIA DAS CAPACIDADES CONFORME MARTHA NUSSBAUM.....	46
3.1 Elementos essenciais da Teoria das Capacidades.....	52
3.2 A Teoria das Capacidades e sua aplicabilidade à educação inclusiva.....	62
4. OS DISCURSOS NO PROCESSO: DA PETIÇÃO INICIAL Á DIALÉTICA ARGUMENTATIVA	69
4.1 Resumo da tramitação processual da ação direta de inconstitucionalidade 5.357 df.....	69
4.2 Argumentos reativos da CONFENEN: a defesa pelo retorno ao modelo médico	73
4.3 Argumentos em defesa ao modelo social da deficiência proferidos pelas entidades estatais: da proteção à constituição da república, à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e à lei brasileira de inclusão.....	79
<i>4.3.1 Os argumentos dos amici curiae em defesa do modelo social da deficiência e das normas jurídicas que o protegem</i>	<i>84</i>
5 A DECISÃO FINAL DE MÉRITO SOB O ENFOQUE DA TEORIA DAS CAPACIDADES.....	96
5.1 Ministro Edson Fachin.....	96
5.2 Ministro Luis Roberto Barroso	102
5.3 Ministro Teori Zavascki.....	102
5.4 Ministra Rosa Weber	102
5.5 Ministro Luiz Fux.....	107

5.6 Ministra Carmém Lúcia	108
5.7 Ministro Gilmar Mendes	112
5.8 Ministro Marco Aurélio	113
5.9 Ministro Ricardo Lewandowski	114
5.10 Análise final.....	114
6 CONCLUSÃO.....	118
REFERÊNCIAS	122

1 INTRODUÇÃO

Nas sociedades constitucionais, o reconhecimento e a garantia de determinados direitos fundamentais e sociais para todos é tratada como uma questão de Justiça. Diante da premissa da importância atual do tema sobre inclusão social dos alunos com deficiência em escolas regulares, e a tentativa de retrocesso ao modelo de exclusão por parte de alguns setores da sociedade, o estudo focou no tema da importância da educação inclusiva para os alunos, sejam eles com deficiência ou não.

Nesse sentido, o estudo teve como problema de pesquisa saber se a Teoria das Capacidades na vertente de Martha Nussbaum poderia ser uma teoria instrumental para análise da educação inclusiva na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357 do Distrito Federal que versou sobre a obrigatoriedade dos estabelecimentos de ensino privados em ofertar educação na sua forma inclusiva para seus alunos.

A hipótese inicial entendia que há presença de alguns argumentos e expressões utilizados durante esse processo de ADI, tanto por todos os participantes do processo, quanto pelos ministros através dos seus votos, que remetia à Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum.

Importante mencionar que a Teoria das Capacidades foi utilizada como fundamento lógico racional de diversos documentos internacionais de direitos humanos, conforme demonstrado no decorrer desse trabalho, através das orientações da Organização das Nações Unidas e sua normatização, o que justifica a análise dessa Teoria e sua conexão com o tema de educação inclusiva.

Dessa forma, o objetivo do estudo foi analisar se os atores que participam da ação, incluindo os ministros do Supremo Tribunal Federal, em seus votos, utilizaram a Teoria das Capacidades em referência aos direitos da pessoa com deficiência no âmbito da educação inclusiva.

O nome Teoria das Capacidades é a tradução do termo em inglês *capability approach*, que também pode ser traduzido como abordagem das capacidades. De acordo com o dicionário de língua inglesa de Cambridge, o termo *capability* (CAPABILITY, 2021) se refere à habilidade ou o poder de fazer algo determinado. Já o termo *capacity* (CAPACITY, 2021) pode ser traduzido como a habilidade específica de determinada pessoa para a realização de determinada atividade. Para esse trabalho, entretanto, os termos serão utilizados e analisados como sinônimos, tendo em vista que, para o objetivo final não há distinção significativa entre eles.

Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade, como já mencionado, tem como tema a promoção da educação inclusiva por parte das escolas privadas. Ao questionar o adjetivo privadas dos artigos 28 e 30 da Lei 13.146/2015, a CONFENEN entendia que a atribuição para conferir à educação no seu aspecto inclusivo seria apenas do Estado. Defendia que, ao exigir que escolas particulares também fossem obrigadas a implementar os dispositivos da Lei 13.146/2015, estariam sendo feridos preceitos como livre iniciativa e propriedade privada, além de acreditar que essa implementação causaria um ônus ilegítimo a todas as instituições privadas.

A questão principal desse processo é a contra investida (HIRSCHMAN, 1992, p. 16) da CONFENEN defendendo o retorno ao modelo médico e excludente que figurava anteriormente ao modelo social vigente atualmente sobre deficiência. Retirando das escolas privadas essa obrigatoriedade em oferecer educação inclusiva, visava equiparar alunos com deficiência aos doentes, de forma que a escolha pelas escolas especiais seria sempre a opção desejada.

A escolha dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade ocorreu por ser a primeira decisão do STF sobre o tema após a promulgação do decreto 6.949/2009 que incorporou a Convenção Internacional sobre Direito das Pessoas com Deficiência como norma constitucional, quanto da edição da Lei 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, de forma que essa confluência de informações transformou essa ADI em paradigma sobre o assunto acerca da educação inclusiva.

Como a pesquisa teve como objetivo principal identificar a presença ou não de elementos conceituais da Teoria das Capacidades no tocante à educação inclusiva pelos atores no decorrer do processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357/DF julgada pelo Supremo Tribunal Federal foi utilizado o método documental (CELLARD, 2008) que permitiu organizar informações acerca de todo o processo, desde sua petição inicial, incluindo as informações de órgãos públicos como Congresso Nacional, Presidência da República, Advocacia Geral da União além dos colaboradores da corte e por fim, a própria decisão de mérito construída pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Foi realizada uma pesquisa bibliográfica na modalidade de revisão de literatura sobre o tema da Teoria das Capacidades, analisando tanto os escritos dos autores principais como Amartya Sen e Martha Nussbaum, como também autores relevantes para se compreender a importância do tema. Foi realizada ainda outra pesquisa bibliográfica, também na modalidade de revisão de literatura, no tocante às questões pertinentes à educação inclusiva e sua importância para o pleno desenvolvimento humano.

Com o intuito de quantificar as vezes que determinadas categorias da Teoria das Capacidades eram utilizadas, para se perceber se houve ou não presença dessa Teoria nos

documentos estudados, foi utilizada também a metodologia de contagem de categorias. Para tanto, em um primeiro momento, foram definidas categorias referentes à Teoria das Capacidades (capacidade, funcionalidade/funcionamento, oportunidade, liberdade, qualidade de vida, igualdade, dignidade, justiça, desenvolvimento, fatores, diversidade, indivíduo, pluralismo/pluralidade/pluralista). Em um segundo momento foi feita a análise de contagem dessas categorias na decisão final da Ação Direta de Inconstitucionalidade do STF, na Lei 13.146/2015 e no Decreto 6.949/2009.

Após essa definição de categorias e a contagem da quantidade de vezes que tais elementos apareciam nos documentos, foram definidos valores à categoria pesquisada, entre positivo, negativo e neutro. Foi dado o valor positivo se os elementos tivessem convergência com o sentido descrito na Teoria das Capacidades. Negativo se houvesse divergência e neutro se não houvesse qualquer ligação entre o termo e a categoria definida pela Teoria.

Posteriormente, foram somados apenas os valores positivos encontrados na análise de contagem de categorias, para descobrir quais categorias eram mais utilizadas nos três documentos pesquisados para se entender se existem indícios da presença de elementos da Teoria das Capacidades, tanto na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade, da Lei 13.146/2015 e no Decreto 6.949/2009 a fim de confirmar ou não a hipótese de aplicação explícita ou implícita dos elementos constantes da Teoria das Capacidades.

Como dito, tais categorias foram construídas ancoradas na análise de conteúdo (ADC). A partir de seu resultado e considerando a peça processual como um gênero discursivo, procurou-se evidenciar 1) os argumentos que explicitam as linguagens que serviram para construir a realidade que orientava o que estava sendo julgado e 2) os tipos (argumentos) que foram usados pelos atores que compuseram o julgamento, relacionando-os com as suas identidades sociais, conforme preconizado na Análise de Discurso Crítica - ADC (RAMALHO; RESENDE, 2011).

Após a introdução do tema, o estudo, em seu capítulo segundo apresentou as breves noções acerca da educação inclusiva. Contextualização histórica da educação inclusiva no Brasil se fez necessária para definir a sua implementação no país, nesse momento, então, importante mencionar a normatização da educação inclusiva no Brasil, através da Convenção sobre direito das pessoas com deficiência, internalizado pelo Decreto 6.949/2009, e da Lei 13.146/2015, que promulgou a Lei Brasileira de Inclusão.

No terceiro capítulo do estudo o foco recaiu na Teoria das Capacidades na vertente de Martha Nussbaum (2013). Importante mencionar sua aplicabilidade no caso da educação inclusiva e seus elementos essenciais. Nesse capítulo o estudo focou na conexão entre a Teoria das Capacidades e educação inclusiva e o motivo pelo qual a opção na utilização dessa Teoria

como marco teórico. A justificativa recaiu na análise de uma Teoria de Justiça Social que leve em consideração aspectos individuais e a característica da diversidade inerente aos seres humanos. Se cada pessoa é distinta da outra em diversos aspectos, porque exigir que todas devam ser consideradas através de um padrão? Para a Teoria das Capacidades, é a diversidade o ponto central da implementação da educação pelo Estado. À medida que o Estado garante educação para todos, observando suas singularidades, os alunos conseguirão atingir seus potenciais de forma que a autonomia e independência, desejadas pela própria Constituição Federal poderão ser alcançadas por aqueles alunos com deficiência.

O quarto e quinto capítulos do estudo centralizam as questões na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357/DF, que trata especificamente da obrigatoriedade das escolas privadas em prover educação inclusiva. Nesse momento, foi utilizada a metodologia de análise de discurso em sua forma crítica para se estudar os argumentos contidos no processo. De início, foi apresentado um resumo da tramitação processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Posteriormente, foram analisados os argumentos contidos no processo, estreando pelos argumentos da CONFENEN, tanto na sua petição inicial quanto em sua sustentação oral, posteriormente analisados os argumentos das entidades estatais, como Senado, Advocacia Geral da União, Câmara dos Deputados, e posteriormente os argumentos elencados pelos *amici curiae*, para, no final, analisar os votos individuais dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, sempre procurando fazer a conexão com os elementos da Teoria das Capacidades.

2 NOÇÕES ESSENCIAIS SOBRE EDUCAÇÃO INCLUSIVA

O direito à educação é um direito humano fundamental e deve ser disponibilizado para todas as pessoas, sem exceção (FAVERO, 2007, p. 52). Importante destacar que ensino e educação não são sinônimos, possuindo diferenças significativas entre seus conceitos. Enquanto ensino se distingue pela transferência de conteúdos e conhecimentos, a educação, por sua vez, possui elementos mais amplos, indo além do simples fato de ensinar, envolvendo transmissão de “valores necessários ao convívio, manutenção e desenvolvimento da sociedade” (MARQUES; OLIVEIRA, 2016, p. 190).

No presente texto, entretanto, serão utilizados os termos ensino escolar, ensino educacional e educação escolar com o mesmo significado de educação, pois para a presente análise, não houve distinção significativa dos termos entre os textos e documentos utilizados.

A escola é um espaço privilegiado da preparação para a cidadania e o pleno desenvolvimento humano, conforme disposto na própria Constituição Federal (BRASIL, 1988). A escola é o local que transmite cultura e forma a cidadania (DIAZ, 2020, p. 96). Nesse sentido, a educação é o meio essencial pelo qual as pessoas conseguem atingir uma melhoria significativa em sua qualidade de vida, além de impulsionar o desenvolvimento do país (FÁVERO; BUKOWSKI; CENTENARO, 2021, p. 61).

A educação inclusiva é aquela que consiste em um novo paradigma no qual não é mais o aluno que precisa se adaptar à escola. Nesse novo modelo, o processo de adequação é da escola, ou seja, ela precisa se adaptar às necessidades dos alunos com restrições educacionais especiais, com o objetivo de minimizar as desigualdades e promover o aprendizado de forma que aqueles com alguma deficiência possam participar da sociedade e exercer sua cidadania (CORREA, 2010) em igualdade de oportunidade com os demais alunos.

Na inclusão escolar, o sistema educacional precisa ser reorganizado para atender as necessidades dos alunos e permitir meios para que estes alcancem progressos escolares, de forma que o “problema” não mais se encontra centrado no aluno e sim, no sistema ineficaz da escola em reproduzir apenas a transmissão de conhecimentos (SILVA, 2012, p. 98-101).

A equidade dos desiguais deve ser assegurada e garantida, inclusive, com a participação de todos na produção, gestão e fruição de bens e serviços de uma sociedade democrática (MAZZOTTA, 2000, p. 100).

O movimento mundial pela educação inclusiva é uma ação tanto política quanto social-pedagógica com origem na defesa do direito de todos por uma educação livre de quaisquer formas de discriminação sendo, nesse sentido, um novo paradigma educacional embasado nos

direitos humanos, conjugando igualdade e diferença enquanto valores indissociáveis, na busca da igualdade formal e material para além das salas de aulas das escolas (BRASIL, 2013).

Foi com a declaração de Salamanca, em 1994, a qual o Brasil foi signatário, que surgiu o eixo dos cinco princípios da educação inclusiva. São eles:

1. Toda criança tem direito fundamental à educação, e deve ser dada a oportunidade de atingir e manter o nível adequado de aprendizagem;
2. Toda criança possui características, interesses, habilidades e necessidades de aprendizagem que são únicas;
3. Sistemas educacionais deveriam ser designados e programas educacionais deveriam ser implementados no sentido de se levar em conta a vasta diversidade de tais características e necessidades;
4. Aqueles com necessidades educacionais especiais devem ter acesso à escola regular, que deveria acomodá-los dentro de uma Pedagogia centrada na criança, capaz de satisfazer a tais necessidades;
5. Escolas regulares que possuam tal orientação inclusiva constituem os meios mais eficazes de combater atitudes discriminatórias criando-se comunidades acolhedoras, construindo uma sociedade inclusiva e alcançando educação para todos; além disso, tais escolas provêm uma educação efetiva à maioria das crianças e aprimoram a eficiência e, em última instância, o custo da eficácia de todo o sistema educacional (BRASIL, 1994).

Esse documento internacional é apenas um dos vários instrumentos internacionais que serão descritos na página 23 desse trabalho, que visam incluir o aluno com deficiência na sociedade, de forma que o paradigma da exclusão fosse superado pelo da inclusão social.

O direito à educação inclusiva, portanto, vai além do mero acesso à escola pelo ato da matrícula. A inclusão escolar trata-se de um novo processo que necessita questionar e rever posturas e práticas do cotidiano do ambiente escolar (SILVA, 2012, p. 99).

Deve o Estado providenciar, no caso das escolas públicas, instrumentos aptos a permitir a permanência de alunos com deficiência, como um banheiro adaptado, professor de apoio, professor de libras, livros em braile, entre outros meios multidisciplinares de adaptações físicas e pedagógicas, inclusive com o uso de tecnologias assistivas, conforme determinado nas diversas legislações sobre o tema. Já no caso das escolas particulares, é atribuição do Estado fiscalizar se elas estão fornecendo aos alunos com deficiência todos os meios necessários para sua efetiva adaptação, uma vez que é atribuição também das entidades particulares, assim como de toda a sociedade, o provimento da inclusão social no tocante a educação.

Importante lembrar nesse momento que o cerne do estudo dessa dissertação é a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357 DF que teve origem com a CONFENEN questionando o adjetivo “privadas” da Lei 13.146/2015 visando afastar a obrigação das escolas privadas em ofertar educação inclusiva, de forma que para ela, a obrigação dessa educação inclusiva seria atribuição apenas e exclusiva do Estado.

A Teoria das Capacidades, utilizada como marco teórico na interpretação do direito à educação inclusiva, visa avaliar a qualidade de vida das pessoas através da propositura de uma teoria de justiça social básica, por meio de ações estatais (NUSSBAUM, 2013, p. 84), que seja apta a permitir que todos os indivíduos possam ter a sua disposição mecanismos que consigam desenvolver suas capacidades e habilidades para que possam, com isso, viver uma vida autenticamente humana (FÁVERO; TONIETO; CONSALTER; CENTENARO, 2021, p. 29).

Essa Teoria entende que uma sociedade somente pode ser considerada justa quando permite aos seus membros, sem distinção, acesso às condições fundamentais para garantia da dignidade humana (FÁVERO; KAPCZYNSKI; MARQUES, 2021, p. 98).

2.1 Contextualização histórico-normativa da educação inclusiva no Brasil

Analisando cronologicamente as Constituições Brasileiras, percebe-se que nas Constituições de 1824 e 1891 não há nenhuma menção à educação. A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 se inicia a ideia de que a educação é um direito de todos, embora não haja nenhum dispositivo que aluda à educação dos alunos com deficiência.

Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 há uma passagem, no artigo 172, que dispõe a obrigatoriedade de serviços de assistência educacional que “asseguem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar” (BRASIL, 1946). Nesse contexto, os sistemas de ensino eram organizados por cada ente federativo, sendo que o sistema da União teria apenas caráter supletivo, conforme artigos 170 e 171 da Constituição de 1946.

Art. 170 - A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios.

Parágrafo único - O sistema federal de ensino terá caráter supletivo, estendendo-se a todo o País nos estritos limites das deficiências locais.

Art. 171 - Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino.

Parágrafo único - Para o desenvolvimento desses sistemas a União cooperará com auxílio pecuniário, o qual, em relação ao ensino primário, provirá do respectivo Fundo Nacional.

Art. 172 - Cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar (BRASIL, 1946).

Embora nada tenha sido mencionado acerca da educação para as pessoas com deficiência de forma direta, pode-se entender que nesse artigo surge o embrião para uma futura inclusão escolar, uma vez que determinava a exigência de assistência educacional para esses alunos (BRASIL, 1946).

Com o advento da Lei nº 4.024 de 1961, que fixava as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, começou a surgir, de forma muito incipiente, a preocupação institucional do Estado pela educação inclusiva. A Lei, em seu título X, artigo 88, afirmava que a educação de excepcionais deveria ser inserida no sistema geral de educação a fim de integrá-los na comunidade (BRASIL, 1961).

Título X - Da Educação de Excepcionais: “Art. 88. A educação de excepcionais, deve, no que for possível, enquadrar-se no sistema geral de educação, a fim de integrá-los na comunidade” (BRASIL, 1961).

Mazzota (2011, p. 72) entende que o princípio básico defendido nessa norma era de que a educação das pessoas com deficiência deveria ocorrer com a utilização dos mesmos critérios educacionais disponibilizados para a população em geral, podendo ser usados os meios especiais apenas quando não fosse estritamente possível, de forma igualitária, se utilizar das mesmas ferramentas educacionais. Dito de outra forma, era imprescindível a tentativa de utilizar os mesmos padrões de educação para os alunos com deficiência e aqueles sem deficiência. Somente podendo ser utilizados meios especiais quando os tradicionais não surtirem efeitos.

A constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, determinava que Lei especial iria dispor sobre a educação de excepcionais (BRASIL, 1969). Nesse momento, a Lei 4.024/1961 ainda permanecia em vigor e foi alterada apenas em 1996, com a nova Lei de Diretrizes e Bases da educação, a Lei 9.394/1996.

Entretanto, antes da existência da Lei 9.394/1996, quando a Lei 4.024/1961 ainda estava em vigor, foi promulgada a Lei 5.692/1971 que trouxe o entendimento, em seu artigo 1º, que o ensino tem por objetivo geral proporcionar ao educando a formação necessária ao desenvolvimento de suas potencialidades como elemento de autorrealização, qualificação para o trabalho e preparo para o exercício consciente da cidadania (BRASIL, 1971).

Art. 1º O ensino de 1º e 2º graus tem por objetivo geral proporcionar ao educando a formação necessária ao desenvolvimento de suas potencialidades como elemento de autorrealização, qualificação para o trabalho e preparo para o exercício consciente da cidadania (BRASIL, 1971)¹.

¹ Importante lembrar que tal legislação foi promulgada em um contexto político autoritário, e embora com palavras que conotassem certo avanço nas questões relativas à educação, não teve resultado positivo, pois visava a profissionalização do educando corrompendo o caráter humanista da educação a tornando basicamente apenas uma ferramenta para o trabalho tecnicista.

Esses objetivos, determinados no artigo 1º da Lei 5.692/1971, já são capazes de demonstrar a conexão do tema com a Teoria das Capacidades. A ideia de proporcionar ao educando formação necessária ao desenvolvimento de suas potencialidades como elemento de autorrealização, qualificação para o trabalho e preparo para a cidadania são elementos que Nussbaum (2013) defende em sua Teoria, de forma que para os alunos com deficiência sejam dadas as mesmas oportunidades de realização de vida dos demais alunos, para que todos, sem distinção, sejam capazes de atingir seus próprios objetivos de vida balizando sempre com suas próprias escolhas de vida de acordo com sua dignidade humana.

Nesse sentido, ao se permitir que todos eles tenham uma mesma gama de oportunidades garantidas pelo Estado ao implementar educação, especificamente na sua vertente inclusiva, permite o florescimento desses alunos, de forma que possam, no futuro, se tornarem cidadãos autônomos e independentes, dentro da possibilidade de cada um. Nussbaum, inclusive, deixa claro em sua obra que existem alguns tipos de deficiências que impedem essa inclusão, como aquelas pessoas com deficiência mental grave ou aquelas que permanecem em coma (NUSSBAUM, 2009b, p. 338)

A Lei 5.692/1971 ainda mencionava, no seu artigo 9º, a obrigatoriedade de tratamento especial aos alunos que apresentassem deficiências físicas ou mentais (BRASIL, 1971).

Art. 9º Os alunos que apresentem deficiências físicas ou mentais, os que se encontrem em atraso considerável quanto à idade regular de matrícula e os superdotados deverão receber tratamento especial, de acordo com as normas fixadas pelos competentes Conselhos de Educação (BRASIL, 1971).

A lei 9.394/1996 determinava que a educação escolar era dever do Estado com a garantia de atendimento educacional especializado aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino (BRASIL, 1996).

Todavia, essa legislação, em contraposição a Lei 4.024/61, afirmava que os alunos que apresentassem deficiências físicas ou mentais deveriam receber tratamento especial, conforme artigo 9º (BRASIL, 1961), já mencionado anteriormente.

Essa divergência entre as normas que se referem ao ensino educacional de excepcionais, utilizando o termo então empregado na legislação, já demonstrava a dificuldade de se padronizar o atendimento a esses alunos. Por um lado, uma lei anterior mencionava que era imperativo, sempre que possível, a educação inclusiva. Por outra norma, posterior, era defendida a ideia de segregação escolar. Esse era o panorama normativo brasileiro desde o

início da década de 1950, quando teve início um tratamento diferenciado sobre a questão da educação para as pessoas com deficiência.

Durante muito tempo, as políticas públicas educacionais não eram efetivadas pelo Estado e essa lacuna era parcialmente suprida por Organizações Não Governamentais (ONG's) ou entidades privadas, através do fornecimento da educação especial, pois eram entidades focadas apenas em um determinado tipo de aluno com deficiência (BATISTA JUNIOR, 2016, p. 39). Assim, havia escolas específicas para cegos, outras para surdos-mudos, entre outras entidades, com foco mais na questão assistencial do que educacional propriamente dita.

Nussbaum (2009b, p. 340) entende que a inclusão não deve ser baseada na caridade e sim na justiça básica. O ponto central da Teoria das Capacidades no tocante à questão da deficiência é assegurar que desvantagens especiais não serão acumuladas para crianças com deficiência em virtude simplesmente da presença de uma dada deficiência. Nesse sentido, a deficiência não pode ser um fator somatório de desvantagens para os alunos.

Na verdade, a Teoria de Nussbaum pretende fixar um piso no qual cada capacidade deve ter um mínimo a ser assegurado, sob pena de não poder ser falada em Justiça Social. Em suas palavras:

The capabilities approach uses the idea of a threshold: for each important entitlement, there is some appropriate level beneath which it seems right to say that the relevant entitlement has not been secured. The intuitive idea of a life with human dignity already suggests this: people are entitled not only to mere life but to a life compatible with human dignity, and this means that the relevant goods must be available at a sufficiently high level. So far, the approach insists only on the idea of adequacy or sufficiency, and has stated that the question of what to do with inequalities above this minimum threshold is a further question that the approach has not yet answered. It is in that way as yet incomplete (NUSSBAUM, 2009b, p. 335).

Somente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, que diversos textos normativos infraconstitucionais foram produzidos, disciplinando a importância dessas políticas públicas para a inclusão de alunos com deficiência no acesso ao ensino.

O objetivo primordial era o pleno desenvolvimento e aprendizado dessas pessoas já tão socialmente marginalizadas, respeitando a dignidade humana e o mínimo existencial. Embora o tema esteja em voga desde o final da década de 1960, a educação especial ainda é vista, com grande frequência, como um “apêndice indesejável” com ênfase ainda na questão assistencialista (MAZZOTA, 2011, p. 11).

Importante mencionar a visão mundial sobre o tema. Em âmbito internacional, o atendimento educacional inclusivo vem sendo lapidado desde a década de 1980, com documentos internalizados no ordenamento jurídico brasileiro.

Cronologicamente tem-se a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990), a Declaração de Jomtein na Tailândia (1990), a Declaração de Salamanca (1994), a Convenção da Guatemala (1999), a Declaração Internacional de Montreal sobre Inclusão (2001), a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (2006) e por fim, a Declaração de Incheon (2015).

Nesses documentos são enfatizadas as necessidades básicas de aprendizagem e de universalização do acesso à educação por meio de medidas equitativas que pretendem garantir a interação entre os alunos, transformando a diversidade em matéria prima para a capacidade de desenvolvimento humano.

Adiciona, ainda, Barbosa-Fohrmann (2011, p. 159-162), que em diversos instrumentos normativos adotados pela Organização das Nações Unidas (ONU), se privilegia o direito a educação, inclusive com a necessidade de se ofertar educação inclusiva, demonstrando a importância mundial sobre o tema, tais como:

- a) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) que determina que a educação deve ter como objetivo a possibilidade do desenvolvimento integral da personalidade humana, o fortalecimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais e a não discriminação.
- b) Recomendação da UNESCO contra a Discriminação na Educação (1960) que reafirma o compromisso dos Estados em garantir a mesma igualdade de oportunidades a todos em âmbito escolar, ao lembrar que a educação tem como foco o desenvolvimento e construção da personalidade humana.
- c) Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) que determina que os Estados-Parte devem garantir o pleno exercício do direito a educação de forma que ao aluno com deficiência deva ser dada o mesmo acesso em igualdade de oportunidade com os demais.
- d) Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975) reafirma que os alunos com deficiência possuem os mesmos direitos que os demais a fim de que sejam desenvolvidas suas capacidades e habilidades. Tal declaração, entretanto, não possui efeito vinculante.
- e) Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) que foi a primeira a reconhecer os direitos da criança com deficiência.
- f) Declaração Mundial para Todos (1990) tem como objetivo reforçar a ideia do direito a todos por uma educação efetiva através do desenvolvimento das capacidades individuais.
- g) Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências (1993) é um instrumento não obrigatório que tem como objetivo trazer a responsabilidade do Estado quanto a aplicação e efetividade de programas nacionais que promovam a implementação de direitos das pessoas com deficiência.
- h) Resolução 56/2001 da Assembleia Geral das Nações Unidas reconhece que os Estados estão atuando de forma insuficiente para assegurar participação ampla e efetiva das pessoas com deficiência na sociedade.

- i) Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006) possui como propósito “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente” (BARBOSA-FOHRMANN, 2011, p. 159-162).

As alíneas m e n do preâmbulo dessa citada Convenção, conforme decreto 6.949/2009 (BRASIL, 2009) são capazes de explicitar a importância de sua contribuição para os direitos da pessoa com deficiência ao mencionar a promoção do pleno exercício de liberdades fundamentais e desenvolvimento humanos, além de reconhecer a seriedade da autonomia e independência das pessoas com deficiência. Os princípios da Convenção, de acordo com seu artigo 3º que são capazes de demonstrar a relevância do tema são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; b) A não-discriminação; c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; e) A igualdade de oportunidades; f) A acessibilidade; g) A igualdade entre o homem e a mulher; h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (BRASIL, 2009).

A Constituição do Brasil de 1988 define, no artigo 6º e no artigo 205, que a educação é um direito social e dever do Estado visando o pleno desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL, 1988).

A Constituição ainda prevê, no artigo 208 inciso III, atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino. Importante lembrar que esse atendimento educacional especializado não se confunde com educação especial anteriormente aplicada, pois nesse novo modelo, o aluno é inserido na escola regular e terá à sua disposição um instrumento de aprendizagem que será feito após as aulas regulares, em horários que não conflitem com a grade curricular regular (BATISTA JUNIOR, 2016, p. 12).

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (BRASIL, 1988)

Como já mencionada, a Lei 9.394/1996 estabeleceu novas diretrizes e bases da educação nacional e determinou que o dever do Estado com educação escolar será efetivado mediante atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino. Essa Lei ainda definiu educação especial como sendo a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais (BRASIL, 1996).

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino (BRASIL, 1996).

A Lei nº 13.005/2014 que instituiu o Plano Nacional de Educação, determina em sua meta 04 que seja universalizado, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados (BRASIL, 2014).

Meta 4: universalizar, para a população de 4 (quatro) a 17 (dezesete) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, o acesso à educação básica e ao atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, com a garantia de sistema educacional inclusivo, de salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados (BRASIL, 2014).

Para atender esses objetivos, determina algumas estratégias de atuação:

Estratégias:

4.1) contabilizar, para fins do repasse do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, as matrículas dos (as) estudantes da educação regular da rede pública que recebam atendimento educacional especializado complementar e suplementar, sem prejuízo do cômputo dessas matrículas na educação básica regular, e as matrículas efetivadas, conforme o censo escolar mais atualizado, na educação especial oferecida em instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos,

conveniadas com o poder público e com atuação exclusiva na modalidade, nos termos da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007;

4.2) promover, no prazo de vigência deste PNE, a universalização do atendimento escolar à demanda manifesta pelas famílias de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, observado o que dispõe a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional;

4.3) implantar, ao longo deste PNE, salas de recursos multifuncionais e fomentar a formação continuada de professores e professoras para o atendimento educacional especializado nas escolas urbanas, do campo, indígenas e de comunidades quilombolas;

4.4) garantir atendimento educacional especializado em salas de recursos multifuncionais, classes, escolas ou serviços especializados, públicos ou conveniados, nas formas complementar e suplementar, a todos (as) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, matriculados na rede pública de educação básica, conforme necessidade identificada por meio de avaliação, ouvidos a família e o aluno;

4.5) estimular a criação de centros multidisciplinares de apoio, pesquisa e assessoria, articulados com instituições acadêmicas e integrados por profissionais das áreas de saúde, assistência social, pedagogia e psicologia, para apoiar o trabalho dos (as) professores da educação básica com os (as) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

4.6) manter e ampliar programas suplementares que promovam a acessibilidade nas instituições públicas, para garantir o acesso e a permanência dos (as) alunos (as) com deficiência por meio da adequação arquitetônica, da oferta de transporte acessível e da disponibilização de material didático próprio e de recursos de tecnologia assistiva, assegurando, ainda, no contexto escolar, em todas as etapas, níveis e modalidades de ensino, a identificação dos (as) alunos (as) com altas habilidades ou superdotação;

4.7) garantir a oferta de educação bilíngue, em Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS como primeira língua e na modalidade escrita da Língua Portuguesa como segunda língua, aos (às) alunos (as) surdos e com deficiência auditiva de 0 (zero) a 17 (dezesete) anos, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas, nos termos do art. 22 do Decreto nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005, e dos arts. 24 e 30 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como a adoção do Sistema Braille de leitura para cegos e surdos-cegos;

4.8) garantir a oferta de educação inclusiva, vedada a exclusão do ensino regular sob alegação de deficiência e promovida a articulação pedagógica entre o ensino regular e o atendimento educacional especializado;

4.9) fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso à escola e ao atendimento educacional especializado, bem como da permanência e do desenvolvimento escolar dos (as) alunos (as) com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação beneficiários (as) de programas de transferência de renda, juntamente com o combate às situações de discriminação, preconceito e violência, com vistas ao estabelecimento de condições adequadas para o sucesso educacional, em colaboração com as famílias e com os órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, à adolescência e à juventude;

4.10) fomentar pesquisas voltadas para o desenvolvimento de metodologias, materiais didáticos, equipamentos e recursos de tecnologia assistiva, com vistas à promoção do ensino e da aprendizagem, bem como das condições de acessibilidade dos (as) estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

4.11) promover o desenvolvimento de pesquisas interdisciplinares para subsidiar a formulação de políticas públicas intersetoriais que atendam as especificidades educacionais de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação que requeiram medidas de atendimento especializado;

4.12) promover a articulação intersetorial entre órgãos e políticas públicas de saúde, assistência social e direitos humanos, em parceria com as famílias, com o fim de desenvolver modelos de atendimento voltados à continuidade do atendimento escolar, na educação de jovens e adultos, das pessoas com deficiência e transtornos globais do

desenvolvimento com idade superior à faixa etária de escolarização obrigatória, de forma a assegurar a atenção integral ao longo da vida;

4.13) apoiar a ampliação das equipes de profissionais da educação para atender à demanda do processo de escolarização dos (das) estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, garantindo a oferta de professores (as) do atendimento educacional especializado, profissionais de apoio ou auxiliares, tradutores (as) e intérpretes de Libras, guias-intérpretes para surdos-cegos, professores de Libras, prioritariamente surdos, e professores bilíngues;

4.14) definir, no segundo ano de vigência deste PNE, indicadores de qualidade e política de avaliação e supervisão para o funcionamento de instituições públicas e privadas que prestam atendimento a alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

4.15) promover, por iniciativa do Ministério da Educação, nos órgãos de pesquisa, demografia e estatística competentes, a obtenção de informação detalhada sobre o perfil das pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação de 0 (zero) a 17 (dezesete) anos;

4.16) incentivar a inclusão nos cursos de licenciatura e nos demais cursos de formação para profissionais da educação, inclusive em nível de pós-graduação, observado o disposto no caput do art. 207 da Constituição Federal, dos referenciais teóricos, das teorias de aprendizagem e dos processos de ensino-aprendizagem relacionados ao atendimento educacional de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação;

4.17) promover parcerias com instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, visando a ampliar as condições de apoio ao atendimento escolar integral das pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação matriculadas nas redes públicas de ensino;

4.18) promover parcerias com instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, visando a ampliar a oferta de formação continuada e a produção de material didático acessível, assim como os serviços de acessibilidade necessários ao pleno acesso, participação e aprendizagem dos estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação matriculados na rede pública de ensino;

4.19) promover parcerias com instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, conveniadas com o poder público, a fim de favorecer a participação das famílias e da sociedade na construção do sistema educacional inclusivo (BRASIL, 2014).

O Plano Nacional de educação tem como diretrizes, de acordo com o artigo 2º, dessa Lei, promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental. A educação inclusiva corrobora com os princípios diretores desse Plano Nacional, pois trata do respeito aos direitos humanos e a diversidade (BRASIL, 2014).

Art. 2º São diretrizes do PNE: “X - Promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental” (BRASIL, 2014).

A educação inclusiva insere os alunos com deficiência nas escolas regulares (BATISTA JUNIOR, 2016) e, assim, a própria sociedade se torna protagonista de suas mudanças absorvendo as diversidades, moldando uma nova visão sobre o assunto.

Antes da década de 1990, embora já houvesse entendimento pela educação inclusiva, havia uma marginalização social, na qual a escola regular era a instituição que recebia alunos que não possuíam nenhuma necessidade especial ao passo que as escolas especiais eram as instituições que atendiam alunos com deficiências cuja finalidade era de escolarização (BATISTA JUNIOR, 2016).

Somente a partir da década de 1990, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, teve início um movimento social para essa integração escolar.

Nesse momento, ainda não se pretendia a efetiva inclusão, tal como se entende hoje, mas já era um avanço. Na integração, diferentemente do que ocorre com a inclusão, ao aluno com deficiência era exigida sua adaptação para que pudesse permanecer na escola. Esse modelo funcionava conjuntamente à abordagem médica da deficiência.

A segregação, assim como a integração, fazia parte do chamado modelo médico. Em ambos, era a pessoa com deficiência obrigada a se adequar à sociedade.

Excluir significa apartar a pessoa de qualquer convívio social, enquanto que integrar significa que a pessoa com deficiência empreende esforços próprios para se adaptar ao meio social, em que se encontra, composto por pessoas “normais”, ou a um meio especializado, que permite que a pessoa com deficiência sensorial, mental ou intelectual conviva e interaja apenas com seus pares. Tanto no primeiro caso de “exclusão” quanto no segundo de “integração” a lógica é a deficiência considerada como uma doença e, portanto, sujeita a exame e tratamento médico (BARBOSA-FOHRMANN, 2016, p. 738).

Importante mencionar a diferença entre os modelos da deficiência. No início da Era Cristã, aproximadamente no primeiro ano DC, era prática comum e incentivada a eugenia das crianças nascidas com alguma forma de deficiência.

O filósofo Sêneca descreveu em seu livro sobre a ira a prática de asfixiar os recém-nascidos “mal constituídos”, termo este utilizado à época. Ou seja, aquelas crianças que nasciam com alguma deficiência visível eram mortas ou abandonadas. Esse modelo é o chamado modelo da prescindência, no qual era possível simplesmente descartar a pessoa com deficiência com a simples razão de não servir para a sociedade (SILVA, 1987).

Nesse modelo, a deficiência teria como justificativas questões referentes a natureza religiosa e a pessoa com deficiência em nada poderia valer à comunidade. Quando se tratava de natureza religiosa, se referia ao binômio divino/demônio, entendendo que a deficiência era um castigo de Deus por algum ato cometido, como algum comportamento inadequado dos pais ou familiares, que seria apto a gerar uma fúria divina que culminasse com o nascimento de uma criança com deficiência.

Esse castigo divino podia ter sido gerado pelo comportamento inadequado dos próprios pais ou da própria comunidade (MENEZES; MENEZES; MENEZES, 2016. p. 554). Nesse momento, a pessoa era totalmente excluída da sociedade. Essa exclusão poderia ser concluída através da eugenia, que era o extermínio físico da pessoa, o infanticídio do feto, ou através da marginalização, ou seja, a colocação à margem da sociedade, de forma que se tornassem invisíveis ou esquecidos (MENEZES; MENEZES; MENEZES, 2016. p. 556).

A título de curiosidade, no direito Romano, a Lei das Doze Tábuas (tábua quarta) permitia ao pai matar o filho nascido disforme. Por essa razão, as crianças com deficiência, quando não eram assassinadas, eram abandonadas (COSTA, 2007, p. 52).

Embora Roma tenha sido o berço de algumas Leis que serviriam de legado para as civilizações posteriores, um acervo de conhecimento em diversos campos, como saúde pública, medicina e engenharia, ainda era possível e incentivada a prática de genocídio de fetos ou crianças que apresentassem algum tipo de anormalidade.

As que não eram mortas acabavam sendo deixadas às margens dos rios e recolhidas por escravos e pessoas pobres para serem usadas como meio de exploração, ou eram ajudadas por instituições para esse fim, incluindo as igrejas que possuíam orfanatos que as acolhiam (CORREA, 2010, p. 13).

Foi apenas com a ascensão do iluminismo, com a redução do poder religioso a partir do século XVIII, que a revolução científica passou a se interessar pela chamada loucura.

Através do famoso ato de soltura realizado em Paris pelo médico Phillipe Pinel os doentes mentais passaram a ter um tipo de tratamento menos degradante do que o usual. Nascia, nesse momento, o modelo médico de abordagem da deficiência (MENEZES; MENEZES; MENEZES, 2016, p. 559).

Nesse modelo ficou definido que a deficiência não resultava de causas religiosas e sim naturais-biológicas e que a pessoa com deficiência não deveria ser considerada inútil para a comunidade, pelo contrário, ela precisaria da comunidade para favorecer sua reabilitação com os recursos médicos cabíveis (MENEZES; MENEZES; MENEZES, 2016, p. 560).

Não era considerado, naquele momento, qualquer aspecto social ou pessoal que poderia alterar o comportamento das pessoas nem as limitações específicas de cada uma em relação à sociedade, apenas buscando esclarecer as causas naturais e os tratamentos com base na ciência empírica da época. Foi através da racionalidade médica que se superou a visão de caridade e de religiosidade.

Foi no período após as duas grandes guerras mundiais que a intervenção da medicina ficou mais evidente para tratar os lesionados pelas batalhas, além daqueles cuja loucura já havia

sido motivo de pesquisa e interesse da medicina (BISOL; PEGORINI; VALENTINI, 2017, p. 91).

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2006, por fim, instituiu o modelo social de inclusão (BARBOSA-FOHRMANN, 2016, p. 739). Tal modelo surgiu para designar que as causas da deficiência resultam da interação com as barreiras criadas pela própria sociedade, que não é apta a incluir efetivamente a participação de todas as pessoas, conforme o item e do preâmbulo da Convenção.

e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2009).

Para Barbosa-Fohrmann (2016, p. 741), a Convenção concluiu um “processo de mudança de paradigma no âmbito internacional, que havia se iniciado nos anos de 1980, pelo qual a deficiência passou a ser uma questão social e de direitos humanos”. Dessa forma, a característica de assistencialismo sai de cena para dar lugar a uma política que considera as pessoas com deficiência como sujeitos de direito.

A deficiência nada mais seria que uma falha da própria sociedade e não uma anormalidade individual, uma falta de preparo da própria sociedade em se adaptar à pessoa. A marca dominante desse modelo de inclusão é a consideração de que as pessoas com deficiência são sujeitos de direitos e que caberia ao Estado garantir a implementação de diversas políticas públicas que pudessem garantir e efetivar esses mesmos direitos reconhecidos (BRASIL, 2009).

2.1.1 A educação inclusiva na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência

O Decreto 6.949/2009 de 25 de agosto de 2009 promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Tal Decreto foi aprovado pelo Congresso Nacional conforme o procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição de 1988 de forma que suas disposições equivalem às normas constitucionais.

Essa Convenção possui alguns valores definidos em seu preâmbulo. Relembra os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos e em outros documentos internacionais para reconhecer a dignidade e o valor inerente às pessoas.

Embora em todas as alíneas do preâmbulo constem informações importantes, as alíneas m e n contêm valores e princípios que devem ser observados ao se comparar os elementos da Teoria das Capacidades.

A alínea m reconhece a enorme potencialidade das pessoas com deficiência ao bem estar comum na sociedade e entende que a comunidade é compreendida com a sua própria diversidade, por isso visa garantir o pleno exercício dos direitos humanos e sua total participação na sociedade.

m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza (BRASIL, 2009).

Dessa forma fortalece seu senso de pertencimento à sociedade e seu desenvolvimento humano. Já a alínea n reconhece a importância da autonomia e independência individual das pessoas com deficiência para fazer as suas próprias escolhas (BRASIL, 2009).

“n) Reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas” (BRASIL, 2009).

O propósito da Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (BRASIL, 2009), exatamente o que informa a Teoria das Capacidades na vertente defendida por Martha Nussbaum (2013).

Essa Convenção informa princípios gerais que devem ser observados por todos os Estados-Partes. Entre eles, tem-se o respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, liberdade de fazer as próprias escolhas e independência, além da não discriminação, plena e efetiva participação, inclusão na sociedade, respeito pela diversidade, igualdade de oportunidades e o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e na preservação de sua identidade (BRASIL, 2009).

Na Convenção, de acordo com o artigo 24, há menção de princípios e valores que devem ser observados em relação à educação de pessoas com deficiência. Nele consta a exigência de um sistema educacional inclusivo, sem discriminação e com o reconhecimento da importância da igualdade de oportunidade.

Artigo 24 - Educação

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

- a) O pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, além do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais e pela diversidade humana;
- b) O máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos e da criatividade das pessoas com deficiência, assim como de suas habilidades físicas e intelectuais;
- c) A participação efetiva das pessoas com deficiência em uma sociedade livre.

2. Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que:

- a) As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência e que as crianças com deficiência não sejam excluídas do ensino primário gratuito e compulsório ou do ensino secundário, sob alegação de deficiência;
- b) As pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino primário inclusivo, de qualidade e gratuito, e ao ensino secundário, em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade em que vivem;
- c) Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;
- d) As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;
- e) Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:

- a) Facilitação do aprendizado do braile, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;
- b) Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade linguística da comunidade surda;
- c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdo cegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.

4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braile, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência (BRASIL, 2009).

De forma sistematizada, a Convenção entende que a educação é a base para o pleno

desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, para as liberdades fundamentais e para a diversidade humana. Reafirma que a educação é capaz de atingir o máximo desenvolvimento possível da personalidade e dos talentos das pessoas com deficiência assim como suas habilidades físicas e intelectuais.

Esses objetivos da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência se encontram em consonância direta com o que defende Nussbaum (2013) em sua Teoria das Capacidades. Essa Teoria visa permitir o florescimento humano dos alunos com deficiência, de forma a garantir sua dignidade humana, através do oferecimento das oportunidades em igualdade de condições com as pessoas com deficiência de forma que os alunos com deficiência possam ser protagonistas tanto de suas próprias vidas quanto participantes atuantes da sociedade.

Para a realização desses objetivos, as pessoas com deficiência devem ser incluídas no sistema educacional em igualdade de condições com as demais pessoas na comunidade. Essa exigência de igualdade de oportunidades entre alunos sem deficiência e aqueles com deficiência se interliga com a Teoria das Capacidades no sentido de promover as capacidades de forma igualitária para atingir os funcionamentos mais importantes para que cada indivíduo os utilize para uma vida com dignidade baseado em sua própria escolha.

Os Estados-Partes devem assegurar às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitá-las a exercer sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, devem ser aplicadas todas as ferramentas disponíveis para otimizar o aprendizado dos alunos com deficiência.

A abordagem de desenvolvimento humano defendida por Nussbaum (2013) cuja pesquisa se baseia, foi criada como uma forma de crítica aos modelos de desenvolvimento fundamentados na economia do bem estar pois esse modelo econômico possui falhas ao não observar as desigualdades específicas, além de não valorar aspectos importantes na vida dos seres humanos, como educação e saúde. Para Nussbaum (2013, p. 396) a educação é a chave para todas as demais capacidades.

Nussbaum (2013) realiza, através de sua abordagem das capacidades, uma forma de justiça social ao permitir que sejam conferidas à todas as pessoas as mesmas capacidades para que elas sejam capazes de fazer ou ser quem elas quiserem de acordo com o que qualificariam como sendo uma vida com dignidade.

A Teoria das Capacidades entende que as garantias humanas centrais devem ser respeitadas e implementadas pelos governos como um mínimo exigido pela dignidade humana

(NUSSBAUM, 2013, p.84). Para isso, devem ser observadas as diferenças entre os seres humanos e garantidas às capacidades para todos, permitindo uma maior gama de funcionalidades entre eles de forma que consigam atingir os seus objetivos de vida.

A abordagem das capacidades por Nussbaum (2013) analisa a educação como vetor para o desenvolvimento de vida daqueles que estão em desvantagem na sociedade, dentre vários grupos vulneráveis, o estudo delimitou os alunos com deficiência, levando em consideração seus objetivos de vida. Defende, nesse sentido, que as mesmas oportunidades ofertadas aos alunos sem nenhuma necessidade específica devem ser também garantidas para aqueles que dependem de algum tipo de assistência para que ambos consigam atingir todas as suas potencialidades.

Ainda importante lembrar que uma sociedade só poderá ser efetivamente considerada inclusiva quando reconhecer que a diversidade humana é inerente aos seres humanos e as necessidades específicas de todos devem ser consideradas, visando promover políticas que objetivam diminuir essas diferenças e assegurando a todos as mesmas oportunidades para o exercício de suas liberdades fundamentais (RESENDE; VITAL, 2008, p. 27)

Para entender que essa Convenção possui elementos trazidos da Teoria das Capacidades foi realizada uma análise de conteúdo na qual foram utilizadas algumas categorias que definem a Teoria, conforme primeira coluna da tabela a seguir. Na coluna seguinte, identificou-se a quantidade de vezes que a categoria aparece na Convenção como um todo, seguido de seus valores, entre positivo, negativo ou neutro.

O valor positivo foi categorizado a medida que o termo convergia exatamente para o sentido defendido pela abordagem das capacidades. O valor neutro foi sistematizado através de termos que, embora presentes, não estavam sendo utilizados de forma significativas, como por exemplo, a expressão “funcionamentos” que aparece na Convenção, mas com sentido diverso daquele que consta na Teoria das Capacidades. Já o valor negativo não foi utilizado pois não houve na Convenção nenhum termo utilizado de forma contrária à aquele contido na abordagem das capacidades.

Tabela 1 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades no Decreto 6.949/2009

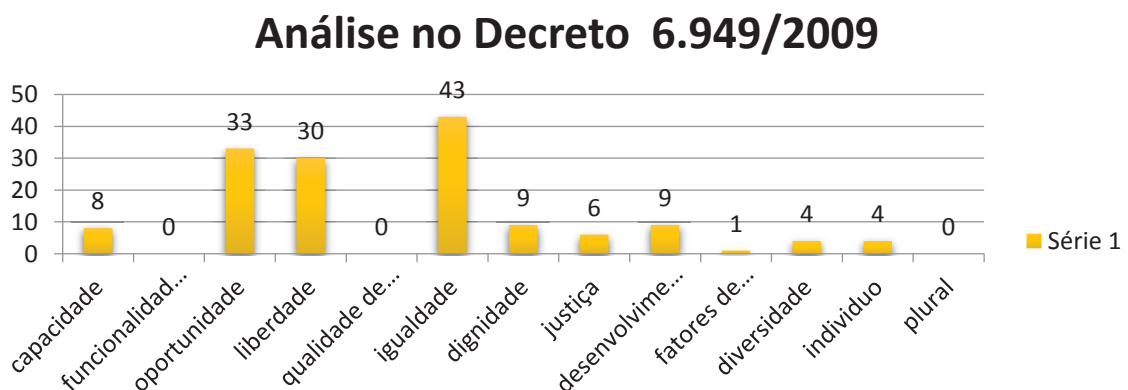
Categoria	Convenção – Decreto 6.949/2009
Capacidades	Aparece 9 vezes, sendo 8 de valores positivos.
Funcionamentos	Aparece apenas uma vez com valor neutro.

Categoria	Convenção – Decreto 6.949/2009
Funcionalidades	
Oportunidades	Aparece 33 vezes, sendo que 33 de valores positivos.
Liberdade	Aparece 35 vezes, sendo que 5 de valores neutros e 30 de valores positivos.
Qualidade de vida	Não aparece.
Igualdade	Aparecem 43 vezes com valores positivos.
Dignidade	Aparece 9 vezes com valores positivos.
Justiça	Aparece 6, com valores positivos.
Desenvolvimento	Aparece 16 vezes, sendo que 9 com valores positivos.
Fatores de conversão	Aparece 1 vez com valor positivo
Diversidade	Aparece 4 vezes com valores positivos.
Individualidade (indivíduo)	Aparece 4 vezes com valores positivos.
Pluralismo/Pluralista / Pluralidade	Não aparece

Fonte: Elaborada pela autora (2021)

Após essa análise de contagem de palavras, foi realizado um gráfico para demonstrar que as categorias da Teoria das Capacidades são utilizadas com frequência na Convenção, de modo que se pode dizer que essa teoria foi implicitamente aplicada no ordenamento brasileiro através do Decreto 6.949/2009 que internalizou a Convenção.

Gráfico 1 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades no Decreto 6.949/2009



Fonte: Elaborado pela autora (2021)

2.1.2 A promulgação da Lei Brasileira de Inclusão e sua importância na efetivação da educação inclusiva

A Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, que cria o Estatuto da Pessoa com Deficiência, é destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência visando a sua inclusão social e a sua cidadania (BRASIL, 2015).

Essa Lei tem como base a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, e, embora com certo atraso, reafirma o compromisso estatal em garantir a real inclusão, para a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consistindo exatamente na proteção de seus direitos humanos (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2018, p. 18).

Esse estatuto visa promover a funcionalidade da pessoa com deficiência, visando a sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social (BRASIL, 2015), através da fruição e do exercício de seus direitos, de forma que garanta a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidade com as demais pessoas, respeitando sua diversidade e autonomia.

Importante frisar que o Estatuto possui alguns princípios norteadores, como igualdade de oportunidade, respeito à dignidade, reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais para que seja garantido o bem-estar pessoal, social e econômico das pessoas com deficiência (BRASIL, 2015).

As ferramentas que o Estatuto busca garantir se definem pelo desenvolvimento das potencialidades, talentos, habilidades e aptidões que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

No tocante à educação, o artigo 27 do Estatuto dispõe que a educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem (BRASIL, 2015). Para tanto, determina ao poder público que sejam garantidas algumas ferramentas para que possam ser assegurados esses direitos de forma que a pessoa com deficiência possa ter uma vida independente, autônoma e plena.

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação (BRASIL, 2015).

São esses objetivos que remetem o estudo à Teoria das Capacidades, pois ambos propõem que haja uma igualdade de oportunidades entre os alunos para aflorar seus conhecimentos e potencialidades, de forma que garanta no futuro uma vida independente e autônoma, que permita a participação social, além das demais características que definem uma vida com dignidade.

O artigo 27 mencionado define educação como direito da pessoa com deficiência. Determina, ainda, que o sistema educacional deve ser inclusivo. Por fim, exige que essa educação seja apta a garantir o alcance máximo do desenvolvimento da pessoa com deficiência, de forma a respeitar seus talentos, habilidades e suas necessidades específicas de aprendizagem.

Essa filtragem de elementos novamente remete à Teoria das Capacidades, que defende essa potencialização das habilidades dos alunos com deficiência com o oferecimento de igualdade de oportunidades entre os alunos (NUSSBAUM, 2013).

Do mesmo modo, foi realizada uma análise na Lei 13.146/2015 de contagem de palavras nos moldes daquela feita para a Convenção e o resultado também nos permitiu confirmar a hipótese que houve aplicação tácita da Teoria das Capacidades na Lei, justamente por ter utilizado como base a própria Convenção.

O valor positivo foi categorizado a medida que o termo contido na Lei convergia exatamente para o sentido defendido pela abordagem das capacidades. O valor neutro foi sistematizado através de termos que, embora presentes, não estavam sendo utilizados de forma significativas, como a expressão “liberdade” que aparece em um momento com sentido diverso do pesquisado na Teoria das Capacidades. Já o valor negativo não foi utilizado pois não houve na Lei nenhum termo utilizado de forma contrária à aquele contido na abordagem das capacidades.

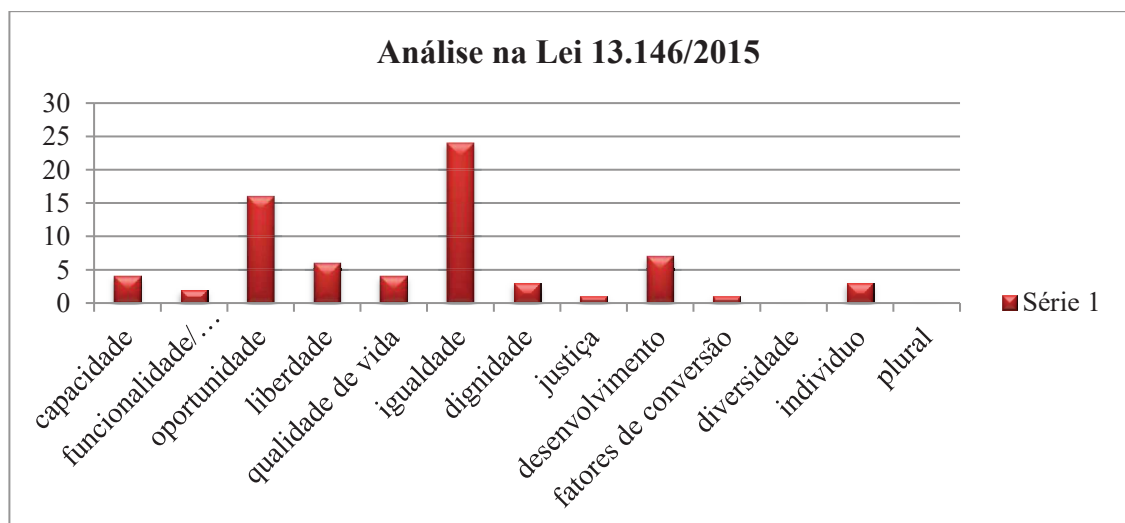
Tabela 2 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na Lei 13.146/2015

Categoria	Lei 13.146/2015
Capacidades	Aparece 5 vezes.

	4 com valores positivos e 1 de valor neutro.
Funcionamentos Funcionalidades	Aparece 2 vezes. Ambas com valores positivos.
Oportunidades	Aparece 16 vezes, todas com valores positivos.
Liberdade	Aparece 7 vezes. Uma com valor neutro. As demais, valores positivos.
Qualidade de vida	Aparece 4 vezes, todas com valores positivos.
Igualdade	Aparece 24 vezes, todas com valores positivos.
Dignidade	Aparece 3 vezes, todas com valores positivos.
Justiça	Aparece 3 vezes, uma com valor positivo, as demais, com valores neutros.
Desenvolvimento	Aparece 13 vezes, sendo que 6 de valores neutros, e 7 de valores positivos.
Fatores de conversão	Aparece 1 vez, com valor positivo (fatores).
Diversidade	Não aparece.
Individualidade (indivíduo)	Aparece 3 vezes, todas com valores positivos.
Pluralismo Pluralista/Pluralidade	Não aparece

Fonte: Elaborada pela autora (2021)

Gráfico 2 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na Lei 13.146/2015



Fonte: Elaborada pela autora (2021)

2.2 A Necessidade da educação inclusiva para o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Conforme consta no artigo 1º da Constituição da República Federativa, o Brasil é um Estado Democrático de Direito cujos fundamentos repousam, entre outros, na cidadania e na dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 trouxe avanços significativos para a educação escolar de alunos com algum tipo de necessidade educacional específica ao promover como seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos e a eliminação de qualquer forma de discriminação. Ainda busca efetivar a igualdade de todos em relação a educação para o pleno desenvolvimento da pessoa (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, para alcançar essa cidadania e o respeito à dignidade humana, além de conservar a democracia, é necessário investir em educação (NUSSBAUM, 2015, p. 9). Conforme a abordagem de Nussbaum (2013, p. 396) é a educação que deverá ser usada para aflorar todas as demais capacidades humanas para uma vida digna. Além do mais, como se vive em uma sociedade, deve-se enxergar cada pessoa de forma diferente, acreditando que todos possuem capacidades inatas próprias de pensar e sentir e, assim, considerar o outro como um ser humano exatamente como todos os demais, independentemente de qualquer deficiência que possa existir.

Nos últimos vinte anos, devido ao crescimento dos movimentos pelos direitos das pessoas com deficiência, os estudos sobre as deficiências inspiraram novas abordagens, inclusive resultando no modelo social de deficiência (GINSBURG; RAPP, 2013, p. 2). Essa mudança na forma de se enxergar as diferenças superou o modelo excludente que perdurou durante anos.

Tanto o modelo médico quanto o modelo da prescindência eram utilizados para isolar as pessoas com deficiência tratando-os como anormais, sendo esta terminologia adotada à época para diferenciar daqueles que não possuíam nenhuma deficiência. Foi somente após a elaboração da Declaração de Salamanca, em 1994, da qual o Brasil foi signatário, que se iniciaram as formulações, e implementações, de políticas públicas para a inclusão social escolar, de forma que foi através dessa Declaração que teve início as cinco principais diretrizes sobre educação, que já demonstrava a necessidade de se oportunizar a educação em sua vertente inclusiva.

O primeiro postulado afirmava que toda criança tem direito fundamental à educação. O segundo, muito importante para esse estudo, defendia que cada criança possui interesses, características, habilidades e necessidades de aprendizados únicas, que devem ser respeitadas.

O terceiro postulado exigia dos sistemas educacionais a implementação de seus programas levando em consideração essas diversidades e características individuais de cada criança. O quarto postulado, um dos mais importantes para o estudo, afirmava que aos alunos com deficiência deve ser garantida escola regular de forma que haja uma pedagogia centrada na própria criança de forma a satisfazer suas necessidades educacionais. Por fim, demonstrava que as escolas regulares que ofertassem educação inclusiva eram capazes de combater a discriminação, criando comunidades acolhedoras, criando uma sociedade inclusiva e educação para todos (BRASIL, 1994).

O modelo atual da inclusão se fundamenta no reconhecimento e no respeito às diferenças entre os seres humanos e entende que a deficiência não é mais uma questão meramente individual, passando a ser o resultado da interação de um impedimento pessoal aliado a uma barreira social (BARBOZA, 2019, p. 58). O modelo inclusivo no tocante à educação entende que não deve ser o aluno obrigado a se adaptar à escola, mas esta que deverá se amoldar ao aluno para que ele consiga, efetivamente, exercer suas capacidades educativas em um grau mais eficiente possível.

A abordagem das Capacidades de Nussbaum (2013) ingressa nesse cenário, uma vez que entende que a educação é a capacidade básica que afeta o desenvolvimento e expansão de todas as demais capacidades humanas (NUSSBAUM, 2013, p. 396). Tendo essa afirmação como norte de sua Teoria, Nussbaum (2013) é capaz de aprimorar as capacidades humanas para o florescimento das potencialidades dos alunos. De forma resumida, pois o estudo trabalhará com esses conceitos no decorrer dos capítulos, Nussbaum (2013) entende que devam ser dadas todas as oportunidades aos alunos com deficiência para que elas possam optar pelo próprio futuro. Nesse sentido, se for permitido aos alunos com deficiência as mesmas oportunidades de aprendizado, de cultura e de autonomia escolar, esses alunos poderão ser capazes de atingir resultados de vida diferenciados daqueles que não tiverem essas mesmas oportunidades.

A Teoria possui como pergunta central o que as pessoas são capazes de ser ou fazer e qual vida são capazes de viver de acordo com sua própria noção de dignidade (NUSSBAUM, 2013). A oportunidade de se ter uma educação e o desenvolvimento de sua capacidade são capazes de expandir as liberdades humanas e, portanto, aumentar os funcionamentos de cada um (WALKER; UNTERHALTER, 2007, p. 8).

Em outras palavras, educação é o processo de formação da autonomia pessoal importante para o aumento das capacidades e funcionalidades (FLORES-CRESPO, 2007, p. 47), e nesse sentido, devem ser ofertadas as mesmas oportunidades para todos os alunos a fim de que possam exercer suas capacidades individuais em prol de seus funcionamentos potenciais.

Assim, a abordagem das capacidades acaba sendo um novo modelo de análise da qualidade de vida e da efetividade de justiça social ao permitir instrumentos sociais para o desenvolvimento pessoal através de oportunidades reais da vida (ROBEYNS, 2017, p. 20).

A inclusão é um fator de agregação a uma educação plural, democrática e que enxerga nas diferenças grande potencial para explorar todas as nuances dos seres humanos. O aluno de uma escola realmente inclusiva é um aluno diferenciado, se torna outro sujeito, na qual sua identidade não se torna fixada em modelos estanques e preconceituosos (MANTOAN, 2014, p. 20).

Por outro lado, segregar alunos com deficiências semelhantes em escolas especiais não é capaz de atingir toda a potencialidade de oportunidades e capacidades que eles poderiam atingir caso estivessem estudando em salas de aula regulares, com todos os demais alunos. O próprio voto do ministro Edson Fachin, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357 DF, que será analisada em capítulo próprio, deixa claro a importância da convivência entre alunos com deficiência e aqueles sem deficiência para se criar uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, 2016)

A educação especial, como já explicado na seção 2.1, tem sido tratada mais frequentemente como um “apêndice indesejável” (MAZZOTA, 2011, p. 11). Nessas escolas especiais, o atendimento assistencial prevalece sobre o aprendizado escolar propriamente dito.

Ao não se permitir que um aluno com deficiência frequente uma escola regular, segregando-o em uma escola especial, não será concedida a ele a oportunidade de adquirir capacidades para que possa transformá-las em funcionalidades e assim, atingir seu desenvolvimento como ser humano (NUSSBAUM, 2013), pois a escola especializada seria aquela instituição específica apenas para alunos com deficiência ou necessidades educacionais especiais (OLIVEIRA; DUARTE; VIEIRA, 2010) o que acabaria por não garantir as mesmas capacidades oferecidas para todos os alunos.

Aristóteles, cujos ensinamentos são um pilar para a Nussbaum (2004, p. 64), já descrevia o ser humano como um ser social e desse relacionamento social já decorre um aprendizado. A escola não deveria ser a única oportunidade para as crianças aprenderem, mas às vezes, acaba sendo o único lugar no qual a ela é dada esta oportunidade (MANTOAN, 2014, p. 30).

Nesse sentido, permitir que crianças frequentem escolas regulares juntamente com alunos com deficiência atinge alguns objetivos. Um objetivo, talvez o mais importante, é que permite desconstruir a maioria dos preconceitos que caminham juntamente com as deficiências. A diferença, introduzida nos primeiros anos de vida, acaba deixando de ser algo pejorativo para ser apenas uma diversidade comum entre os seres humanos (ARRUDA, 2015, p. 2).

Outro objetivo importante para incluir os alunos com deficiência em escolas regulares é que a própria inclusão garante aos alunos com deficiência uma estrutura escolar diferenciada, tendo em vista que as escolas especiais poucas vezes focam em sistema de educação, privilegiando apenas a questão assistencial em detrimento da questão educacional.

O aluno com deficiência, ao ser inserido no contexto normal de educação, acaba por ser isento de um determinado estigma que poderia ser por ele agasalhado (SILVA, 2006, p. 7).

Nesse sentido, lembrando as propostas da Teoria das Capacidades na vertente de Nussbaum (2013), é através da diversidade entre os seres humanos que se consegue aflorar toda a gama de potencialidade que a vida poderia trazer a cada pessoa.

Em consequência, a garantia de reais oportunidades igualitárias entre os alunos, seja aquele sem deficiência, ou aquele que possui alguma limitação educacional específica, acaba por permitir que cada um atinja a plenitude do seu desenvolvimento de acordo com sua consideração do que seria a vida digna (NUSSBAUM, 2013).

3 A TEORIA DAS CAPACIDADES CONFORME MARTHA NUSSBAUM

O enfoque das capacidades por Martha Nussbaum (1997, 2000, 2004, 2009a, 2009b, 2011, 2013) pretende reconhecer uma teoria de justiça social na qual o foco seja a dignidade humana. Nussbaum (2013, p. 84) tem utilizado essa abordagem para fornecer a base filosófica para uma explicação das garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e implementadas pelos governos de todas as nações, como um mínimo do que o respeito pela dignidade requer.

A pergunta a qual a filósofa busca responder é sobre o que cada pessoa pode ser capaz de ser ou fazer, de acordo com o que julga valioso para sua própria vida. O essencial para essa resposta é que essa abordagem se utiliza do objetivo que cada pessoa deve ser considerada como um fim em si mesmo. Para isso, deve ser considerado o foco na escolha ou na liberdade de cada pessoa respeitando as pluralidades de valores (NUSSBAUM, 2011, p. 19)

Para tanto, é necessário destacar que a possibilidade de ação individual depende do oferecimento das capacidades para que se possa atingir todas, ou quase todas, as funcionalidades humanas. Dadas as devidas adaptações, igualar as mesmas oportunidades para todas as pessoas, sejam pessoas com deficiência ou não, é capaz de atingir os objetivos de garantir a dignidade humana para todos.

A abordagem das capacidades pode ser definida como uma análise comparativa da qualidade de vida que leva em consideração uma justiça social básica. Quando se questiona o que cada pessoa é apta a ser ou fazer, não se trata apenas da média do bem-estar daquela sociedade, mas sim as oportunidades reais disponíveis para cada pessoa em específico. Essa abordagem foca na liberdade de escolha, desde que sejam garantidas todas as oportunidades disponíveis para cada pessoa. Assim, ao promover uma gama de oportunidades, ou liberdades substanciais, cada pessoa pode escolher ou não ser ou fazer de acordo com seu livre entendimento (NUSSBAUM, 2011, p. 18).

Nussbaum (2013) entende que capacidades recaem nas ênfases nos elementos mais importantes da qualidade de vida das pessoas e tais noções fazem parte da distinção dos vários aspectos do cotidiano, como educação, saúde, integridade física, e outros, que não podem ser reduzidos a uma simples métrica singular sem que haja distorção nessas variáveis.

Essa versão pretende ser uma teoria da justiça social que acrescenta outras noções no processo teórico de acesso aos mínimos que devem ser garantidos às pessoas de forma que a dignidade da pessoa humana se torne o eixo central de sua teoria. Esse enfoque das capacidades, inclusive, sustenta que os direitos importantes são pré-políticos e uma “nação que não reconhece esses direitos é nessa medida injusta” (NUSSBAUM, 2013, p. 352).

Mas, o que seriam, de fato, as capacidades? Nussbaum (2011, p. 20) afirma que o conjunto de capacidade é a resposta para a pergunta central de sua Teoria. O que uma pessoa é capaz de ser ou fazer perpassa pelas capacidades que são as liberdades de escolhas de cada um na defesa da alternativa do que pretende ser e fazer durante a sua própria vida.

Nussbaum (2013, p. 84) ainda entende que as “capacidades são, então, apresentadas como a fonte de princípios políticos para uma sociedade liberal pluralística”. Essas capacidades podem se tornar objeto de um consenso sobreposto, já que as capacidades devem ser perseguidas por toda e qualquer pessoa. Essa abordagem emprega a “ideia de um nível mínimo para cada capacidade, abaixo do qual se acredita que aos cidadãos não está sendo disponibilizado um funcionamento verdadeiramente humano” (NUSSBAUM, 2013, p. 85).

Nussbaum ainda menciona a diferença entre capacidades básicas, capacidades combinadas e capacidades internas. As capacidades básicas são aquelas faculdades inatas da pessoa, tais como nutrição maternal, pré-natal satisfatório, entre outros.

As capacidades internas são as características de cada pessoa, como sua personalidade, capacidade emocional e intelectual, saúde, habilidades de percepção, entre outros, de forma que possa ser campo de desenvolvimento e treinamento, através de condições sociais, políticas e econômicas, de modo que culminam com as capacidades combinadas.

Nesse sentido, as capacidades combinadas são definidas como sendo as capacidades internas somadas pelas condições sociais, políticas e econômicas que nesses funcionamentos podem ser escolhidos.

Nussbaum (2013) definiu uma lista com dez capacidades, que no fundo, se confunde um pouco com a lista de direitos humanos mínimos. Diante disso, entende-se que a Teoria das Capacidades se aproxima do conceito de direitos humanos e suas características. Essa “lista é entendida como não finalizada e sujeita a revisão e planejamento constantes” (NUSSBAUM, 2013, p. 365). De fato, essa lista não pode ter a característica de imutabilidade, pois além de variar de sociedade para sociedade, ainda deve ser flexibilizada no tempo, pois o conceito de dignidade humana, além de variável e mutável, está em constante transformação. Dessa forma a sociedade deve sempre exigir do Estado a garantia desse mínimo que configura os direitos humanos mínimos.

Nussbaum (2013), então, elaborou uma lista com dez capacidades que ela considera o mínimo necessário para que um Estado tenha garantido uma determinada Justiça Social. Ao contrário de Amartya Sen (1999), que ao conceituar a Teoria, não listou quais seriam as capacidades básicas. Para Nussbaum, as capacidades mínimas centrais que todos os Estados deveriam oferecer a seus cidadãos são:

1. Vida – Ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.
2. Saúde física – Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado pra viver.
3. Integridade física. Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor e oportunidades para a satisfação sexual e para escolha em questões de reprodução.
4. Sentidos, imaginação e pensamento. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo “verdadeiramente humano” um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e pensamento e conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto a expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.
5. Emoções. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos, amar aqueles que nos ama e se preocupam conosco; sofrer na sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade (Apoiar essa capacidade significa apoiar formas de associação humana que podem se revelar cruciais para seu desenvolvimento).
6. Razão prática. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida (isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).
7. Afiliação a. Ser capaz de viver com e voltado para os outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro. (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação e proteger a liberdade de associação e de expressão política.) b. Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação sexual, etnia, casta, religião, origem nacional.
8. Outras espécies. Ser capaz de viver uma relação próxima respeitosa com animais, plantas e o mundo da natureza.
9. Lazer. Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.
10. Controle sobre o próprio ambiente: a. Político. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito a participação política. b. quanto de bens móveis) e ter direitos de propriedade em base igual a dos outros; ter o direito de candidatar-se a empregos em base de igualdade com os demais; ter a liberdade contra busca e apreensão injustificadas. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos, de reconhecimento mútuo com demais trabalhadores (NUSSBAUM, 2013, p. 91, 92, 93).

Para a filósofa (2013)

as capacidades não são instrumentos para uma vida com dignidade humana: são entendidas, isso sim, como maneiras efetivas de se ter uma vida com dignidade humana nas diferentes áreas das atividades humanas vitais. A ideia central por trás da lista é a de nos movimentarmos entre essas diferentes áreas (vida, saúde, etc.) e perguntar, para cada uma dessas áreas da vida e ação, qual seria o modo de viver e agir minimamente compatível com a dignidade humana?
(...)

A noção central, portanto, não é da própria dignidade, como se esta pudesse ser separada das capacidades de viver uma vida, mas, em vez disso, a de uma vida com, ou apropriada à, dignidade humana, na medida em que é constituída, pelo menos em parte, pela posse das capacidades da lista. (NUSSBAUM, 2013, p. 199)

Nussbaum (2009b, p. 335) entende que a Teoria das Capacidades busca elevar todos os cidadãos acima de um limite bastante amplo de cada uma dessas dez capacidades. Nesse sentido, cada capacidade tem um mínimo que deve ser assegurado. Caso contrário, não há que se falar em justiça social.

Essa lista de capacidades centrais defendida por Nussbaum em todos os seus textos procura responder à pergunta sobre o que seria necessário para que uma vida seja vivida de acordo com a dignidade humana e essas capacidades são defendidas como princípios políticos elementares para a promoção e o respeito à dignidade humana e a efetivação de uma justiça social básica (FÁVERO; TONIETO; CONSALTER; CENTENARO, 2021, p. 33).

Para Nussbaum (2013, p. 238) o “arranjo político público sob o qual ela (uma pessoa com deficiência) vive estende a ela a base social de todas as capacidades da lista? Caso sim, então a concepção pública fez o seu trabalho”.

Para a filósofa (2013, p. 2), existem alguns problemas não solucionados sobre o tema da Justiça Social, mas, em especial, entende que há um grave problema de justiça para pessoas com deficiência. Essas pessoas, embora com diversidades, continuam sendo pessoas, mas não foram incluídas como cidadãs com a mesma base de igualdade com as demais pessoas. Para Nussbaum (2013, p. 19-20) nenhuma doutrina de contrato social inclui pessoas com deficiência no grupo daquelas que escolhem os princípios básicos da sociedade. Essas pessoas não estão sendo tratadas como iguais aos demais cidadãos e suas vozes não estão sendo ouvidas. A tradição do contrato social associa o grupo que determina os princípios básicos da sociedade, que são dotados certas habilidades, como racionalidade e igual capacidade, e o grupo que sente os efeitos da escolha pelos atores sociais principais, por não possuírem tais habilidades.

Para Nussbaum (2013, p. 21) “o fato de não serem incluídas entre aqueles que tem poder de escolha significa que também não são incluídas (exceto derivativamente, ou em um estágio posterior) no grupo daqueles para os quais os princípios são escolhidos.”

Essa ausência de garantia dos mínimos direitos, como educação, assistência médica, direitos em geral e liberdades políticas, bem como a cidadania, acaba por se tornar um grave problema de justiça (NUSSBAUM, 2013, p. 2). Nessa mesma linha de raciocínio entende a filósofa (2009b, p. 341) que “*affirmative measures to support the education of children with cognitive disabilities, so that they will have no education-related disadvantages as they prepare*

to enter society”. Em tradução livre, a abordagem das capacidades requer medidas afirmativas para apoiar a educação de crianças com deficiências para que elas não tenham desvantagens relacionadas para sua participação na sociedade. Essas medidas afirmativas são instrumentos estatais que visam garantir esse acesso igualitário de oportunidades aos alunos com deficiência.

Nussbaum (2013), como discípula de John Rawls e contrária ao utilitarismo, busca reformular uma parte da Teoria da Justiça defendida por ele. Essa característica de reordenação desse enfoque da justiça pela filósofa acaba estando presente em toda sua obra. Inclusive o livro *Fronteiras da Justiça* homenageou a memória de John Rawls (NUSSBAUM, 2013). Nussbaum discordou de *Uma Teoria da Justiça* de Rawls (2000) porque entende que os seres humanos não possuem as características de “livres, iguais e independentes” que preceitua a obra de Rawls (2000). Para ela, a diversidade inerente aos seres humanos não é capaz de agrupá-los nessas simples categorias, de forma que excluir as pessoas com deficiência da possibilidade de estarem presente no momento da formulação dos princípios fundantes de uma sociedade é um caso de injustiça social.

Sobre o utilitarismo, interessante trazer o exemplo dado por PUYOL (2015, p. 23), que descreve uma situação na qual existam vinte crianças em uma determinada escola. Apenas duas dessas crianças possuem problemas referentes à aprendizagem, necessitando custos com implementações de equipes multidisciplinares.

O utilitarismo avaliaria esses custos e entenderia que essas crianças com dificuldade de aprendizagem devam ser deixadas à margem da turma, porque esses custos não aumentam o bem-estar coletivo, servindo apenas para facilitar o aprendizado de uma pequena parte de alunos.

Por conta dessas considerações de bem-estar coletivo sendo mais importante que o individual, Rawls (2000) e Nussbaum (2013) são contrários a essa corrente de pensamento, pois entendem que a individualidade deve ser levada em consideração nas escolhas sociais, independente de atingir ou não o bem-estar da maioria.

A Teoria da Justiça, baseada na equidade, de John Rawls (2000, p. 12) busca “apresentar uma concepção de justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a conhecida teoria do contrato social”. Para isso, não se deve pensar no contrato como aquele que introduz uma sociedade. Pelo contrário, deve-se pensar que são os princípios da justiça que visam a estruturação básica da sociedade, através do consenso original de pessoas livres e racionais que aceitaram em uma posição inicial de igualdade.

A objeção de Nussbaum à teoria de Rawls repousa exatamente no fato de que Rawls parte do pressuposto que todos estariam em uma posição semelhante para a escolha de princípios que regerão a sociedade. Em suas palavras,

Na justiça como equidade a posição original de igualdade corresponde ao estado de natureza na teoria tradicional de contrato social. Essa posição original não é, obviamente, concebida como uma situação histórica real, muito menos como uma condição primitiva da cultura. É entendida como uma situação puramente hipotética caracterizada de modo a conduzir a uma certa concepção de justiça. Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas semelhantes. Eu até presumirei que as partes não conhecem suas concepções do bem ou suas propensões psicológicas particulares. Os princípios da justiça são escolhidos sob um véu de ignorância. Isso garante que ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência de circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão em uma situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo. Pois, dada as circunstâncias da posição original, a simetria das relações mútuas, essa situação original é equitativa entre os indivíduos tomados como pessoas éticas, isto é, como seres racionais com objetivos próprios e capazes, na minha hipótese de um senso de justiça (RAWLS, 2000, p. 13).

Nussbaum (2013) pretende a reformulação dessa Teoria da Justiça para incluir as pessoas que não estão inseridas nessa conceituação de igualdade e semelhança que Rawls defende, por isso, se concentra na diversidade para garantir a justiça social que deva reger a sociedade. Para ela, o contrato social deve observar os interesses dessa minoria da sociedade para que seus interesses estejam protegidos. E não apenas delegar as questões sobre desigualdades sociais para as instituições criadas posteriormente pelo Estado.

Rawls (2000) ainda afirmava que as injustiças na sociedade derivavam de uma ausência de normatização das relações sociais. Para ele, a injustiça não se perfazia em ter o indivíduo nascido com deficiência, mas no fato de a sociedade não objetivar eliminar essas barreiras para que o indivíduo não fosse ainda mais prejudicado (PUYOL, 2015, p. 52). Essa era a grande questão da Teoria de Rawls, pois ele não enfrentava o tema da desigualdade entre os humanos no momento da elaboração do pacto social, já que para ele, todos possuíam as mesmas características de livres, iguais e independentes, não havendo margem para a participação de pessoas com deficiência, que não teriam igualdade, liberdade nem independência como as demais.

Pelo enfoque das capacidades Nussbaum (2013, p. 84) visa fornecer uma base filosófica para a explicação da concessão das garantias humanas centrais que devem ser garantidas e implementadas por todos os governos, de todas as nações, como um mínimo do que o respeito pela dignidade humana exige. A ideia de um mínimo social básico é explicada pela concentração nas capacidades humanas, ou seja, no que as pessoas são de fato capazes de ser ou fazer caso sejam educadas e consigam atingir uma vida apropriada à sua própria dignidade de ser humano (NUSSBAUM, 2000).

Nesse sentido, as capacidades acabam sendo apresentadas como uma fonte de princípios políticos para uma sociedade que privilegie a diversidade e o afloramento de funcionalidades humanas, podendo até mesmo ser consideradas como um consenso do mínimo que as pessoas necessitam ter de garantia para conseguir atingir seus objetivos de vida.

Para Sen (2009, p. 200) “o núcleo da abordagem das capacidades não é, portanto, apenas o que uma pessoa realmente acaba fazendo, mas também o que ela é de fato capaz de fazer, quer escolha aproveitar a oportunidade, quer não”.

O florescimento do desenvolvimento das capacidades dos alunos com deficiência perpassa, então, todas as oportunidades ofertadas a eles, de modo que, diante delas, o aluno possa escolher utilizar ou não dada capacidade. Diferentemente dessa situação é o Estado e a sociedade impedirem um aluno com deficiência de usar uma determinada capacidade simplesmente porque não a foi ofertada a ele.

Possuir uma capacidade e não desejar usá-la é distinto de não a ter, porque o indivíduo não é visto como um sujeito de direito. Sen (2010, p.108) faz uma comparação entre uma pessoa abastada que opta por fazer jejum, de forma que conseguiria o mesmo funcionamento de uma pessoa que realmente não tenha o que comer. Enquanto a primeira possui um “conjunto capacitário” diferenciado, já que pode optar por comer quando quiser, a segunda não tem a mesma sorte.

As capacidades garantidas às crianças são formadas basicamente por meio de interação social, o que ocorre dentro das escolas, sendo um instrumento eficiente para moldar suas próprias identidades e suas relações com o mundo externo (BIGGERI; BALLETT; COMIM, 2011, p. 3).

Nussbaum (2012, p. 560) entende que a abordagem da capacidade ainda significa que as crianças devem ter o máximo de liberdade de decisão consistente com sua real ou potencial capacidade para formas racionais e fundamentadas de escolha, garantindo, nesse sentido, uma importância ainda maior de oferecimento da educação inclusiva nos primeiros anos escolares. Dessa forma, a escola acaba sendo uma ferramenta importante para o desenvolvimento das capacidades futuras que deverão estar presentes no ser humano adulto para que ele consiga atingir todo o seu potencial e possa optar por viver de acordo com seus próprios desejos.

3.1 Elementos essenciais da Teoria das Capacidades

A questão principal a ser respondida pela Teoria das Capacidades é o que as pessoas são capazes de ser e de fazer de acordo com o seu próprio conceito de vida que valha a pena ser

vivida. A pergunta que é a base de sua Teoria é “*what is each person able to do and to be?*” (Nussbaum, 1997, 2000, 2004, 2009a, 2009b, 2011, 2013).

Nussbaum busca responder, em tradução livre, o que cada pessoa é capaz de ser e de fazer baseado nas reais oportunidades que lhes são garantidas. Dessa forma, sua abordagem considera cada pessoa como um fim, não considerando a média do bem-estar social, mas as oportunidades reais, efetivamente disponíveis para cada pessoa (NUSSBAUM, 2011, p. 18).

Nussbaum (2013) tem usado essa abordagem para fornecer a base filosófica para uma explicação das garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e garantidas pelos governos de todas as nações, como um mínimo do que o respeito pela dignidade humana requer. Além disso, emprega a idéia de um padrão para cada capacidade, abaixo do qual se entende que não está sendo disponibilizado um funcionamento absolutamente humano (NUSSBAUM, 2013, p. 84-85).

A Teoria das Capacidades envolve dois conceitos base: capacidade e funcionamento. As capacidades envolvem as reais oportunidades que uma pessoa possui para realizar o funcionamento que entende ser o mais apropriado para uma vida digna conforme os ideais de cada pessoa (SANTOS, 2018, p. 25).

Importante mencionar que essa Teoria não impõe uma noção específica sobre o que seja uma “boa vida”, pelo contrário, respeita decisões individuais sobre o que seria valioso para cada pessoa de forma singular (NUSSBAUM, 2013). Na visão de Sen (2010),

O conceito de “funcionamentos”, que tem raízes distintamente aristotélicas, reflete as várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter. Os funcionamentos valorizados podem variar dos elementares, como ser adequadamente nutrido e livre de doenças evitáveis, a atividades ou estados pessoais muito complexos, como poder participar da vida da comunidade e ter respeito próprio. A “capacidade” [capability] de uma pessoa consiste nas combinações alternativas de funcionamentos cuja realização é factível para ela. Portanto, a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas de funcionamentos (ou, menos formalmente expresso, a liberdade para ter estilos de vida diversos). Por exemplo, uma pessoa abastada que faz jejum pode ter a mesma realização de funcionamento quanto a comer ou nutrir-se que uma pessoa destituída, forçada a passar fome extrema, mas a primeira pessoa possui um “conjunto capacitário” diferente do da segunda (a primeira pode escolher comer bem e ser bem nutrida de um modo impossível para a segunda) (SEN, 2010, p. 108).

A Teoria das Capacidades também se refere a alguns elementos essenciais. Robeyns (2017) conseguiu elencar tais elementos em três módulos específicos, de modo que haja uma operacionalidade prática da Teoria (ROBEYNS, 2006, p. 352), uma vez que essa Teoria pode ser usada para diversos objetivos, como se verá a seguir. O primeiro módulo específico deles contempla aquilo que chamou de “*core ideais*”.

Em tradução livre, será utilizada a ideia de elementos essenciais, ou centrais da Teoria, utilizados aqui como sinônimos, ou seja, aqueles que não podem faltar ao se analisar qualquer Teoria das Capacidades e cujo emprego determina estar se tratando ou não de uma verdadeira Teoria das Capacidades.

O segundo módulo refere-se aos elementos que, embora essenciais, podem ser preenchidos com uma variedade de subitens. Por fim, no terceiro módulo estariam as escolhas específicas de cada Teoria de acordo com os itens variáveis do segundo módulo (ROBEYNS, 2017, p. 22).

Existe distinção entre a Teoria das Capacidades nas versões de Amartya Sen (1999) e de Martha Nussbaum (2013), conforme já mencionado no capítulo anterior. Embora Sen (1999) tenha efetivamente criado os parâmetros gerais da Teoria, foi somente com Nussbaum (2013) que tal teoria conseguiu ter uma solidificação no tocante às capacidades, uma vez que a autora elenca as dez capacidades que entende primordiais sem as quais não se pode falar em vida digna e que tal vida não é apropriada à dignidade humana (NUSSBAUM, 2013, p. 93).

Já a versão de Sen (1999) não se propõe a definir uma agenda de justiça básica. Embora seja também uma teoria normativa, não tem um foco muito claro em relação à justiça além de questões sobre gênero ou discriminação racial (NUSSBAUM, 2011. p. 19).

A abordagem das capacidades tem como vantagem individual a capacidade de uma pessoa para fazer coisas que ela tem motivos para valorizar. Em relação às oportunidades, “a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade – menos oportunidade real- para realizar as coisas que tem razão para valorizar” (SEN, 2009, p. 197).

O objetivo é a liberdade que uma pessoa realmente tem para fazer qualquer coisa que ela valoriza ser ou fazer. A capacidade na qual Sen está interessado é o potencial de realizar várias combinações de funcionamentos que possamos comparar e julgar entre si com relação àquilo que se tem razão para valorizar (SEN, 2009, p. 199).

Um analogia que pode ser utilizada para facilitar o entendimento sobre a Teoria das Capacidades é a leitura. Da mesma forma que Sen (1999, p. 6) utiliza o exemplo da bicicleta, no qual afirma que aquele que sabe andar de bicicleta- capacidade- é capaz de usá-la de modo eficiente - funcionamento, o mesmo pode-se entender no caso da leitura, ou seja, aquela pessoa que foi alfabetizada –capacidade- consegue ler um livro- funcionamento.

Esses conceitos se complementam, pois onde há capacidade realmente efetivada, pode-se dizer que há funcionalidade. De fato, a diferença entre funcionamento e capacidade está entre o realizado e o efetivamente possível, entre conquistas de um lado e oportunidade de outro.

Nussbaum (2011), assim como Sen (1999), entende que a Teoria foca na liberdade de escolha individual. A boa sociedade deve promover para as pessoas um leque de oportunidades, ou liberdades substanciais, e cada pessoa deve exercer ou não essas capacidades de acordo com sua própria decisão (NUSSBAUM, 2011, p. 18).

Para Sen (2010, p. 203), o desenvolvimento humano pleno somente é possível ao se permitir a liberdade de ser e fazer o que cada um determina como sendo válido, de acordo com sua própria definição do que seria a boa vida. Para o autor, a capacidade está intimamente ligada à liberdade substantiva de realizar combinações de funcionamentos.

Entretanto, o economista não menciona quais capacidades são importantes para todas as pessoas. Pelo contrário, entende ele que embora existam debates importantes sobre quais funcionamentos deveriam estar incluídos de forma universal, afirma que essa questão seria apenas valorativa de forma individual e este seria, inclusive, o grande mérito da abordagem das capacidades, já que garante a liberdade de escolha para os indivíduos (SEN, 2010, p. 109).

Continuando a análise dos elementos da Teoria, tem-se que tanto as funcionalidades quanto as capacidades são categorizadas como neutras. A definição de serem elas boas ou ruins é individual. Assim, deve-se analisar a capacidade e a funcionalidade como neutras em valor.

Dessa forma, é possível que se tenha a idéia de bom funcionamento ou até mesmo um funcionamento com um valor negativo. Alguns funcionamentos podem ser de forma inequívoca considerados bons, como ter boa saúde, por exemplo, ou definitivamente ruim, como estar sendo assassinado. Nem todos os funcionamentos necessariamente têm um valor positivo (ROBEYNS, 2017, p.41).

Se uma Teoria das Capacidades acabar por especificar os funcionamentos que devem ser valorizados, cometeria um erro em valorar normativamente aspectos que deveriam ser deixados para a própria pessoa mensurar. Entende-se, na verdade, que os extremos são de fácil consenso. Dizer que um funcionamento é bom, quando se trata de ter boa saúde, e um funcionamento é ruim quando se tratar de permitir assassinatos, não há dúvida. O problema surgiria nos casos onde não há consenso entre valores. Nessas situações entende-se que tais elementos devem ser neutros para que cada indivíduo possa agregar à sua vida quais funcionalidades e capacidades julgar mais importantes (NUSSBAUM, 2011, p. 27).

Outro ponto importante para se analisar nos elementos essenciais da Teoria das Capacidades são os chamados fatores de conversão. Tais fatores são aqueles que determinam o grau em que uma pessoa pode transformar um recurso em um funcionamento. Sen (1999, p. 6) faz uma analogia com uma bicicleta.

Quem sabe andar de bicicleta tem um alto fator de conversão para usá-la de modo

eficiente. Portanto, os fatores de conversão representam o quanto de funcionamento se pode obter através de um recurso.

Se alguém é uma pessoa com deficiência, ou não tem condições de se exercitar, ou nunca aprendeu a pedalar, então a bicicleta será de pouca ajuda no funcionamento da mobilidade. Já os fatores de conversão social são fatores decorrentes da sociedade em que se vive, como políticas públicas e normas sociais. Aqueles referentes ao meio ambiente dizem respeito ao ambiente físico e construído em que uma pessoa vive, como clima, presença de oceano, estradas, pontes, meio de transporte, entre outros (ROBEYNS, 2017, p. 45).

Nesse tópico importante mencionar a diferenciação de educação ofertada para os alunos sem deficiência e a educação inclusiva. Se não for disponibilizada as mesmas oportunidades para todos os alunos, os funcionamentos daqueles que possuem qualquer dificuldade educacional não serão possíveis, de modo que sem a capacidade inicial para a obtenção das bases para o funcionamento, esse funcionamento nunca ocorrerá. E com isso, o aluno com deficiência terá muitas dificuldades para tentar seguir uma vida com dignidade.

Para se entender a Teoria das Capacidades é preciso, ainda, saber conhecer a distinção entre o fim em si mesmo ou o significado para um fim valoroso. A abordagem da capacidade determina que deve-se iniciar a análise a partir dos fins ao invés dos meios (ROBEYNS, 2017, p. 47).

O fim é aquilo que realmente importa quando se pensa em bem estar e qualidade de vida. Já o meio somente poderia ser viável de valoração se todas as pessoas puderem ter a mesma capacidade ou os mesmos fatores de conversão de forma que todos tivessem, indistintamente, reais chances de alcançarem o fim (ROBEYS, 2017, p. 48).

As pessoas diferem em sua capacidade de converter meios em oportunidades (capacidades) ou resultados valiosos (funcionamentos). Pessoas diferentes, por suas características individuais ou influência do meio, podem ter oportunidades muito diversas para converter recursos, como renda e riqueza, em capacidades, ou seja, o que podem realmente fazer ou não (SEN, 2009, p. 220)

Em última análise, a Teoria das Capacidades tenta recolocar todas as pessoas em uma condição igual de situação, garantindo que todos tenham as mesmas oportunidades para alcançarem todos os funcionamentos e as capacidades que julgarem necessários.

Outra questão importante a ser caracterizada em relação a funcionamentos e a capacidades é que ambos acabam sendo objetos de julgamentos de valor. Todas as teorias que utilizam como base a abordagem das capacidades são teorias normativas e envolvem julgamento de valor. Por isso, embora possam vislumbrar em uma determinada situação duas

capacidades, elas não serão conferidas em sua totalidade. Pode-se optar por uma ou por outra, mas raramente poderão os indivíduos se beneficiar de ambas. Portanto, é importante deixar clara a possibilidade de julgamentos valorativos.

Este julgamento de valor pode ser utilizado para comparar a posição de diferentes pessoas ou pode ser usado para julgar um curso de ação como "melhor" do que outro. Robeyns (2020, p. 53) cita o exemplo de um pai que possui duas escolhas. Ou ele trabalha muito para garantir melhores condições para sua família, ou ele fica em casa e consegue cuidar dos filhos. Ele deverá fazer uma escolha e esta não significa que será a melhor para outra pessoa na mesma situação, pois o julgamento de valor nesse caso é individual.

A Teoria das Capacidades não define que apenas as capacidades e os funcionamentos devam ter valor final. Na verdade, outros valores devem ser analisados para o estudo da teoria. É possível que uma capacidade tenha um valor final e o seu correspondente funcionamento tenha valor instrumental. Isso ocorre com a educação, que embora possa ser vista como valor final, é também considerado um valor instrumental para várias outras capacidades (ROBEYNS, 2017, p. 53).

Capacidades e funcionamentos não são apenas o que importam, existem outros princípios morais e objetivos que têm a mesma importância. Funcionamentos e capacidades não são utilizados de forma exclusivamente intrínseca, mas também como objetos de valor final, “coisas que valorizamos como fins em si mesmos” (ROBEYNS, 2017, p. 56).

Dadas algumas suposições mínimas sobre a natureza humana, é certo que essas dimensões são múltiplas, pois os seres humanos valorizam a oportunidade de estar com boa saúde, interagir com outros, lazer, segurança jurídica, entre vários outros. De fato, apenas métricas com multidimensões podem mensurar essas ambiguidades e riquezas de informação (ROBEYNS, 2017, p. 56).

O último item a ser estudado no módulo chamado de “*core ideais*” diz respeito ao princípio de analisar cada pessoa como um fim, ou seja, não se pode permitir a violação de nenhum ser humano em prol de um benefício social maior (NUSSBAUM, 2013, p. 182). Nussbaum (2013) entende que a abordagem das capacidades deve sempre preservar liberdades e oportunidades para cada pessoa de forma individual, respeitando cada pessoa como um fim.

O foco deve sempre recair na pessoa de forma individual e como cada um apenas tem uma vida para viver deve ser específico (ROBEYNS, 2020, p. 57). Em última análise, se preocupa com cada pessoa individualmente, observando os interesses de cada pessoa. Todo ser humano tem igual valor moral, então. Se tratar cada um como um fim em si mesmo, consegue-se respeitar o conceito individual de qualidade de vida.

O segundo módulo descrito por Robeyns (2017) trata dos elementos essenciais com conteúdos opcionais. O primeiro elemento importante, porém cujo conteúdo pode ser variável, é o próprio objetivo do uso da Teoria das Capacidades. Nussbaum (2011) entende que sua própria versão da Teoria das Capacidades se utiliza de outras noções no processo de se estabelecer uma teoria básica de justiça, tais como dignidade humana, liberalismo político e limite (NUSSBAUM, 2011, p. 19).

Outra questão importante da análise da Teoria diz respeito à seleção das dimensões escolhidas. Aqui importa definir quais capacidades e funcionamentos são mais importantes para a cada teoria em particular, ou seja, quais capacidades e funcionamentos serão definidos como valiosas para cada abordagem escolhida, pois o foco de cada pesquisador em utilizar a Teoria das Capacidades deve recair em valores selecionados como importantes.

Outro aspecto necessário da Teoria das Capacidades diz respeito à diversidade. Dentro da abordagem de capacidade, a diversidade humana é uma característica central, e, de fato, é a real motivação para o desenvolvimento da abordagem das capacidades (ROBEYNS, 2017, p. 63).

Todo mundo é, em primeiro lugar, um indivíduo cujos desejos pessoais e os projetos são importantes a ponto de que cada um possa definir o modo e como viverá sua vida. Esse é o ponto mais importante da Teoria das Capacidades que conecta o tema de como se deve interpretar o direito à educação inclusiva. Ao se compreender que a diversidade faz parte da essência humana, permitir que alunos com deficiência e alunos sem deficiência possuam a mesma educação escolar, através das turmas regulares é um imperativo que deve ser observado tanto pelo Estado quanto pela sociedade. E essa inclusão é apta a resolver grande parte das questões discriminatórias e pejorativas que transitam na vida das pessoas com deficiência, mais especificamente aos alunos com deficiência, que ainda estão com sua personalidade e caráter em formação.

Nussbaum (2013, p. 102) entende que o enfoque das capacidades insiste que os elementos de uma vida com dignidade humana são plurais demonstrando a importância da diversidade para sua abordagem.

Continuando a análise sobre o segundo módulo, Robeyns (2017) menciona a questão referente a “*agency*”, que, em tradução livre, significa agência. Sen (2010) entende que agência se refere a capacidade individual para estabelecer objetivos e valores que cada pessoa entende ser valioso. Nesse sentido, à pessoa deva ser dada todas as capacidades para que ela decida sobre seu destino. Pode-se citar um exemplo de um aluno com deficiência que tem em sua disposição escolas inclusivas, acessibilidade, tecnologias assistivas, mas ainda assim, ele decide

não estudar. Nesse caso, pode-se dizer que esse aluno possui agência. Apesar de todas as capacidades ofertadas, ele optou conscientemente por não estudar.

A abordagem das capacidades, na visão de Nussbaum, não está relacionada a nenhuma agência em particular sendo característico de cada tipo de teoria optar pelo seguimento de algum tipo de “agente”. Nussbaum (2000, p. 14) se abstém explicitamente de integrar a noção de agência em sua teoria da capacidade.

No entanto, isso não significa que não haja um relato desse elemento em sua abordagem, pois o simples fato dela incluir a razão prática em sua lista de capacidades humanas centrais pode ser considerada como uma conceituação particular de agência, já que define interesses plurais que deverão condicionar a atuação do Estado na implementação das capacidades de acordo com o conceito próprio de racionalidade de cada indivíduo.

Continuando nos elementos do segundo módulo, importante a consideração das restrições estruturais, ou seja, a diferença entre as estruturas externas que envolvem a análise de cada conjuntura na qual uma pessoa está inserida. Nesse ponto percebe-se a diferença entre políticas públicas, contexto social e meio ambiente, com uma grande atuação dos fatores de conversão de cada um.

Quais dessas restrições estruturais serão importantes para a análise da capacidade particular dependerá do contexto no qual a teoria estará inserida (ROBEYNS, 2017, p. 65). Em última análise, essas restrições estruturais terão um papel muito importante nos moldes dos conjuntos de capacidades das pessoas e, portanto, devem fazer parte de qualquer Teoria das Capacidades, ainda que seu conteúdo possa ser variável.

Outro tópico importante nesse módulo essencial porém com conteúdo variável, é a necessidade de se avaliar se o que importa seriam as capacidades, os funcionamentos, ou ambos. No início da análise sobre o módulo principal chamado de “*core ideais*” foi mencionado que as funcionalidades e as capacidades possuem valor, ainda que neutros, porquanto pode-se ter tanto um quanto outro com avaliação positiva ou negativa, e por isso chama-se esse valor de neutro, pois cada pessoa completaria suas funcionalidades e capacidades com seus próprios valores.

Nussbaum (2013, p. 367) cita como exemplo uma mulher muçulmana que pode preferir utilizar o véu para se cobrir, mas “desde que as capacidades políticas, educacionais e outras estejam suficientemente presentes para garantir que tal escolha seja de fato uma escolha”.

Ao utilizar a Teoria das Capacidades é impossível separar capacidades de funcionamentos e assim, ambos se tornam importantes para esse espaço avaliativo (ROBEYNS, 2017, p. 66).

O último item da análise sobre o módulo essencial com conteúdo opcional diz respeito

aos compromissos metateóricos que serão considerados em cada Teoria das Capacidades. No caso de Nussbaum (2011, p. 19), como a autora construiu uma teoria da justiça com base na Teoria das Capacidades, também agregou em sua teoria outros elementos, tais como dignidade humana, limites e pluralismo político.

A partir de agora será analisado o último módulo, justamente aquele contingente, que constará ou não de certas teorias, de acordo com cada autor e seu objetivo, seja de forma ontológica, seja de forma explicativa. Importante lembrar que a Teoria das Capacidades pode ser utilizada de várias formas, para atingir diferentes objetivos, através do preenchimento dos elementos variáveis a partir do segundo módulo, e dessa forma, cada pesquisador pode definir um ponto de vista diferente sobre a natureza humana, por exemplo, e sobre quais resultados podem ser explicados pelas escolhas individuais.

Robeyns (2017, p. 68) exemplifica que a abordagem da capacidade pode ser usada para se estudar sobre a divisão do trabalho tradicional entre os gêneros apenas pelas reivindicações sociais históricas e assim, se chegar em um resultado diferente daquele que seria atingido caso tivesse sido analisado apenas pelas reivindicações feministas.

Para algumas Teorias das Capacidades, a ponderação entre funções e capacidades pode não ser necessária. Por exemplo, pode-se simplesmente querer descrever como um país se desenvolveu ao longo do tempo em termos de uma série de funções importantes, como uma forma de dar informações sobre a evolução da qualidade de vida que pode fornecer percepções diferentes da evolução do PIB.

Dimensões de pesagem, portanto, não são necessárias para cada teoria da capacidade ou aplicação de capacidade, em contraste com a seleção de dimensões, o que é inevitável para se definir uma teoria como sendo uma Teoria das Capacidades.

No entanto, para algumas outras opções que podem ser feitas no segundo módulo, o pesquisador, que se utiliza da Teoria, precisa fazer escolhas relacionadas a pesagem das diferentes dimensões. Se for esse o caso, então há métodos diferentes de como alguém pode ponderar esses valores, o que deverá ser analisado conforme cada caso em concreto. No caso de Nussbaum, a dignidade da pessoa humana é um valor mestre que deverá reger todos os demais valores de sua teoria (ROBEYNS, 2017, p. 72).

No caso da escolha no segundo módulo de um estudo empírico, como sendo uma análise de evidências. Por exemplo, ser importante saber quais métodos foram usados para se preencher os elementos variáveis, o que restaria disposto na complementação pelo terceiro módulo.

De forma explicativa, qual processo cada pesquisador pretende executar. Então, nesse tópico importante explicitar as escolhas metodológicas relacionado à análise empírica. Um

determinado problema de capacidade requer análise quantitativa, análise qualitativa ou ambas? É nesse momento que se definiria a parte metodológica da teoria para se alcançar seu objetivo.

O terceiro módulo confere espaço para questões normativas adicionais ou princípios morais que os estudiosos pretendem adicionar à sua teoria da capacidade.

Para o entendimento de que existem várias possibilidades de se trabalhar com a Teoria das Capacidades, importante apresentar essa tabela como forma de demonstrar que vários pesquisadores utilizam a Teoria em variadas perspectivas (ROBEYS, 2017, p. 32).

Tabela 3 - Os principais modos de análise de capacidade

Os principais modos de análise de capacidade			
Objetivo Epistêmico	Metodologia/ disciplina	Papel de funcionamento e capacidades	Exemplos de autores/ pesquisadores.
Teorias normativas (de valores particulares), por exemplo teorias de justiça, direitos humanos, bem-estar, sustentabilidade, eficiência, etc	Filosofia, em particular ética e política normativa	A métrica em comparações interpessoais de vantagens que são acarretadas no valor que está sendo analisado	Sen 1993b; Anand and Sen 1994; Crabtree 2012, 2013; Lessmann and Rauschmayer 2013; Robeyns 2016c; Nussbaum 1992, 1997; Nussbaum 2000; Nussbaum 2006b; Wolff and De-Shalit 2007.
Análise normativa aplicada, incluindo o desenho de políticas.	Ética aplicada (por exemplo, ética médica, bioética, etc.) e vertentes normativas em as ciências sociais	Uma métrica individual/ vantagem que faz parte da análise normativa aplicada.	Alkire 2002; Robeyns 2003; Canoy, Lerais and Schokkaert 2010; Holland 2014; Ibrahim 2017.
Bem-estar / qualidade de vida medição.	Faixas empíricas quantitativas dentro de várias ciências sociais	Indicadores sociais.	Kynch and Sen 1983; Sen 1985a; Kuklys 2005; Alkire and Foster 2011; Alkire et al. 2015; Chiappero-Martinetti 2000.

Os principais modos de análise de capacidade			
Objetivo Epistêmico	Metodologia/ disciplina	Papel de funcionamento e capacidades	Exemplos de autores/ pesquisadores.
Análise descritiva	Faixas empíricas qualitativas dentro de humanidades e ciências sociais	Elementos de uma narrativa.	Unterhalter 2003b; Conradie 2013.
Entendendo a natureza de certas idéias, práticas, noções (além dos valores nas teorias normativas).	Análise conceitual	Usado como parte da conceituação da idéia ou noção.	Sen 1993b; Robeyns 2006c; Wigley and Akkoyunlu-Wigley 2006; van Hees 2013
Outros objetivos?	Outros métodos?	Outras funções?	[Outros estudos podem estar disponíveis ou são precisos.]

Fonte: ROBEYS, 2017, p. 32.

Robeyns (2017, p. 33) indica diversos autores que tratam da aplicação da Teoria das Capacidades em variados assuntos, como na medição da pobreza, na medição das desvantagens vividas por pessoas com deficiência, e até economistas, matemáticos e cientistas sociais que trabalham com a investigação dos métodos que poderiam ser usados para quantificar análises sobre a capacidade, demonstrando que a Teoria das Capacidades pode ter uma aplicação prática variada, dependendo da intenção, objetivo e método aplicado pelo pesquisador.

3.2 A Teoria das Capacidades e sua aplicabilidade à educação inclusiva

Nussbaum (1997, 2000, 2004, 2009a, 2009b, 2011, 2013) e Sen (1999, 2009, 2010) defendem que o sentido da existência deve ser a busca por uma vida que valha a pena ser vivida, segundo cada concepção individual. A noção de capacidade se baseia em identificar o funcionamento das pessoas, os quais representam suas conquistas em relação a fazer ou ser o que entendem que devam ser ou fazer para uma vida digna.

Essas conquistas podem variar desde a mais básica possível, como, por exemplo, ser saudável, até atividades muito complexas, como participar da vida política de uma nação. A importância da educação em relação ao atingimento desses funcionamentos acaba por se tornar

algo umbilical, pois apenas com ela é que se conseguiria objetivá-los (FLORES-CRESPO, 2007, p. 46).

Os conceitos centrais, então, da abordagem de capacidade são as funções de uma pessoa, consubstanciadas nas possibilidades de ser e fazer, e suas capacidades, que seriam as reais oportunidades ou liberdades substantivas para a realização desses funcionamentos (ROBEYNS, 2006, p. 351).

Nussbaum (1997) já afirmava que os estoicos ataçavam a educação de seus alunos através de confrontos críticos a fim de desafiar suas mentes e seu autocontrole, alegando que ao realizar esse exame crítico sobre suas vidas, se tornariam melhores cidadãos (NUSSBAUM, 1997, p. 29).

A educação acaba sendo a base do processo de formação da autonomia pessoal (FLORES-CRESPO, 2007, p. 47). Em quase todas as teorias de justiça, a dignidade se mantém atrelada à capacidade para a autonomia. Geralmente o bem-estar de uma pessoa é condição para sua autonomia. Entretanto, no caso das pessoas com deficiência essa falta de autonomia ameaça a sua própria dignidade (KITTAI, 2011, p. 50).

A abordagem das capacidades seria uma alternativa ao modelo utilitarista, que, ao igualar a qualidade de vida ao crescimento do PIB, acaba por negligenciar a distribuição de riquezas dissimulando as desigualdades (NUSSBAUM, 2013, p. 348).

A Teoria das Capacidades acaba por oferecer uma concepção na qual a dignidade se encontra unida à liberdade de funcionamento ou ao conjunto de capacidades que são ofertadas para se obter uma vida dotada de dignidade humana.

Nesse sentido, ao se conceder uma gama de capacidades à pessoa com deficiência, se permite que ela desenvolva uma maior funcionalidade de suas próprias capacidades, pressupõe uma capacidade de agir e assim, se desenvolver a autonomia dentro da esfera de cada indivíduo (KITTAI, 2011, p. 50).

Essa abordagem defendida por Nussbaum (2013) foi, dessa forma, criada como uma crítica aos modelos de desenvolvimento baseados na economia do bem-estar que equiparam a melhoria na qualidade de vida em uma nação apenas analisando o aumento do PIB per capita.

Nussbaum (2015) se pergunta, então, o que significa, para um país, progredir? Em suas palavras,

De determinado ponto de vista, significa aumentar seu PIB per capita. Essa medida do desempenho nacional tem sido, há décadas, o principal critério utilizado por economistas desenvolvimentistas de todo o mundo, como se ela representasse adequadamente a qualidade de vida geral de uma nação. De acordo com esse modelo de desenvolvimento, o objetivo da nação deve ser o crescimento econômico. Esqueça

igualdade distributiva e social, esqueça os pré-requisitos necessários de uma democracia estável, esqueça a qualidade das relações raciais e de gênero, esqueça o aperfeiçoamento de outros aspectos da qualidade de vida do ser humano que não estejam completamente ligados ao crescimento econômico (NUSSBAUM, 2015, p. 14).

Na verdade, esse modelo econômico possui duas grandes falhas. A primeira negligencia a distribuição dos bens sem observar as desigualdades e a segunda nega os diversos aspectos importantes da vida humana, como saúde e educação (NUSSBAUM; DIXON, 2012, p. 556).

A principal alternativa a esse modelo baseado apenas nesse crescimento econômico é o paradigma do Desenvolvimento Humano, que defende que o importante são as oportunidades, ou capacidades, que cada um tem em setores essenciais da vida, como saúde, educação, integridade física, por exemplo, de forma que reconhece que todos os indivíduos possuem uma dignidade humana inalienável que deve ser respeitada tanto pelo Estado quanto pela sociedade (NUSSBAUM, 2015, p. 25).

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) é o órgão da Organização das Nações Unidas que tem por mandato promover o desenvolvimento e erradicar a pobreza no mundo. No site institucional são apresentados os seguintes dizeres:

O conceito de desenvolvimento humano nasceu definido como um processo de ampliação das escolhas das pessoas para que elas tenham capacidades e oportunidades para serem aquilo que desejam ser. Diferentemente da perspectiva do crescimento econômico, que vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar, a abordagem de desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades. A renda é importante, mas como um dos meios do desenvolvimento e não como seu fim. É uma mudança de perspectiva: com o desenvolvimento humano, o foco é transferido do crescimento econômico, ou da renda, para o ser humano (PNUD, 2021).

Os dados do PIB do Brasil são capazes de reforçar a ideia de que esse tipo de avaliação do modelo de desenvolvimento não é apto a dimensionar com exatidão a real percepção individual de melhora na qualidade de vida.

De acordo com dados apontados pela Agência Austin Rating, publicado no jornal O Globo versão online (ALVARENGA, 2021) publicado em 03 de março de 2021, o Brasil está na 12ª posição entre as maiores economias do mundo, mas está na posição 84º no ranking do IDH analisado pelo PNUD (RDH, 2020, p. 256).

Com essa divergência entre o montante do PIB e sua distribuição real entre a população, com a taxa de concentração de renda, os modelos avaliativos que apenas analisam a relação PIB- per capita, acabam por não serem efetivos no que tange a consideração individual sobre a qualidade de vida.

A abordagem das capacidades muda o foco de atenção para as oportunidades reais de cada pessoa, uma vez que o desenvolvimento somente se torna possível com a criação das condições necessárias à liberdade de escolha para dar forma à sua própria vida. Nesse contexto, as capacidades seriam liberdades substantivas, ou seja, os meios necessários para melhor realizar o desenvolvimento humano, uma barreira mínima sobre o respeito que a dignidade humana exige (NUSSBAUM, 2000, p. 5)

Deve ser observado que tanto os alunos com deficiência quanto aqueles sem deficiência devem receber a distribuição das mesmas capacidades para que, então, possam escolher as funcionalidades que julgarem valiosas (ROBEYNS, 2006, p. 354).

Nussbaum (2013) foca sua Teoria das Capacidades na construção de uma teoria mínima de justiça social. Ou seja, todas as capacidades defendidas pela filósofa devem ser garantidas a todos para que possa se falar na efetividade da justiça social (NUSSBAUM, 2013).

Inclusive, são as capacidades universais, pois são importantes para cada e todo cidadão, em todas as nações, e, portanto, deve ser um objetivo a ser perseguido pelo Estado (NUSSBAUM, 2000, p. 6).

As capacidades, então, se equivalem ao enfoque dos direitos humanos universais mínimos que o Estado deve fornecer ao cidadão e cada capacidade assim como cada direito humano deve ser efetivado em um mínimo, abaixo do qual se entende que não está sendo disponibilizado um funcionamento absolutamente humano (NUSSBAUM, 2013, p. 85).

Importante lembrar que não é possível se utilizar de permutas ou trocas entre as capacidades sob o argumento de que o Estado somente teria condições de efetivar uma ou algumas delas, mas não todas (ROBEYNS, 2006, p. 357). Nesse caso, se poderia categoricamente afirmar que o Estado não está cumprindo seu papel na efetivação da justiça social.

Esse desenvolvimento pleno individual somente será capaz de ser realizado através do oferecimento da educação, especificamente para o caso das pessoas com deficiência, que estão sempre em desvantagens, para que possa aflorar no indivíduo todas as possibilidades as quais ele defenderá como sendo importantes para a realização de sua vida (SEN, 2010).

Focando nas capacidades, não há uma imposição de alguma noção geral sobre qualidade de vida. Pelo contrário, a natureza liberal da abordagem das capacidades permite a escolha individual de vários “*ways of living*”, que pode ser traduzido de forma livre como os tipos de vida que cada pessoa pode escolher (ROBEYNS, 2006, p. 353). Essa percepção das capacidades configura uma ferramenta que deve ser usada em sua medida mais eficiente para se atingir o fim desejado (ROBEYNS, 2017, p. 20).

As pessoas com deficiência sofrem, pelo menos, dois tipos de desvantagens em relação às demais pessoas (ROBEYNS, 2006, p. 366). Além de efetivamente ganharem menos, devido às suas necessidades especiais demandam mais renda para atingir seus funcionamentos (ZAIDI; BURCHARDT, 2005, p. 90).

Então, ao não se permitir uma educação inclusiva, essas desvantagens serão perpetuadas por toda a vida da pessoa com deficiência, sendo um caminho sem direção, pois sem educação, não há possibilidade de se alcançar uma maior remuneração quando se estiver no mercado de trabalho.

O melhor a fazer nesses casos seria o Estado conseguir investir em políticas específicas para se obter resultados diferentes na expansão das capacidades das pessoas com deficiência. A educação não apenas maximiza as chances de alguém no mercado de trabalho, mas também capacita os alunos em todas as dimensões da vida, tanto individual quanto social (ROBEYNS, 2006, p. 366).

Apenas através da educação é que se permitiria chegar à razão prática de desenvolvimento humano (NUSSBAUM, 2000, p. 82). De fato, a educação e a liberdade humana estariam conectadas.

Quanto maior a educação de uma pessoa, maior liberdade ela teria para alcançar seus funcionamentos através das capacidades. Tanto Sen (1999) quanto Nussbaum (2013) ressaltam a importância da razão na expansão das capacidades. A abordagem das capacidades visa retornar à aplicação da educação em sua forma humanística, ao invés das teorias modernas na qual a educação acabaria sendo voltada apenas para o capital (FLORES-CRESPO, 2007, p. 58), ou com atuações apenas utilitárias do conhecimento.

Importante mencionar aqui as ideias de Paulo Freire no tocante à relação entre educação e liberdade. Tanto no livro *A Prática da Liberdade* (FREIRE, 1999) quanto na obra *A Pedagogia do Oprimido* (FREIRE, 1987) o pedagogo afirmava que a educação deveria ser vista como base para a liberdade, e não como prática de dominação, refutando sempre a chamada educação bancária, uma vez que essa não seria apta a criar verdadeiros cidadãos.

Para que a educação seja uma fonte de liberdade, deve ser efetivamente garantida aos alunos para que, juntamente com a própria liberdade de buscar viver a vida que julguem digna, consigam se desenvolver e atingir sua autonomia e independência, tudo isso dentro da própria agenda que decidirem observar.

A oportunidade de ter uma educação e o desenvolvimento de sua capacidade é capaz de expandir as liberdades humanas e, portanto, aumentar os funcionamentos de cada um (WALKER; UNTERHALTER, 2007, p. 8). Em outras palavras, educação é o processo de

formação da autonomia pessoal, tão importante para o aumento das capacidades e funcionalidades (FLORES-CRESPO, 2007, p. 47).

A inclusão é uma filosofia baseada em valores que pretendem maximizar a participação de todos na sociedade, inclusive na educação, reduzindo as práticas excludentes e discriminatórias (BOOTH, 2005, apud POLAT, 2011, p. 51). No caso da abordagem de Nussbaum (2013), as capacidades decorrem de uma variação dos direitos humanos, uma vez que tendem a ser universais.

Um Estado que não forneça o mínimo dessas capacidades não protege o mínimo básico da dignidade das pessoas (NUSSBAUM, 2006, p. 78). A resposta que Nussbaum busca com a sua abordagem das capacidades é quais seriam as reais oportunidades conferidas as pessoas com deficiência para que elas sejam capazes de fazer ou ser quem elas quiserem, sob pena de viverem uma vida sem dignidade.

Aplicando a Teoria como filtro para a implementação da educação inclusiva, defende que aos alunos com deficiência devam ser dadas as mesmas oportunidades ofertadas aos demais alunos. Essa seria a real forma de inclusão.

Nesse ponto, a responsabilidade do Estado em implementar o funcionamento das pessoas com deficiência pode ser vista como um dos indicadores de justiça social. Como a educação está atrelada a três capacidades descritas por Nussbaum (2013) em sua lista (sentidos, imaginação e pensamento; razão prática e diversão), a abordagem de Nussbaum (2013) está intimamente relacionada à educação inclusiva.

Respeito e foco nos indivíduos, independentemente de sua diversidade, conecta a abordagem de capacidades da Nussbaum e Educação inclusiva (POLAT, 2011, p. 52). A educação inclusiva também desafia a noção de normalidade, pois valoriza uma ampla gama de diversidade além da deficiência. A abordagem das capacidades vê a educação como um papel fundamental no empoderamento daqueles que estão em desvantagem já que oferece uma base filosófica concreta para questões de justiça social e direitos para todos (POLAT, 2011, p. 52).

Então, sob a abordagem das capacidades, é possível discutir justiça social, porque a heterogeneidade dos seres humanos acaba sendo aspecto fundamental para qualquer análise que se faça de igualdade educacional (WALKER; UNTERHALTER, 2007, p. 9).

Conforme demonstrado, foi através da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência que a abordagem das capacidades pode ser usada como instrumento para as políticas públicas internas, através do entendimento de que deva ser dado a todos os alunos as mesmas possibilidades de ensino a fim de que possam aumentar as suas funcionalidades para atingir sua independência e autonomia.

Os princípios adotados pela Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, incorporada no ordenamento brasileiro com *status* de norma constitucional, serve de base para a interpretação de quase todas as questões relativas às pessoas com deficiência inclusive as relativas à própria educação inclusiva (BARBOSA-FOHRMANN; KIEFER, 2017).

No artigo 3º da Convenção sobre direitos da pessoa com deficiência, conforme já explicado em capítulo anterior, contam princípios como respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; não discriminação, plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, igualdade de oportunidades, acessibilidade, igualdade entre o homem e a mulher, respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (BRASIL, 2009).

Não é recente, no Brasil, a característica simbólica de algumas normas jurídicas. Na verdade, desde os tempos remotos já se utiliza a expressão “lei para inglês ver”, inclusive mencionada pelo voto do ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade objeto desse estudo, como sendo aquela lei que já é editada com uma eficácia social reduzida, ou seja, aquela que não tem condições mínimas de ser implementada na prática. Importante lembrar que não é suficiente “que uma pessoa tenha direitos formais garantidos, quando seu cotidiano está recheado de privações” (ZAMBAM; MARTINELLI, 2021, p. 88).

A própria ADI 5.357 DF (BRASIL, 2016) teve início porque a Confederação dos Estabelecimentos de Ensino Privado entendia que a Lei 13.146/2015, ao exigir das entidades privadas que observassem à inclusão, acabaria ferindo as normas constitucionais referentes à propriedade privada e à livre iniciativa, totalmente ao arpejo de todas as normas nacionais e internacionais que preconizam a inclusão.

Felizmente, o STF declarou a constitucionalidade desses dispositivos questionados com efeitos vinculantes para todos os demais órgãos do judiciário, fazendo com que essa decisão seja um paradigma importante para todas as demais questões referentes à essa legislação específica.

Ao não conceder as mesmas oportunidades de pleno desenvolvimento para os alunos com deficiência, acaba por tentar hierarquizar os indivíduos, classificando umas como melhores que as outras, o que vai de encontro a todos os objetivos do Estado Brasileiro, além de não permitir uma vida absolutamente humana e digna (NUSSBAUM, 2013, p. 85).

4. OS DISCURSOS NO PROCESSO: DA PETIÇÃO INICIAL Á DIALÉTICA ARGUMENTATIVA

Nesse capítulo serão analisados os argumentos contidos em todo o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5.357 MC-Ref/DF. Foram examinadas todas as peças processuais disponíveis no site eletrônico do Supremo Tribunal Federal além das quatro sustentações orais que fizeram parte do rito processual, disponibilizadas na página do STF no *youtube*.

Em um primeiro momento, foi realizado um breve resumo da tramitação processual da Ação Direta de Inconstitucionalidade, da atuação da Confederação Autora e dos demais participantes do processo, incluindo aqueles que apenas prestaram algum tipo de esclarecimento ou informação e seu procedimento.

Posteriormente, a análise teve início com a petição inicial proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, passando por todos os argumentos jurídicos e meta jurídicos utilizados tanto pelos entes estatais que participaram do fornecimento de informações quanto pelos colaboradores da Corte, até chegar à decisão de mérito construída pelos Ministros.

4.1 Resumo da tramitação processual da ação direta de inconstitucionalidade 5.357 df.

Pretende-se, agora, proporcionar uma visão geral do processo da ADI 5.357 MC-Ref/DF. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante ao Supremo Tribunal Federal, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN questionando a constitucionalidade da presença do adjetivo privadas contido no parágrafo 1º do artigo 28 e no artigo 30 da Lei 13.146/2015.

Tais artigos estabelecem a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inclusão de pessoas com deficiência no ensino regular, perfazendo medidas de adaptações necessárias, sem que ônus financeiro seja repassado aos alunos com deficiência. Nesse sentido, o tema de fundo nessa ação, então, seria a obrigatoriedade de as escolas privadas oferecerem atendimento educacional adequado e inclusivo às pessoas com deficiência.

A CONFENEN alega, em síntese, que os artigos 28 § 1º e artigo 30, incisos I a VII da Lei 13.146/2015 estabelecem muitas formas de adaptabilidade nas escolas privadas, o que geraria um elevado custo operacional das escolas e que tais medidas levariam ao encerramento das atividades de muitas delas, caso não haja o repasse individual dos custos para os próprios alunos com deficiência. Alega, também, que a Lei, ao impor tais ações acabaria por violar

outros valores constitucionais, como o direito à propriedade privada e à livre iniciativa.

Com isso, a CONFENEN pretende que todas as escolas privadas que fazem parte de sua Confederação possam deixar de aceitar matrícula de qualquer aluno com deficiência sob o argumento de que não há obrigatoriedade de oferecer educação inclusiva na rede privada. Afirma que essa obrigação recai apenas às escolas públicas, já que seria obrigação do Estado disponibilizar ensino inclusivo.

O ministro Relator Edson Fachin solicitou informações para o Presidente da Câmara dos Deputados, para o Presidente do Senado, para a Presidente da República e para a Advocacia Geral da União que emitiram seus pareceres.

Em resumo, o Presidente do Senado Federal, em suas informações, reafirmou a constitucionalidade da Lei 13.146/2015, além de sua compatibilidade integral com o ordenamento internacional. Alegou a ausência de perigo na demora por conta da *vacatio legis* já ter um prazo razoável de cento e oitenta dias e defendeu o indeferimento da cautelar pleiteada para evitar o *periculum in mora* reverso.

Dilma Russef, então presidente da República, informou que a aprovação da Lei 13.146/2015 alterou a visão médica da deficiência passando a ser uma questão social, demandando medidas necessárias para a eliminação dos obstáculos e para a garantia da plena inclusão, o que estaria sendo realizado através da própria lei. Requereu o indeferimento da medida cautelar e a improcedência dos pedidos contidos na exordial.

A Advocacia Geral da União (AGU) também se manifestou pelo indeferimento da medida cautelar sob os argumentos de que os dispositivos impugnados são compatíveis com a Constituição, além de defender que as disposições normativas permitem a política inclusiva da pessoa com deficiência, objetivando a garantia de igualdade de oportunidades.

Após essas informações requeridas pelo Relator, várias entidades pediram ingresso no feito como *amici curiae*. Na verdade, alguns julgamentos perante o Supremo Tribunal Federal em que constam debates importantes para a sociedade acabam por suscitar a presença dos chamados amigos da corte que visam colaborar com os debates constitucionais. A participação do *amicus curiae*, então, foi criada com o objetivo de trazer ao processo uma forma de pluralização do debate ao levar à Corte todos os elementos informativos necessários a análise do presente caso.

Nesse processo 15 (quinze) instituições solicitaram o ingresso como *amici curiae*, mas somente 12 (doze) foram admitidas, pois demonstraram os pré requisitos da representatividade adequada e relevância jurídico-social (BRASIL, 2013).

A presença de *amici curiae*, conforme demonstrado, confere às decisões do Supremo

Tribunal Federal, em tese, um alto grau de legitimidade do debate constitucional além de ser fator de pluralização das demandas que chegam até a Suprema Corte (BRASIL, 2005), fazendo com que todas as minorias da sociedade tenham direito de participar da formação da vontade do Tribunal.

Foram admitidas como *amici curiae* as seguintes instituições: Federação Nacional das APAES – FENAPAES, Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down – FBASD, Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), Associação Brasileira para a ação por direitos das pessoas com autismo (ABRAÇA), Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Associação Movimento de Ação e Inovação social – MAIS, Organização nacional de cegos do Brasil - ONCB-BRASIL, Federação das Fraternidades Cristãs de pessoas com deficiência do Brasil FCD/BR, Organização Nacional de Entidades de Deficientes físicos no Brasil – ONEDEF, Associação de pais, amigos e pessoas com deficiência, de funcionários do Banco do Brasil e da comunidade – APABB, Federação Nacional das Associações Pestalozzi.

Tabela 4 - Colaboradores que solicitaram participar da ADI 5357/DF

Colaboradores que solicitaram participar da ADI 5357/DF	Quais foram aceitos:
Federação Nacional das APAES – FENAPAES	Sim
Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down – FBASD	Sim
Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência – AMPID	Sim
Conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB),	Sim
Associação Brasileira para a ação por direitos das pessoas com autismo (ABRAÇA)	Sim
Defensoria Pública do Estado de São Paulo	Sim
Associação Movimento de Ação e Inovação social – MAIS	Sim
Organização nacional de cegos do Brasil - ONCB-BRASIL	Sim
Federação das Fraternidades Cristãs de pessoas com deficiência do Brasil FCD/BR,	Sim
Organização Nacional de Entidades de Deficientes físicos no Brasil – ONEDEF	Sim

Colaboradores que solicitaram participar da ADI 5357/DF	Quais foram aceitos:
Associação de pais, amigos e pessoas com deficiência, de funcionários do Banco do Brasil e da comunidade – APABB	Sim
Federação Nacional das Associações Pestalozzi.	Sim
Ordem dos Advogados do Brasil – seccional Distrito Federal	Não
Instituto Brasileiro De Direito De Família – IBDFAM	Não
Instituto Alana	Não

Fonte: Elaborado pela autora (2021)

Nesse sentido, a solicitação de participação de quinze colaboradores da Corte buscou mostrar aderência a um dos principais lemas do ativismo pelas pessoas com deficiência, que é o *Nothing About Us Without Us*². No caso, os *amici curiae* atuaram no processo visando reafirmar a ideia de que nenhuma decisão deve ser implementada sem a participação plena e direta de membros dos grupos afetados por ela.

Após essas manifestações, em cognição sumária, o ministro Relator Edson Fachin indeferiu a medida cautelar a qual foi referendada pelo Tribunal Pleno do STF no julgamento final da ADI.

Por fim, a ADI foi julgada improcedente por maioria dos votos, tendo sido vencido o voto do Ministro Marco Aurélio, que a julgava parcialmente procedente, apenas no tocante ao curto prazo de adaptação das escolas privadas.

Os votos de todos os ministros se basearam nas palavras do ministro Relator Fachin que entendeu que a atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência se trata de ação positiva em uma dupla via, já que não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos de poder conviver com a diferença e de aprender a desenvolver tolerância e acolhimento, em virtude de um ambiente sem exclusões, sem discriminações, de solidariedade e de fraternidade, com uma conseqüente lição fundamental de humanidade que levará à construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária (BRASIL, 2016).

Além disso, o Ministro argumentou que apesar de o serviço público de educação ser livre à iniciativa privada, ou seja, independentemente de concessão ou permissão, isso não significa que os agentes econômicos que o prestam o possam fazê-lo ilimitadamente ou sem

² Esse movimento possui como lema central que qualquer política pública deve ser debatida e decidida por representantes dos membros afetados por essa determinada política.

responsabilidade.

Por mandamento constitucional, como essas instituições privadas de ensino exercem atividade econômica, e aplica-se a todos os agentes econômicos o dever de se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, elas devem prestar serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental (BRASIL, 2016, p. 18).

Nesse sentido, os direitos fundamentais devem ser observados também no âmbito das relações privadas, ou seja, supera-se aquela visão de que eles constituíam uma obrigação do Estado *vis-à-vis* aos seus cidadãos (BRASIL, 2016). Assim, as escolas privadas devem respeitar os preceitos fundamentais da inclusão social e da promoção da igualdade material.

4.2 Argumentos reativos da CONFENEN: a defesa pelo retorno ao modelo médico

Antes de adentrar nos argumentos utilizados na sustentação oral e na petição inicial, deve-se caracterizar quem é a instituição que ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade. A CONFENEN foi fundada em 1944, por educadores do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, que, na mesma época, criaram a AEC³ do Brasil: um para ser a entidade sindical do ensino particular brasileiro; outra para ser a entidade civil das escolas católicas. Nasceu como Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – FENEN, transformando-se em 1990 na atual Confederação.

O folheto distribuído na internet pela Confederação em site próprio, tem como referência o seguinte texto:

Educar é direito natural e inalienável da família, cada uma com sua opção filosófica, crença, valores, princípios e propósitos respeitando-se a individualidade de cada um. Não há democracia onde inexistir liberdade de ensinar e de aprender. Ao Estado cabe a obrigação de propiciar a todos os meios para que possam exercer sua opção educacional. O monopólio estatal do ensino é o caminho para a instalação e perpetuação das ditaduras (DORNAS, 2014).

Conforme se verificará mais adiante, a Confederação afirma que a educação inclusiva é dever exclusivo do Estado. Mas isso divergiria dos próprios conceitos que ela mesmo explicita ao afirmar que o monopólio estatal seria caminho para perpetuação de ditaduras e dominações

³ Não consta na página pesquisada nenhuma referência sobre o que seria essa sigla AEC, mas tudo indica que seja Associação de Escolas Católicas.

de poder. Diante disso, seria importante defender uma noção contrária aquela que prega a mercantilização da educação.

Conforme se defende pela Teoria das Capacidades e definido na seção 2.2 do presente estudo, a educação deve ser vista, primordialmente, como uma das bases do desenvolvimento humano. Não deve, portanto, ser vista apenas em seu sentido econômico na formação de mão de obra capacitada para o trabalho de forma que se torne apenas um objeto a serviço do capitalismo (CONTE, 2011, p. 60).

Entretanto, essa Confederação defende que as instituições de ensino privadas não deveriam ser obrigadas a oferecer educação inclusiva, justamente por não ser possível obter uma contraprestação financeira robusta que justificasse os gastos com adaptação nos estabelecimentos, contrariando toda a lógica defendida nessa dissertação sobre a importância da educação, principalmente a sua vertente inclusiva, para o oferecimento das capacidades humanas centrais.

Apenas a título de curiosidade, uma busca no site do STF (BRASIL, 2021) em julho de 2021, evidenciou que a Confederação conta com 46 processos na Corte, demonstrando que é uma entidade muito atuante na defesa dos estabelecimentos de ensino privado.

Importante mencionar que a Confederação constrói seus argumentos em dois momentos processuais: em um primeiro momento, através da petição inicial e, posteriormente, através da sustentação oral na Tribuna do Supremo Tribunal Federal.

Na petição inicial a CONFENEN afirma a obrigação exclusiva do Estado em ofertar educação inclusiva, questiona a legislação por ofender princípios como razoabilidade, racionalidade, livre iniciativa e direito de propriedade, além de um capítulo específico para mencionar os custos e dificuldades nos orçamentos das escolas privadas para a implantação da educação inclusiva.

Já na sustentação oral, conforme restará demonstrado, menciona basicamente três argumentos: deficiência como doença, papel exclusivo do Estado de garantir essa inclusão e por fim, a auto escolha das próprias pessoas com deficiência em preferirem escolas especializadas.

Para se comprovar a tese de que os pesos entre os argumentos, na sustentação e na petição escrita são diferenciados, importante mencionar o título de alguns capítulos da exordial: “desvencilhamento de obrigação constitucional exclusiva do Estado”, “uma análise dos dispositivos atacados- obrigações e vedações ferem o princípio da razoabilidade”, “racionalidade do meio atacado e aparente inclusão social, possibilidade e não obrigações da escola particular”, “o critério de coletivização dos custos e a autorização para educação regular

nos dispositivos atacados são desarrazoados”, “da violação ao princípio da razoabilidade”, “agressão à propriedade privada escolar e sua função social”, “razoabilidade, iniciativa privada e a atividade planejada” e por fim, “as necessidades especiais e as dificuldades nos orçamentos da escola privada”.

Esses títulos já demonstram o viés argumentativo diferenciado entre a sustentação oral e a própria petição inicial. Na tribuna, a encenação de um teatro ganha destaque, através do advogado da CONFENEN, Roberto Geraldo de Paiva Dornas⁴, presidente da própria Confederação.

Um senhor de idade, com muletas, aparentemente com muitas dificuldades para andar, fala arrastada, se utiliza de características próprias, inclusive no que tange as suas próprias dificuldades. Em um ato inicial, compara velhice com deficiência. Em suas próprias palavras, “a velhice e a deficiência, sem eufemismo e sem politicamente correto” (DORNAS, 2016), comparando sua dificuldade em andar, em ficar de pé e em lapsos de memória com as deficiências. Menciona, até mesmo, uma comparação entre deficiência e doença de Guillain-Barré, para novamente, afirmar que a deficiência deve ser tratada ainda como patologia.

Os argumentos contidos na sustentação oral realizada pela CONFENEN, como já mencionado, se resumem em afirmar que a presença da deficiência configura a pessoa com deficiência como doente, a escolha por escolas especializadas pelas próprias pessoas com deficiência e a responsabilidade do Estado para oferecimento de educação inclusiva.

(...)

A falta do hospital especializado, a falta do especialista na doença leva à morte. O deficiente que for atingido apenas para satisfazer certas pressões por uma escola que não seja especializada que não tenha condições de desenvolver a capacidade plena que a própria lei diz, ele sofre a pior das mortes porque ele se torna um morto-vivo.

(...)

A lei que está aí ela não confronta apenas a constituição. Ela confronta a própria convenção da ONU quando coloca como obrigação e dever do Estado Parte e dever da família, que é o quê nossa constituição repete.

(...)

Não só a constituição como a LDB vai dizer que o deficiente merece uma modalidade de ensino especial a ser ministrada por escolas especializadas.

(...)

E o que pretende essa lei é jogar o deficiente de qualquer natureza em toda e qualquer escola. Qualquer um de bom senso se tiver algum deficiente na família, evidente que ele vai procurar a escola mais especializada possível, como nós procuramos o especialista melhor em cada mal nosso

(...)

Qualquer um de bom senso e consciência, vai procurar a escola especializada que dê conta daquele aluno que tem dificuldade.

⁴ O advogado da Autora era o próprio presidente da CONFENEN, um advogado idoso que faleceu em agosto de 2020 (CONFENEN, 2020).

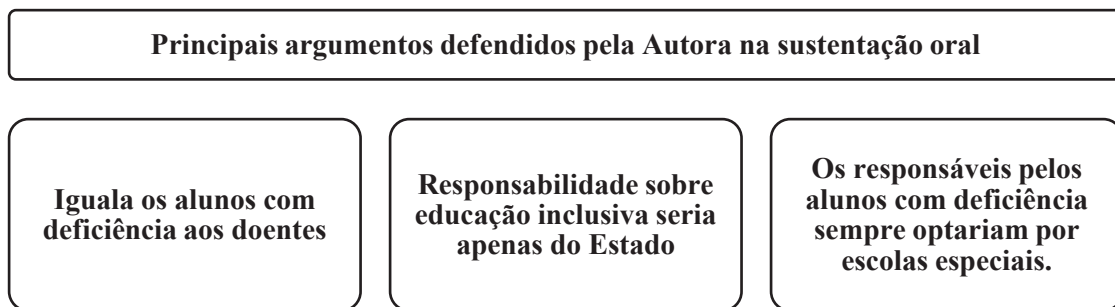
(...)

Quem vive a educação sabe que esse tipo de crise pode acontecer e não é só isso, a tentativa do suicídio, agressão a patrimônio, a agressão a pessoas, agressão a colegas, agressão a outros deficientes e chega um ponto triste e às vezes agredir a própria mãe que o acompanha.

(...)

Como uma escola vai se preparar para receber todo e qualquer portador de necessidades especiais, sem saber quantos, quais, e se vai receber (DORNAS, 2016).

Tabela 5 - Principais argumentos defendidos pela autora.



Fonte: Elaborada pela Autora (2021)

Na petição inicial, a Confederação sustenta os mesmos argumentos já defendidos na sua sustentação oral, mas os altera em relação a sua importância. No item V da Petição inicial, a autora afirma que é obrigação exclusiva do Estado a oferta de educação inclusiva, conforme se depreende do parágrafo a seguir: “Consoante artigo 208, caput e inciso III e artigo 227 – caput, § 1º, inciso II, da Constituição da República, o atendimento do deficiente ou portador de necessidade especial é PRIMORDIAL E EXCLUSIVAMENTE DO ESTADO” (grifos no original) (BRASIL, 2016).

Já no item VIII, a petição inicial entende que atribuir a educação inclusiva para as escolas particulares geraria uma suposta inclusão social. Nesse parágrafo, defende ainda que o aluno portador de deficiência se equipararia a um doente. Assim, como a doença exigiria um tratamento específico, entende que os alunos com deficiência devem estar matriculados em escolas especializadas. Na verdade, a autora vai além. Entende que os próprios alunos com deficiência optariam por escolas especializadas para seu próprio “tratamento” (BRASIL, 2016):

23 - Cada portador de uma dificuldade tem uma específica e própria necessidade, precisando de cuidados e tratamento peculiares por estrutura e pessoal capacitado, para propiciá-los adequadamente, na dosagem e grau suficientes, conforme os requisitos e possibilidades individuais do atendido.

(...)

25 - Não basta colocar o portador de necessidade especial no meio e em convivência com os demais, porque a superação de suas dificuldades não se aprende por imitação ou osmose.

(...)

26 - A necessidade especial não encontra solução na analgesia; carece do medicamento específico, na dosagem certa, ministrado por profissional próprio. Em consequência, não basta que um portador de necessidade especial seja atendido por qualquer escola; ele precisa daquela que estiver apetrechada e capacitada para atendê-lo, podendo garantir-lhe seu desenvolvimento e sucesso (BRASIL, 2016).

Diante desses argumentos, se depreende que a autora apresenta argumentos reativos contra as mudanças decorrentes da evolução ao se enxergar as pessoas com deficiência. Como já mencionado nesse estudo, no item 2.1, o modelo anterior ao atual definia a deficiência realmente como uma doença. Era chamado de modelo médico por entender que a deficiência era uma alteração física ou mental que precisaria de tratamento até sua total reabilitação.

Nesse modelo, a pessoa com deficiência precisaria ser tratada para que pudesse ser inserida da sociedade. Se não tivesse sucesso no tratamento, não poderia fazer parte da sociedade e assim, permaneceria às margens social.

Outro argumento interessante trazido pela autora decorre da própria utilização dos termos e expressões tanto na sustentação oral quanto na peça inicial que não são mais utilizados ao se mencionar pessoas com deficiência. As expressões “portador de necessidade especial” e “deficiente” já deixaram de ser utilizadas para designar a pessoa com deficiência.

Ao longo da história, vários termos foram utilizados para a denominação das pessoas com deficiência. Anormais, idiotas, incapacitados, excepcionais, deficientes. Todos esses termos já foram utilizados (SILVA, 2012, p. 78). O termo mais correto de se fazer referência às pessoas com deficiência é, simplesmente, pessoa com deficiência (FAVERO, 2007, p. 22).

A própria Lei 13.146/2015, cujos artigos são questionados na ADI 5.357, já define em seu artigo 2º o termo correto como sendo pessoa com deficiência aquela que tem algum impedimento que poderia vir a prejudicar sua participação plena e efetiva na sociedade (BRASIL, 2015).

Art. 2º da Lei 13.146/2015. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

- I- os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II- os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III- a limitação no desempenho de atividades; e
- IV- a restrição de participação. (BRASIL, 2015).

No contexto desse argumento, juntamente com a contra investida (HIRSCHMAN, 1992, p. 16) do conceito social de pessoa com deficiência, a CONFENEN entende que as próprias

peessoas com deficiência optariam por escolher escolas especializadas, comparando-os com os doentes que escolhem médicos especialistas no mal que possuem para cuidar de sua saúde.

O paradigma da inclusão social, que visa desenvolver a pessoa com deficiência para sua participação na sociedade tanto quanto possível, questiona a existência das escolas especiais, justamente por não permitir essa efetiva participação da pessoa com deficiência na sociedade. E mais, a inclusão não é apenas necessária para o desenvolvimento da própria pessoa com deficiência. Ela é necessária para o desenvolvimento da própria sociedade. Nussbaum (2014, p. 14) defende a inclusão de todos os seres humanos na comunidade e basear todas as decisões políticas nesse princípio de inclusão, respeitando a humanidade e suas diversidades.

Para a Confederação, somente a escola especializada seria capaz de desenvolver as habilidades dos alunos com deficiência e somente ela seria apta a transformá-los em protagonistas na sociedade. Para ela, essa inclusão apenas pelas expressões da Lei 13.146/2015 seria algo apenas simbólico porque na prática, isso não seria possível. De acordo com os argumentos levantados, a inclusão somente poderia ser realizada através de escolas especiais.

De fato, o debate acerca dos vários sentidos de uma mesma palavra pode gerar tais interpretações. Incluir no caso seria tratar os igualmente como iguais e os desiguais de forma desigual? O próprio STF, na ADI 3.330 DF, também proposta pela CONFENEN, que tentava obstar ações afirmativas estatais sobre o Programa universidade para todos - PROUNI - através do seu ministro Ayres Britto, em 2012, afirmou que a lei deve existir como instrumento do reequilíbrio social, impondo desigualdades necessárias para a harmonia social, inclusive, menciona Aristóteles e Ruy Barbosa:

Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Ruy Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem (BRASIL, 2012).

Incluir pode ser definido como garantir as mesmas oportunidades, de acordo com as diferenças individuais, para todos de forma igualitária? Diante dessas questões de variações de sentido de uma mesma palavra acaba por gerar essa diferença de interpretação na legislação. Essa hermenêutica que deveria guiar as legislações fica um pouco aquém do desejado para se evitar interpretações contraditórias entre expressões que estão na lei.

Por isso, a Teoria das Capacidades entende que a justiça social se baseia na equidade, ou seja, observar a diversidade para incluir (NUSSBAUM, 2013). Já a Confederação parece entender que a justiça somente deveria ser baseada na igualdade e para essa interpretação,

segregar seria a melhor forma de garantir a igualdade, já que separaria os iguais pelas suas próprias deficiências, garantindo uma certa igualdade, pois haveria a separação dos indivíduos. Iguais só se relacionariam com iguais e alunos com deficiência se relacionariam apenas com alunos com deficiência.

Esses argumentos confirmam a presença dos elementos da Teoria das Capacidades no tocante a educação inclusiva. De fato, a abordagem das capacidades nada mais é que permitir que todos tenham igualdades de oportunidades para se tornarem protagonistas da vida que decidirem viver, bastando em si mesmo, ou seja, independentes e autônomos.

4.3 Argumentos em defesa ao modelo social da deficiência proferidos pelas entidades estatais: da proteção à constituição da república, à convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e à lei brasileira de inclusão

No decorrer do trâmite processual, após a distribuição da petição inicial ao Supremo Tribunal Federal, o ministro relator Edson Fachin solicitou informações ao Congresso Nacional.

O Senado, pela sua presidência encaminhou a tramitação do Projeto de Lei 7.699/2006 que culminou com a edição final da Lei 13.146/2015. Nessa tramitação legal a relatoria estava a cargo da Deputada Mara Gabrilli e ela foi capaz de elencar diversos pontos importantes para esse trabalho.

Mara Gabrilli, nascida em 1967, é publicitária, psicóloga e senadora pelo PSDB/SP. Foi secretária da Pessoa com Deficiência da Prefeitura da capital paulista, vereadora na Câmara Municipal de SP e Deputada Federal por dois mandatos consecutivos, e foi membro da Secretaria da Pessoa com deficiência do Município de São Paulo de 2005 a 2007. Em 2018, com 6.513.282 votos, foi eleita para representar São Paulo no Senado Federal (mandato 2019-2026).

Como representante do povo, essa Senadora vem exercendo sua atuação congressista na defesa dos direitos das pessoas com deficiência. Por ser pessoa com deficiência, essa deputada consegue trazer ao debate pontos importantes para se defender no lugar de fala de alguém que será regulada pela Lei 13.146/2015.

Atuante na pauta de defesa dos direitos das pessoas com deficiência, Gabrilli foi fundadora da ONG Instituto Mara Gabrilli que fomenta pesquisas científicas para a cura de paralisias, apoia atletas de alto rendimento do para desporto e atua no desenvolvimento social

de pessoas com deficiência em situação de vulnerabilidade, conforme descrito no site <https://maragabrilli.com.br/>.

Um dos grandes problemas decorrentes da exclusão social a qual as pessoas com deficiência estavam sujeitas diz respeito ao simples fato de que qualquer assunto que dizia respeito a eles não era sequer perguntado para as pessoas com deficiência, simplesmente porque não tinham nem voz sobre os próprios problemas, sendo representadas seja pela própria família ou por especialistas.

Por conta disso, Foucault (2008) já defendia que a verdade na sociedade é mero fruto de um discurso científico reproduzido por instituições que detém o saber científico. Trazendo para os estudos sobre a deficiência, a relação não participativa dessas pessoas, acabavam pôr as tornar invisíveis ou marginalizadas.

Por isso, a participação do movimento social *Nothing About Us Without Us* foi tão importante, pois pretendeu dar voz às pessoas com deficiência para que elas pudessem trazer seus interesses para uma discussão em igualdade de direitos perante a sociedade. Somente após que as pessoas com deficiência passaram a falar por si mesmas, estabelecendo seus próprios discursos, que a sociedade começou a mudar em relação a elas (CRESPO, 2011).

Gabrilli apresentou um panorama importante para a análise dos argumentos dessa ação direta de inconstitucionalidade, conforme trechos colacionados a seguir.

Com efeito a carta política de 1988 constitui um marco delimitador da visibilidade das nossas demandas. (p.5)

(...)

De fato, a principal inovação reside na conceituação de deficiência não mais compreendida como uma condição estática e biológica da pessoa, mas como resultado da interação das barreiras impostas pelo meio com as limitações de natureza física mental intelectual e sensorial do indivíduo. Neste sentido a deficiência deixa de ser um atributo da pessoa passa a ser, portanto, o resultado das respostas inacessíveis que a sociedade e o estado dão as características de cada um (p.12)

(...)

Hoje aprovamos uma lei que visa garantir que todas as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos de cidadania em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2016).

Resumindo, prevê que as pessoas com deficiência devem ser protagonistas de suas próprias histórias. Afirma que a Constituição da República de 1988 foi o marco normativo da visibilidade das demandas das pessoas com deficiência, inclusive ao reconhecer o conceito social da deficiência no qual a deficiência não mais seria atributo da pessoa e sim uma questão de interação social.

A Lei 13.146/2015 não pretende prever nenhum benefício ou privilégio. Pelo contrário, apenas a garantia de exercício da igualdade de direitos. Além disso, a pessoa com deficiência

deve ser vista como pessoa e a deficiência apenas como uma mera diversidade comum a todos os seres humanos.

A Teoria das Capacidades se conecta nessa matéria exatamente nesse postulado em que se pretende entender que um aluno com deficiência merece ter todas as oportunidades e direitos ofertados aqueles sem deficiência, nada mais nada menos do que igualdade de oportunidades. Além disso, a pessoa com deficiência deve ser vista como pessoa, e a deficiência como uma mera diversidade, característica inerente a todos os seres humanos.

Após a análise do Congresso Nacional, houve a manifestação da Advocacia Geral da União. Importante lembrar que, de acordo com o artigo 131 da Constituição da República, a AGU é órgão representativo dos direitos e interesses da União.

Antes da apresentação dos argumentos peticionados pela AGU, importante trazer os argumentos mencionados em sua sustentação oral. A AGU se manifestou em três momentos no processo. Em primeiro lugar se manifestou através da sustentação oral perante a Corte, e depois se manifestou em dois momentos processuais distintos, sendo um momento regido pelo Consultor Geral da União e posteriormente através do Advogado Geral da União propriamente dito.

No caso da sustentação oral, a AGU combate os argumentos contidos na inicial, em todos os seus pontos. Começa afirmando que a sociedade livre, justa e solidária se constrói com a inclusão social de todos, não permitindo segregação apenas por conta de deficiências.

Continua afirmando que a responsabilidade de oferecimento de educação na sua vertente inclusiva recai sobre toda a sociedade, e não apenas exclusividade do Estado, incluindo que essa educação inclusiva colocaria em risco a propriedade e sua função social. Afirma a AGU que, pelo contrário, a função social da propriedade, no caso das escolas particulares, é exercido quando ela atua em prol da sociedade, ofertando educação inclusiva para quem tem condições de estar nessas escolas.

(...)

A resposta se extrai do próprio artigo 205 da constituição federal que se invoca também como violado que estabelece expressamente que a educação é direito de todos, dever do Estado, que deve ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Direito de todos e não somente das pessoas sem deficiência.

(...)

Essa livre iniciativa que se invoca não é uma livre iniciativa plena. É uma livre iniciativa condicionado exatamente a esses dois pressupostos constitucionais não há, ao contrário do que se invoca, violação ou risco em relação à propriedade privada ou cumprimento da sua função social.

(...)

A política de inclusão da pessoa com deficiência ela se materializa a função social da propriedade e não o inverso como se pretende na presente arguição de inconstitucionalidade.

(...)

O estatuto da pessoa com deficiência ele é fruto de um amadurecido processo legislativo que tramitou durante 10 anos (MENDONÇA, 2016).

Já em uma segunda participação da AGU, materializada nos argumentos construídos pela Consultoria da Advocacia Geral da União, afirma o reconhecimento pleno de direitos das pessoas com deficiência de acordo com a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, internalizada através do procedimento que garantiu *status* de norma constitucional.

Para assegurar tais direitos, a Convenção impõe aos Estados implementar um sistema educacional inclusivo, além da participação efetiva das pessoas com deficiência na sociedade.

Continua sua manifestação afirmando que educação é um direito fundamental, inclusive sendo cláusula pétrea, garantida a todas as crianças seja nas escolas privadas, seja nas escolas públicas. De fato, nenhuma norma distingue entre essa obrigação sendo exclusiva do Estado:

25. Como direito social expressamente previsto no art. 6º da Constituição da República, o direito à educação consubstancia-se como cláusula pétrea, sendo obrigação do Estado atuar de forma a possibilitar o seu alcance a todos os sujeitos, com auxílio da família e da sociedade.

26. Com efeito, quanto às pessoas com deficiência, todas as medidas necessárias devem ser adotadas para se assegurar o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de condições com as demais pessoas. Em todas as ações relativas às pessoas com deficiência, o seu superior interesse deverá receber consideração primordial (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, entende que todas as medidas que assegurem o pleno exercício do direito à educação, em igualdade de condições entre alunos com ou sem deficiência, devem ser adotadas para que sejam garantidas as reais oportunidades para o exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Tais argumentos vão ao encontro da abordagem das capacidades que prescreve a garantia de igualdade de oportunidades para o desenvolvimento dos alunos.

27. Em verdade, observa-se que o Estatuto da pessoa com deficiência, pela amplitude do alcance de suas normas, homenageia exatamente os artigos da Constituição que a autora entende estarem sendo descumpridos. Trata-se de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis (BRASIL, 2016).

O advogado Geral da União ainda menciona que a própria Lei 13.146/2015 reconhece um sistema normativo inclusivo, que privilegia o princípio da dignidade humana das pessoas com deficiência. Importante mencionar que a AGU junta ao processo um parecer da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Educação.

Esse parecer traz argumentos novos e interessantes para a análise. Em primeiro momento, menciona a alteração fática de tratamento das pessoas com deficiência, com a

valorização da diversidade. Em outro momento menciona a vedação de qualquer tipo de repasse dos custos decorrentes desse oferecimento de educação inclusiva, como solicitou a CONFENEN.

47. Com efeito, a educação inclusiva compreende uma mudança de concepção política, pedagógica e legal, que tem se intensificado no âmbito internacional, cujos princípios baseados na valorização da diversidade são primordiais para assegurar às pessoas com deficiência o pleno acesso à educação em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

51. Nesse sentido, sempre que o Atendimento Educacional Especializado – AEE for requerido pelos estudantes com deficiência, com transtornos globais do desenvolvimento ou com altas habilidades/superdotação, as escolas privadas deverão disponibilizá-lo, não cabendo o repasse dos custos decorrentes desse atendimento, exclusivamente, às famílias dos estudantes com deficiência (BRASIL, 2016).

Diante de tais argumentos, se percebe que é imperativo o oferecimento de iguais oportunidades de educação para os alunos, sendo certo que as escolas privadas deverão oferecer a educação inclusiva de forma que sejam realizadas todas as diretrizes e princípios da Convenção que estão densificados na Lei 13.146/2015.

Nesse tópico, a Teoria das Capacidades deve reger todas as políticas públicas sobre educação inclusiva. No caso das escolas públicas, é dever do próprio estado em ofertar educação inclusiva. Já em relação as escolas privadas, é papel do Estado fiscalizar se elas estão oferecendo educação em sua vertente inclusiva, pois seria dever de toda sociedade garantir essa inclusão.

Por fim, importante a afirmação que os direitos sociais se caracterizam como cláusula pétrea e, portanto, devem ser observados por toda a sociedade.

Nessa mesma sintonia de defesa dos direitos das pessoas com deficiência, a Chefia de Gabinete da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência defende que o primeiro pressuposto para a garantia do direito à educação para as pessoas com deficiência é o princípio da não discriminação.

O segundo pressuposto constitucional seria o da igualdade de oportunidades, que se efetivaria a partir de um sistema educacional inclusivo, exatamente nos termos que defende a Teoria das Capacidades de Nussbaum (2013), conforme trechos a seguir:

4.4. À luz do dispositivo constitucional, o primeiro pressuposto para a garantia do direito à educação às pessoas com deficiência é o da não-discriminação.

4.5. O segundo pressuposto constitucional regulamentado pelo §1º do artigo 28 da LBI, como corolário do direito constitucional das pessoas com deficiência à educação, é o da igualdade de oportunidades (BRASIL, 2013).

4.3.1 Os argumentos dos *amici curiae* em defesa do modelo social da deficiência e das normas jurídicas que o protegem

Após a participação desses atores iniciais no processo, teve início uma série de debates capitaneados pelas entidades que solicitaram seu ingresso como colaboradores da corte. Importante mencionar que a figura do amigo da corte pode ser traduzida como sendo um colaborador informal da corte que tem como objetivo pluralizar o debate constitucional e garantir sua legitimação popular. Nos processos em que se discutem, perante o Supremo Tribunal Federal, a validade ou não de determinado ato normativo, por conta da relevância social da matéria, é comum que organizações da sociedade civil se interessem em participar desses debates.

Aceitando que o processo é um ramo do direito público e a função da jurisdição é a busca pela realização de objetivos que acabam por afetar interesses individuais, esse instituto acaba por trazer uma participação popular em temas importantes (CABRAL, 2003, p. 112).

Para o STF, objetivo essencial da atuação do *amici curiae* é engrandecer o debate constitucional, de forma que o tribunal venha a

dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade (STF, 2000).

Tal intervenção está descrita no artigo 7º, parágrafo 2º da Lei 9.869/1999 que determina que o relator possa admitir manifestação de outros órgãos ou entidades em processo de ação direta de inconstitucionalidade desde que haja relevância na matéria e representatividade adequada dos postulantes (BRASIL, 1999).

Embora a participação dos *amici curiae* vise garantir a democratização do processo que tenha como órgão julgador o Supremo Tribunal Federal, alguns estudos estão sendo realizados para se analisar se os argumentos apresentados por eles, seja por sustentação oral ou por audiências públicas, são efetivamente utilizados pelos ministros na decisão final de mérito.

Godoy (2015) pesquisou alguns processos que tiveram participação da sociedade civil. Vale lembrar que essa participação social acaba por legitimar a decisão do STF. Os casos mais emblemáticos foram os aqueles sobre a Lei de Biossegurança, sobre a Importação de Pneus Usados, sobre a Interrupção da Gestação de Feto Anencefálico, sobre Saúde e a Concessão de Medicamentos e sobre o direito de Cotas.

Em sua conclusão, o autor verificou que a Corte tem se esforçado para um diálogo com a sociedade nos processos de sua competência, e os ministros acabam por se valer dos argumentos e informações trazidas nas audiências públicas e nas sustentações orais, embora essa questão dialógica esteja ainda muito incipiente (GODOY, 2015, p. 157).

Marona e Rocha (2014) também obtiveram o mesmo resultado ao estudar a participação da sociedade através da análise da primeira audiência pública no Supremo Tribunal Federal, que, embora haja sim essa democratização do debate, ainda precisa melhorar a forma como este diálogo é realizado (MARONA; ROCHA, 2014).

No presente trabalho os argumentos dos *amici curiae*, ao contrário, não foram levados em consideração de forma significativa pelos ministros na decisão final de mérito, conforme demonstrado em capítulo a seguir.

Importante relembrar os argumentos contidos na petição inicial e na sustentação oral da CONFENEN, que promove uma contra investida a mudança de paradigma que constitui a evolução no conceito social da deficiência.

Os amigos da Corte que se manifestaram no processo e que trouxeram argumentos relevantes para esse trabalho visaram demonstrar que toda e qualquer pessoa com deficiência deve ser merecedora de proteção aos seus direitos, e que a deficiência não deve ser levada em consideração como algo inerente a pessoa, pois o conceito de pessoa se sobrepõe ao conceito da deficiência.

Na mesma linha de defesa da norma atacada, a FENAPAES, Federação Nacional das APAES, através de sua advogada Rosangela Wolff Moro, se manifestou tanto através de sustentação oral quanto por peça escrita.

Entre os argumentos elencados, trouxe o censo realizado em 2010 que apontou que 47 milhões de pessoas possuem algum tipo de deficiência no país. Então, não se pode apenas falar em minoria, quando na verdade, um número enorme de pessoas possui alguma deficiência.

E na contramão do que tenta a CONFENEN, ao trazer elementos que remontam ao modelo médico da deficiência, essa colaboradora da Corte afirma que um dos grandes méritos da Convenção Internacional dos direitos da pessoa com deficiência é o abandono ao assistencialismo e o conceito clínico da deficiência.

O modelo atual, repita-se, entende que a deficiência está na sociedade, em sua dificuldade em agregar a diversidade das pessoas, e não mais no indivíduo em si.

Na verdade, seria ideal a ocorrência da substituição integral de um modelo pelo outro, mas, infelizmente ainda existem resistências na sociedade em relação a essa evolução (CRESPO, 2011).

Setores da sociedade civil ainda forjam o regresso ao modelo médico, como no caso dos argumentos elencados pela CONFENEN na ADI objeto de estudo.

Como já dito, o modelo social sustenta que a deficiência não deve mais ser definida como um problema eminentemente individual, mas pelo contrário, uma questão social que transfere para a sociedade a responsabilidade pelas desvantagens enfrentadas por essa minoria. A maioria das deficiências seriam diminuídas apenas com algumas alterações estruturais da sociedade.

A Teoria das Capacidades, conforme demonstrado no item 3.1, chama essas questões de fatores de conversão. Se houver políticas públicas capazes de minimizar as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência, esses fatores de conversão serão úteis para o aumento das capacidades.

A crítica ao argumento de tentar resgatar o modelo anterior de deficiência pode ser encontrado também na colaboração da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID). Os dados obtidos pela petição inicial para essa associação levam o leitor aos anos 70/80, na qual a questão da deficiência era afeta apenas ao indivíduo e sua família. A escola não se adaptava ao aluno com deficiência nem ofertava nenhum princípio sequer de inclusão.

A proposta da autora da ADI (CONFENEN), em contrapartida, faz-nos retornar aos anos 70 e 80, na fase denominada de integração social, pela qual a questão da deficiência era da pessoa e de sua família, e não da sociedade e do Estado, de forma que se a criança ou adolescente com deficiência quisesse participar da escola regular e ser incluída socialmente, ela e sua família que paguem pelas adaptações físicas, de material didático e demais custos da educação, ou o aluno que se adapte com o que já existe ou continue segregado. A escola não se adapta a ela. É um retrocesso em relação à sociedade inclusiva e aos princípios de inclusão, dignidade e igualdade material insculpidos na atual Carta Magna, que pressupõem um caminho de mão dupla: pessoa e escola se adaptam para esta convivência, com igualdade de oportunidades (BRASIL, 2016).

Já que a AMPID menciona a fase denominada de integração social, é importante diferenciar as fases históricas as quais a educação dos alunos com deficiência evoluiu, porque o conceito de integração não se confunde com o de inclusão, conforme já demonstrado no início do trabalho. A história da atenção educacional para pessoa com deficiência passou pelas fases de exclusão, segregação institucional, integração e inclusão (SASSAKI, 2002).

- a) Fase de exclusão — Nesta fase, nenhuma atenção educacional foi provida às pessoas com deficiência. Estas eram consideradas indignas de educação escolar.
- b) Fase de segregação institucional — Por absoluta impossibilidade de acesso às escolas comuns por parte das crianças e jovens deficientes, suas famílias se uniram

para criar escolas especiais. Hospitais e residências eram também utilizados como locais de educação especial.

c) Fase de integração — Crianças e jovens mais aptos eram encaminhados às escolas comuns, classes especiais e salas de recursos.

d) Fase de inclusão — Todas as pessoas são incluídas nas salas comuns. Os ambientes físicos e os procedimentos educativos são adaptados para acomodar a diversidade do alunado. As escolas levam em consideração as necessidades de todos os alunos (SASSAKI, 2002).

O movimento de integração e o de inclusão não são sinônimos. Podem possuir o mesmo objetivo, ou seja, a inserção social das pessoas com deficiência, mas seu meio de atuação é distinto (BARBOSA-FOHRMANN; ANGELICA, 2014, p. 19). Na integração, a sociedade admite as desigualdades, mas permite que a incorporação de pessoas que consigam se adaptar por méritos próprios. Já a inclusão pressupõe que todos fazem parte da mesma comunidade e exige que tanto o poder público quanto a sociedade ofereçam condições necessárias para todos (FAVERO, 2007, p. 37-38).

Outro argumento trazido aos autos pela associação nacional do ministério público de defesa dos direitos dos idosos e pessoas com deficiência – AMPID, na defesa da legislação atacada recai no princípio da solidariedade.

Tal princípio defende a construção de uma sociedade que legitime as diferenças e reconheça a diversidade como um fator natural da condição de ser humano, exatamente o que preconiza a Teoria das Capacidades, que entende na diversidade humana um elemento essencial para a liberdade humana.

Deve ser na escola que essa diferença deve ser introduzida na vida da criança, pois os estigmas e preconceitos acabarão por ser minimizados e o processo de aprendizado acabaria absorvendo as diversidades para que haja uma maior contemplação as diferenças.

63. Por conseguinte, o princípio da solidariedade para a construção de uma sociedade que reconheça e legitime a diversidade e as diferenças, como fator natural e parte da condição humana, deve ser considerado como ponto fundamental, pois se sabe que na escola a criança tem o seu contato inicial com a diversidade humana; e é na escola que muitas vezes o preconceito é apresentado ao educando, cabendo ao gestor escolar e ao educador rechaçá-lo e desconstruí-lo.

64. Oras pessoas com deficiência pertencem à mesma humanidade e à mesma sociedade; a liberdade delegada à iniciativa privada, no que diz respeito à oferta da educação, não pode, sob nenhum viés, sobrepor-se à existência e à diversidade humana, sob pena de violação de princípios que resguardam as liberdades individuais e os valores maiores da República (BRASIL, 2016).

Por fim, afirma a valorização e o reconhecimento de que toda vida é singular e que toda criança é um indivíduo diferente, e todas devem ser sujeitos dos mesmos direitos e das mesmas oportunidades.

147. Trata-se de valorização e reconhecimento de que toda vida é ímpar e que toda criança é única, com os mesmos direitos de todas as crianças e adolescentes, direitos equiparados quando necessários, todos iguais perante a lei (BRASIL, 2016).

Importante lembrar que a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (BRASIL, 2009) reafirma a proteção de alguns princípios e sua obrigatoriedade de cumprimento pelos Estados-Parte. Embora o preâmbulo não seja vinculante, justifica o contexto no qual a Convenção foi elaborada e como deve ser interpretada.

A convenção ressalta o princípio do movimento de vida independente quando privilegia a autonomia e a independência individual das pessoas com deficiência assim como a própria liberdade de fazerem suas próprias escolhas.

O item E do preâmbulo já define que a deficiência é um conceito em evolução e que resulta na interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Reafirma categoricamente que a questão da deficiência agora é social, e não mais patológica, como pretende reconhecer a autora.

A Organização Nacional dos Cegos do Brasil (ONCB), outra informante da corte, ao rebater os argumentos da autora, entende que a vitimização, a pena e a caridade devem ser substituídas pela possibilidade da autonomia, inclusão e responsabilidade social. Somente com a educação inclusiva, enxergando os alunos como sujeitos de direito (e não doentes) é que será garantido o desenvolvimento humano das crianças através dos ensinamentos sobre respeito, solidariedade e cidadania.

Outro *amicus curiae* foi a FENAPAES, que, também centrou seu argumento em mostrar que a ação era um retrocesso, que promovia a discriminação. Ou seja, para este ator, a ADI visava o retorno do modelo médico que entendia a deficiência como uma doença e propunha a segregação dos alunos com deficiência de todas as atividades escolares regulares.

O modelo médico da deficiência tem sido, pelo menos de forma parcial, responsável pela resistência da sociedade em reconhecer que é necessário “mudar suas estruturas e atitudes para incluir em seu seio as pessoas portadoras de deficiência” porque esse modelo defende que “bastaria prover-lhe algum tipo de serviço” para solucionar seu problema (BRASIL, 2016).

Um dos argumentos muito interessantes levantados por essa Federação é que deve ser ofertado o ensino regular e o próprio aluno com deficiência poderia optar em se matricular nesse ensino ou em escolas especializadas. Essa opção tem que ser garantida aos alunos e não imposta nem por lei, nem por consenso das entidades privadas.

Esse caso dessa ADI nós não podemos nos enganar no fundo envolve uma questão de discriminação e segregação das pessoas com deficiência.

(...)

Não pode ser uma escolha determinada por disposição legal. O que se defende aqui é que essa pessoa tem ela mesma liberdade de escolha é isso que a Constituição federal quer. Negar a pessoa com deficiência a possibilidade de fazer esse tipo de escolha é negar a ela a liberdade mais básica que ela tem que resolver como conduzir a sua própria vida, negar a pessoa com deficiência as mesmas condições das demais isso sim fere a nossa constituição (BRASIL, 2016).

Ao impor a toda a sociedade a manutenção da inclusão das pessoas com deficiência na participação social, essa Federação refuta duas premissas adotadas na petição inicial.

Em primeiro lugar, afirma que é papel de toda a sociedade a inclusão de pessoas com deficiência, e não apenas obrigação do Estado. Em um segundo momento, afirma que as pessoas com deficiência podem optar por um tratamento inclusivo ou um tratamento especial, mas sempre, priorizando sua opção de escolha, não sendo algo arbitrário de outras pessoas ao defender escolas especializadas.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo também corrobora com a questão sobre discriminação. A defensoria entende que a não realização da educação inclusiva pelas escolas particulares consiste em afronta direta aos princípios da não discriminação e da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade das pessoas com deficiência. Nesse sentido, não garantir a educação inclusiva pelas escolas privadas viola a igualdade de oportunidade de participação das pessoas com deficiência na sociedade.

A evidência consiste na afronta direta aos princípios da não discriminação e da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade das pessoas com deficiência, insculpidas no artigo 3º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Assim, trata-se da discussão do direito à igualdade de participação na sociedade das pessoas com deficiência, bem como de seu fundamental direito à não-discriminação, o que ganha contornos de ainda maior relevo quando constatada a incidência de tais postulados sobre o direito à educação (BRASIL, 2016).

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo também entrou no mérito de afirmar a relevância da matéria em seu aspecto político, pois aprovada nas duas casas congressuais representaria, então, uma vontade popular.

Outro autor com importância argumentativa no processo é o Conselho Federal das Ordens dos Advogados do Brasil (CFOAB). Inicia sua sustentação oral trazendo elementos importantes sobre a aprovação da lei 13.146/2015, lembrando que teve aprovação unânime no parlamento, confirmando a evolução social sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Como o parlamento consiste em representantes do povo e do Estado, é através de sua atuação que a sociedade consegue demonstrar como pensa e caminha em relação a alguns temas. No caso dos direitos da pessoa com deficiência, o conceito social de deficiência já era aclamado pela sociedade.

Continua o Conselho Federal da OAB com um argumento importante é a defesa do Estado democrático de Direito. Conforme preconiza a Constituição Federal, a defesa desse Estado depende do respeito a diferença.

É preciso quebrar barreiras para proteger as pessoas pois a defesa do Estado democrático de direito não pode estar apartada da defesa do respeito à diferença. A quebra dessas barreiras torna a sociedade mais justa e mais igualitária e, portanto, dar cumprimento aos princípios fundamentais não se trata de derrubar barreiras físicas ou espaciais, mas sim construir elementos que anulem essa discriminação social que já existe há muito tempo com relação às pessoas com deficiência.

(...)

Enfim a lei impugnada ao entender da ordem dos advogados do Brasil dá concretude a convenção internacional e a própria constituição exatamente para tentar apagar esse passado de invisibilidade social que muitas pessoas com deficiência sofrem na pele (BRASIL, 2016).

Em um argumento pela defesa do Estado democrático de direito o Conselho Federal da OAB defende o respeito à diferença, sendo que Estado democrático de direito se perfaz com essa proteção aos direitos de todos, inclusive das minorias, como no caso das pessoas com deficiência. Defende então, a necessidade de se garantir a inclusão por toda a sociedade e não apenas de forma obrigatória ao Estado.

Concorda que as pessoas com deficiência são sujeitos de direitos livres e iguais, merecendo ter efetivada sua autonomia, sua dignidade e liberdade de escolha do seu projeto individual de vida. É essa a visão de Nussbaum (2013) ao mencionar que as pessoas com deficiência são, antes de tudo, pessoas e assim, devem ter garantidos os mesmos direitos e as mesmas oportunidades. Afirma, ainda, que somente com a educação é que o aluno com deficiência será capaz de atingir autonomia e seus objetivos de vida.

Importante, ainda, mencionar o argumento do Movimento de Ação e Inovação Social - MAIS, que destaca que a Convenção reconhece uma certa anomia da sociedade, utilizando o conceito de Durkheim, ao afirmar que a sociedade não está em harmonia com as pessoas com deficiência.

Do ponto de vista sociológico, pode-se concluir que a Convenção reconhece a anomia da sociedade, no conceito clássico de Durkheim, em relação as pessoas com deficiência. Ou seja, é a sociedade que não está devidamente harmonizada com as pessoas com deficiência devendo, portanto, criar uma regulação adequada para “curar” a doença, verdadeiramente social.

Foi justamente esse o objetivo e a grande conquista da Convenção. Estabelecer remédios jurídicos para uma sociedade “doente” do ponto de vista sociológico, parafraseando Durkheim. Infelizmente a COFENEM insiste no modelo médico e anômico, que não está mais vigente (BRASIL, 2016).

Pelos conceitos de Durkheim (2007), a sociedade caminha sua evolução para aceitar, tolerar e reproduzir o conceito social da deficiência. Entretanto, a CONFENEN busca demonstrar que essa anomia social ainda é aceita e perpetrada, o que seria, no mínimo, divergente, conforme se demonstrou nesse estudo.

A Teoria das Capacidades permite reconhecer que é através da proteção das diversidades que as pessoas conseguiram atingir os objetivos de uma vida plena e autônoma. Ao se permitir as mesmas igualdades aos alunos com deficiência, com as adaptações necessárias, esses alunos poderão atingir seu desenvolvimento através delas para se tornarem, até o limite possível, independentes e dignos de exercerem sua cidadania, através da participação mais efetiva na sociedade.

Outro argumento levantado para a defesa das normas impugnadas repousa no princípio da igualdade. De acordo com a Organização Nacional de Cegos do Brasil – (ONCB-BRASIL), não basta igualdade formal, mas uma igualdade que seja capaz de viabilizar condições igualitárias de formação.

O artigo 5º consagra o direito à igualdade, mas não somente à igualdade formal em que todos são iguais perante a lei (*caput*), mas uma perspectiva de igualdade em que se busca tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata proporção da desigualdade, viabilizando assim condições paritárias de formação, convívio e vivência sob a égide de uma vida digna e não apenas uma sobrevivência excludente (BRASIL, 2016).

Por fim, ressalta que a educação é uma importante base para o desenvolvimento humano e através dela que os alunos podem atingir seu potencial, de forma inclusiva e efetiva.

Não basta disponibilizar um espaço e socializar, a Escola deve incluir o aluno(a) com deficiência nas atividades e permitir o florescer do seu potencial. Deve realizar a inclusão efetiva da pessoa no microsistema social que é a escola, permitindo, assim, uma projeção de futuro calcado na verdadeira inclusão e participação cidadã da pessoa na sociedade e no mercado de trabalho de forma autônoma e produtiva (BRASIL, 2016).

Outro argumento de peso para a defesa do Estatuto Brasileiro de Inclusão recai no simples fato de que todas as pessoas já possuem uma dignidade inerente simplesmente pela sua

característica de ser humano e por isso merecem amparo na busca pela permanente situação de vida digna.

A Federação das Fraternidades Cristãs de Pessoas com Deficiência no Brasil (FCD/BR) chama atenção ainda que a declaração dos direitos dos homens de 1948 já afirmava que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Entretanto, a vida não basta sem que haja o respeito a sua dignidade. Assim, a sociedade e o Estado devem garantir que todas as pessoas tenham acesso a um mínimo existencial necessário para que possam ter uma vida efetivamente digna para se tornarem cidadãos plenos.

“Ora, somente será cidadão pleno aquele que perceber efetivados todos os seus direitos, condição necessária a uma vida digna, algo que a todas as pessoas deve ser assegurada” (BRASIL, 2016).

Nussbaum (2013) já defendia que cada um deve procurar viver a vida de acordo com o seu conceito de vida com dignidade.

Continua a Federação a expor seu raciocínio alegando que direito a educação e educação inclusiva são expressões indissociáveis, pois uma verdadeira inclusão somente seria possível à luz do princípio da igualdade que deve reger a real inclusão de pessoas com deficiência.

Na ausência de mecanismos aptos à garantir essa inclusão, o poder judiciário seria competente para efetivar as promessas do texto constitucional, a fim de aplicar a norma constitucional no caso concreto, assim, a Federação entende que:

Nesse aspecto, igualdade, direito a educação e educação inclusiva são expressões indissociáveis. Ou seja, uma verdadeira inclusão só é possível a luz do princípio da igualdade de modo que a igualdade deve ser a força matriz que rege a aplicação do entendimento do direito a inclusão das pessoas com deficiência (BRASIL, 2016).

Por fim entende ser necessário que a educação inclusiva é capaz de trazer benefícios para toda a sociedade contribuindo para a igualdade real e plena além de ser alicerce de desenvolvimento das liberdades fundamentais inerentes a própria formação da justiça entre os indivíduos.

Nussbaum (2015), inclusive, defende que, enquanto vivemos em uma sociedade, devemos enxergar “tanto o eu como o outro” de forma que ambos possuem capacidades inatas, como pensar e sentir. Se não houver esse respeito pelo outro, a democracia está “fadada ao fracasso, porque ela se baseia no respeito e na consideração, e estes, por sua vez, se baseiam na capacidade de perceber os outros como seres humanos, não como simples objetos” (NUSSBAUM, 2015, p. 7).

Sobre dignidade da pessoa humana, a Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo- ABRAÇA inicia seus argumentos mencionando estudo do Ministro Luís Roberto Barroso sobre dignidade da pessoa humana. Para o ministro, o conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos.

O primeiro deles seria a dignidade como valor intrínseco, o segundo a dignidade como autonomia e, por fim, a dignidade como valor comunitário.

Como decorre de recente estudo do Min. Luís Roberto Barroso (Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional), citado na decisão do RE 567.985/MT, o conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos, a saber: (i) dignidade como valor intrínseco, (ii) dignidade como autonomia e (iii) dignidade como valor comunitário. “Como “valor intrínseco”, a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo, nos termos do amplamente divulgado imperativo categórico kantiano.

(...)

É por ter o valor intrínseco de cada pessoa como conteúdo essencial que a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor objetivo que não depende de qualquer evento ou experiência e que, portanto, não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável (p. 3). Como “autonomia”, a dignidade protege o conjunto de decisões e atitudes que concernem especificamente à vida de um indivíduo.

Ora, para que uma pessoa seja capaz de mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa – que, no final das contas, nos motiva a existir –, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas.

(...)

O autor – Luís Roberto Barroso – entende a dignidade ainda como um “valor comunitário”. Atua o instituto não apenas como proteção da esfera individual, mas como limitador do exercício de direitos individuais, resguardando-o coletivamente. Tais aspectos estão ancorados, em alguma medida, nas compreensões morais coletivas e nas práticas arraigadas no meio social.

Nesse último ponto, está incluída a ideia maior de solidariedade social, alçada à condição de princípio pela Constituição (BRASIL, 2016).

Como valor intrínseco, a dignidade afirma que cada pessoa é um fim em si mesmo, independentemente de qualquer evento externo, a pessoa já merece ter respeitada sua dignidade. Esse argumento, inclusive, é usado como força motriz para a Teoria das Capacidades por Nussbaum (2013), que utiliza a dignidade da pessoa humana como valor mestre para todos os demais elementos de sua abordagem.

Como autonomia a dignidade respeita todas as decisões e atitudes que remontam a esfera individual, para que cada um seja capaz de buscar o ideal de vida digna que valha a pena a ser vivida, desde que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas para tanto.

Por fim, dignidade como valor comunitário diz respeito ao limite do exercício de direitos individuais para não esbarrar na esfera individual do próximo.

A Associação Brasileira para a Ação por Direitos das Pessoas com Autismo- ABRAÇA continua na construção de seus argumentos que a educação é um direito assegurado a todas as pessoas visando o pleno desenvolvimento da personalidade humana. E a criança com deficiência também deve desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, autonomia e participação social.

Depreende-se dessas normas de direitos humanos que:

- a) o direito à educação é um direito assegurado a todas as pessoas e reconhecidamente às crianças, visando o pleno desenvolvimento da personalidade humana e sua capacitação para participar efetivamente de uma sociedade livre;
- b) a criança com deficiência deve desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade,
- c) indivíduos e entidades têm liberdade de criar e dirigir instituições de ensino;
- d) o exercício dessa liberdade de criar e dirigir instituições de ensino é condicionado ao respeito a princípios e à observação de padrões mínimos prescritos pelo Estado.”
- e) pais e/ou responsáveis legais têm a liberdade de escolha do tipo de educação que querem oferecer a seus filhos, e de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas; e por fim;
- f) a assistência necessária será gratuita, sempre que possível (BRASIL, 2016).

Falar em educação significa reconhecer que existem diferenças e que estas devem ser levadas em consideração, já que a diversidade é marca registrada de todos os seres humanos. Exatamente um ponto de convergência com a Teoria das Capacidades que basicamente foi elaborada para que pudessem ser afloradas as capacidades e funcionamentos de todos os seres humanos levando em conta suas características individuais. E a educação inclusiva nada mais é do que respeitar os limites e particularidades de cada um, potencializando suas habilidades e minorando suas dificuldades.

Por fim, para confirmar que a Teoria das Capacidades na vertente de Nussbaum (2013) merece ser usada como horizonte teórico para o desenvolvimento humano, a colaboradora da Corte AMPID, ao trazer lições de Anísio Teixeira⁵, afirma que o direito à educação é o direito dos direitos, exatamente o que entende Nussbaum (2013, p. 396).

Sem educação, como capacidade básica a ser ofertada aos seres humanos, as demais capacidades não poderão obter suas potencialidades, já que a educação seria a capacidade básica para adquirir novas capacidades. “(...) o direito à educação é o direito dos direitos, porque todos os demais serão inúteis se o ser humano não estiver preparado para compreendê-los, exercitá-los e reivindicá-los” (BRASIL, 2016).

⁵Anísio Teixeira foi um educador importante para a sociedade brasileira. Uma de suas maiores contribuições está no entendimento da necessidade de se democratizar o acesso ao ensino e a transformação social por meio da educação. Disponível em <https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/institucional/saiba-quem-foi-anisio-teixeira> acesso em 14 de agosto de 2021.

Anísio Teixeira (1971, p. 42) já afirmava que a escola deve ser uma réplica da sociedade, de modo que ela possa acompanhar o avanço civilizatório e preparar para uma mentalidade moral que se ajuste com a ordem presente das coisas. Nesse sentido, o avanço da sociedade em exigir a inclusão social, especificamente na vertente escolar, deve coincidir com os ensinamentos conferidos às crianças dentro da escola, de forma que não haja discriminação, preconceito e desigualdade, para que não haja repetição desses comportamentos pelos futuros adultos.

Continua o educador Anísio Teixeira (1971, p. 53), além de citar Kant e sua ideia de que as pessoas sempre devem ser consideradas como um fim em si mesmo, a criança deve ser vista como um fim em si mesmo, com suas características, personalidades, devendo ser aceita e respeitada, não ignorada ou reprimida.

Teixeira (ANISIO; ROMAO; VERONE, 2010, p. 37) ainda cita o conceito de John Dewey de educação como sendo um processo de reconstrução e reorganização de experiências, no qual se percebe o sentido de forma que se possa corrigir o curso das experiências futuras. Para Dewey, a educação é um fenômeno direto da vida, de forma que essa reconstrução da experiência constitui uma particularidade da vida humana (ANISIO; ROMAO; VERONE, 2010, p. 37).

Nussbaum (2015, p. 64) também dialoga com o conceito de educação de Dewey, que transformou o modo de atuação da maioria das escolas norte americanas, alterando o modo de como o conteúdo é transmitido aos alunos. O principal objetivo da escola era criar cidadãos democráticos atuantes, curiosos e críticos que fossem capazes de respeitar os demais. Nesse sentido, Dewey (NUSSBAUM, 2015, p. 65) defendia que a melhor forma de tornar os jovens atuantes no mundo era através da transformação da sala de aula em um mini mundo real, de forma que problemas reais fossem debatidos exatamente como aconteceria no mundo fora da escola.

Uma educação para o desenvolvimento humano possui um duplo objetivo. Em primeiro lugar, deve promover o desenvolvimento de todos os alunos. Em segundo lugar, deve estimular a compreensão dos alunos de que os objetivos do desenvolvimento humano são para todos, “enquanto metas inerentes à própria ideia de sociedade justa”.

Nesse sentido, os alunos, enquanto promotores de políticas públicas, buscarão efetivar e promover essas capacidades para todos os alunos, e não apenas para um grupo específico (NUSSBAUM, 2009a, p. 12).

5 A DECISÃO FINAL DE MÉRITO SOB O ENFOQUE DA TEORIA DAS CAPACIDADES

5.1 Ministro Edson Fachin

O ministro relator, Edson Fachin, trouxe para o debate alguns argumentos interessantes. Além de mencionar argumentos normativos de textos da Constituição Federal, da Lei 13.146/2015 e da Convenção sobre direito das pessoas com deficiência, também optou por referendar argumentos meta jurídicos, que são essenciais neste estudo.

Afirmou que a atuação do Estado na inclusão das pessoas com deficiência pressupõe o entendimento de que se trata de ação positiva em uma dupla via. Por dupla via, entende o ministro que a importância da educação inclusiva não se perfaz apenas pelo direito das próprias pessoas com deficiência a um ambiente inclusivo. Refere-se ao direito de todos os cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural.

Explico: essa atuação não apenas diz respeito à inclusão das pessoas com deficiência, mas também, em perspectiva inversa, refere-se ao direito de todos os demais cidadãos ao acesso a uma arena democrática plural. A pluralidade - de pessoas, credos, ideologias, etc. - é elemento essencial da democracia e da vida democrática em comunidade (BRASIL, 2016).

Nussbaum (2013, p. 161) inclui a vantagem de se respeitar a dignidade de pessoas com deficiência e desenvolver seu potencial humano, independentemente desse potencial ser ou não socialmente “útil”. Nesse sentido, inclui a compreensão da diversidade da humanidade quando surge a convivência com pessoas com deficiência, através do respeito mútuo e da reciprocidade.

Para o ministro, pluralidade e igualdade são “duas faces da mesma moeda”: o respeito à pluralidade exige também respeito à igualdade.

Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta (BRASIL, 2016).

Esse argumento pluralidade/igualdade já foi debatido de forma exaustiva nesse trabalho, de forma que já esteja comprovado que essa igualdade de oportunidades e o respeito a pluralidade são conceitos umbilicais à Teoria das Capacidades no enfoque de Nussbaum, como marco teórico desse estudo. Ao se garantir a igualdade de oportunidades, através do

oferecimento de educação inclusiva, se efetiva a pluralidade e permite o florescimento das pessoas através de suas capacidades.

Outro argumento estabelece que a Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiência, que possui *status* constitucional, determina a meta de inclusão plena e veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência.

“Mais do que isso, dispositivos de *status* constitucional estabelecem a meta de inclusão plena, ao mesmo tempo em que se veda a exclusão das pessoas com deficiência do sistema educacional geral sob o pretexto de sua deficiência” (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, pode-se afirmar que esse argumento tem cunho anti discriminatório, pois entende que não pode existir qualquer forma de segregação da pessoa com deficiência simplesmente pela presença da deficiência.

Um argumento que pode-se depreender do princípio da não discriminação diz respeito a não tratar o aluno com deficiência de forma distinta independente de seu potencial ser ou não “socialmente útil” (NUSSBAUM, 2013, p. 161), conforme já descrito. Nussbaum (2013, p. 197) continua sua afirmação de que “não somos obrigados a ser produtivos para ganharmos o respeito dos outros. Temos o direito ao respeito em função da dignidade mesma de nossas necessidades humanas.”

Nussbaum (2013, p. 70) entende que “considerações de equidade ditam que cada pessoa seja respeitada como um igual e como um fim em si mesmo” de forma que cada aluno deva ser tratado com as devidas considerações, independentemente da presença ou não de deficiência. Nesse sentido, Nussbaum (2013, p. 76) pretende incluir princípios da justiça que “concedam justiça e igualdade plenas a pessoas com deficiência”.

O ministro Fachin entende, ainda, que cabe ao Estado “facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade” mas é atribuição de toda sociedade aceitar, fomentar e implementar todas as formas de inclusão, não podendo se falar em função social da propriedade, ou nenhum outro argumento de cunho econômico, para negar essa obrigação social.

Se é certo que se prevê como dever do Estado facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade, bem como, de outro lado, a necessária disponibilização do ensino primário gratuito e compulsório, é igualmente certo inexistir qualquer limitação da educação das pessoas com deficiência somente a estabelecimentos públicos ou privados que prestem o serviço público educacional (BRASIL, 2016).

A Lei 13.146/2015 estabelece a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inclusão das pessoas com deficiência no ensino regular e a promover as adaptações necessárias. Desse modo, entende o ministro que “à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver”.

Para além de vivificar importante compromisso da narrativa constitucional pátria - recorde-se uma vez mais a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência pelo procedimento previsto no art. 5º, §3º, CRFB - o ensino inclusivo milita em favor da dialógica implementação dos objetivos esquadrihados pela Constituição da República (BRASIL, 2016).

Para o ministro, é importante tanto para os alunos com deficiência quanto para os alunos sem deficiência o convívio entre eles, pois somente com essa convivência com a diferença que poderá ser consolidada a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme se determina o artigo 3º, incisos, I e IV, da Constituição Federal.

Ademais, o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB) (BRASIL, 2016).

Nussbaum (2013, p. 161) reforça a ideia de que a inclusão é benéfica não apenas para os alunos com deficiência. Há “vantagem de entender a humanidade e sua diversidade, que surge na associação com pessoas deficientes mentais, em termos de respeito mútuo e reciprocidade”.

A filósofa Nussbaum (2013) continua demonstrando a importância da inclusão escolar entre os alunos e demonstra como isso é realizado nos Estados Unidos, através da Lei da educação de indivíduos com deficiências americana.

De maneira geral a *Idea*⁶ obriga os estados a educar as crianças com deficiência em um “ambiente o menos restritivo” apropriado para atender as suas necessidades. Encoraja, portanto, a “integração” dessas crianças. Essa prática pode ser defendida em função do benefício que representa para criança deficiente mental, a quem serão dados mais incentivos para seu desenvolvimento cognitivo e, talvez, menos riscos de ser estigmatizada como um tipo à parte. Também pode ser defendido em função do benefício que oferece às assim chamadas crianças normais cuja convivência em sala de aula com uma criança que possui impedimentos atípicos lhes ensine algo sobre a humanidade e sua diversidade. Aprendem a refletir sobre si mesmos, suas próprias fraquezas e a variedade das capacidades humanas de um novo mundo. (NUSSBAUM, 2013, p. 253)

⁶ IDEA é o *individual with disabilities education act*, em tradução livre, é a Lei da Educação de Indivíduos com Deficiências, aprovado em 1997 nos Estados Unidos.

Se fosse permitido as escolas particulares a não inclusão, geraria um privilégio odioso em relação aos demais agentes econômicos, já que todos são obrigados a garantir uma inclusão plena. Pode-se pensar, apenas a título argumentativo-exemplificativo, a obrigatoriedade de estabelecimentos comerciais, como shopping-centers, em oferecer acessibilidade para pessoas com deficiência. Se fosse permitido apenas às escolas privadas o não oferecimento de educação inclusiva, se garantiria a elas uma forma de segregação daqueles que não podem utilizar seus serviços. Esse privilégio seria odioso porque oficializaria a discriminação, pois estaria o Estado chancelando a discriminação escolar em face dos alunos com deficiência.

Importante esclarecer que em nenhum momento o ministro se utiliza do argumentos trazidos pelos colaboradores da corte. Não há nenhuma menção na decisão sobre qualquer argumento dos *amici curiae*.

Fachin optou por mencionar doutrinas não especializadas em educação inclusiva. Em primeiro momento, utilizou-se de passagens do livro de Vera Karam de Chueiri e Heloisa Fernandes Câmara, *Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade* (CHUEIRI; CÂMARA, 2014), que trata sobre a questão da migração e como o ser humano acaba por perder a empatia com os demais seres humanos, como nos dois trechos a seguir:

Ademais, o enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. Esse estranhamento “não pode nos imobilizar em face dos problemas que enfrentamos relativamente aos direitos humanos, isto é, ao direito a ter direitos, ao contrário, o estranhamento deve ser o fio condutor de uma atitude que a partir da vulnerabilidade assume a única posição ética possível, a do acolhimento.”

Como não é difícil intuir, a capacidade de surpreender-se com, na e pela alteridade, muito mais do que mera manifestação de empatia, constitui elemento essencial para um desarmado – e verdadeiro – convívio e também debate democrático. Nesse sentido e ainda na toada da Professora Vera Karam de Chueiri ao tratar da hospitalidade, parece evidenciar-se que somente “no desestabilizar das certezas – de exclusão – surge a necessidade do encontro, do abraço, de ver os olhos de quem só se vê através da mediação de números” (CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, H. *Direitos Humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade*, Revista Direito, Estado e Sociedade (PUC-RJ), Vol. 45, 2014. p. 174) (BRASIL, 2016).

A autora Vera Karam de Chueiri, conforme descrito em seu currículo lattes⁷, é professora titular de Direito Constitucional do departamento de direito público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Possui graduação em Direito pela Universidade

⁷ O currículo lattes é um padrão nacional de registro da vida acadêmica dos estudantes e pesquisadores, servindo de base de dados dessas pesquisas e estudos realizados (LATTES, 2021).

Federal do Paraná, mestrado em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, mestrado em filosofia pela New School for Social Research e doutorado em filosofia pela New School for Social Research (CHUEIRI, 2021) e não há nenhuma pesquisa ou trabalho específico sobre o tema inclusão, deficiência ou direitos das pessoas com deficiência.

A co autora Heloisa Fernandes Câmara é professora de Teoria do Estado e Ciência Política na Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná. Possui graduação, mestrado e doutorado em direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do grupo de pesquisa sobre Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Centro Universitário Curitiba), participante da Inter-American Human Rights Network e dos grupos Constitucionalismo e Democracia Direito e Subjetividade, e Dirpol, todos da Universidade Federal do Paraná (CÂMARA, 2021).

Embora seja possível fazer uma analogia entre o imigrante e a pessoa com deficiência, não há uma menção expressa na obra sobre pessoa com deficiência. Apenas menciona o imigrante como sendo o outro diferente que convive às margens da sociedade, com menos direitos e menos empatia, exatamente como uma pessoa com deficiência.

Fachin ainda colaciona passagens de outros autores, também não especialistas no tema da educação inclusiva, como Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Leonardo Wykrota e Luiz Alberto David Araújo (CRUZ; WYKROTA; CRUZ, 2015), conforme trechos:

Vale dizer, o comportamento dá-se (e é avaliado) não a partir do “eu” ou do “nós”, mas sim pelas “necessidades do outro” como elemento constituinte. Explicam Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Leonardo Wykrota: “O ‘Mesmo’ é inacabado, incompleto, imperfeito. O ‘Mesmo’ precisa do Outro para subsistir. Ele evade em busca de uma eterna impossibilidade: ser! Porque se fôssemos, o tempo deixaria de ser! Não somos, pois não temos uma essência fixa. Estamos sempre a caminho de ser, sem nunca sermos um ser para além de si. A face do Outro, enquanto legítimo estrangeiro diante de nós, sempre nos remete a um compromisso que nos constitui. É bem simples: se evadirmos para o Outro, porquanto somos incompletos, não podemos eliminar essa possibilidade exterminando o Outro! Então: ‘Não Matarás!’ Logo, um compromisso que em Lévinas não é uma obrigação no sentido tradicional do termo, mas o modo pelo qual nos constituímos como seres humanos. Assim, somente somos livres quando somos responsáveis, e não o contrário.” (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; WYKROTA, Leonardo Martins. *Nos Corredores do Direito*. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. (Coord.) *(O) Outro (e)(o) Direito*. V. 1. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 27)

Nessa mesma linha, em sede doutrinária se percebeu que "(...) conviver com a diferença não é direito dos diferentes apenas; é direito nosso, da maioria, de poder conviver com a minoria; e aprender a desenvolver tolerância e acolhimento" (ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a Proteção das Pessoas com Deficiência no Brasil: A Aparente Insuficiência da Constituição e uma Tentativa de Diagnóstico. In: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). *Justiça Constitucional e Tutela Jurisdicional dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 510).

O autor Álvaro Ricardo de Souza Cruz é procurador da república do Ministério Público Federal. Possui graduação em Economia pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Foca sua atuação nos temas de estado democrático de direito, hermenêutica, direitos comparado, relações igreja-estado e direito contemporâneo (CRUZ, 2021). Autor de diversos livros, possui um sobre direitos das pessoas com deficiência, chamado de O Direito à Diferença: as Ações Afirmativas Como Mecanismo de Inclusão Social de Mulheres, Negros, Homossexuais e Pessoas Portadoras de Deficiência, especificamente sobre a discriminação ao portador de deficiência. O livro citado pelo ministro se chama O Outro e o Direito e possui um enfoque mais filosófico sobre o direito, não trata especificamente sobre a questão da inclusão escolar.

Leonardo Wykrota é residente pos-doutoral em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, escreveu o livro juntamente com Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Não possui outros textos sobre inclusão e deficiência no contexto escolar (WYKROTA, 2021).

Já Luiz Alberto David Araújo é o unico autor que possui como estudo principal a questão da tutela dos grupos vulneráveis com foco nas pessoas com deficiência. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, mestre e doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É Procurador Regional da República aposentado. Desenvolve, em dois Programas de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Direito e Gerontologia Social) trabalha temas interligados com as áreas da tutela da pessoa com deficiência, tutela do idoso e outros temas de fundo constitucional, conforme lattes do próprio autor (ARAUJO, 2021)

Não há, em nenhuma passagem do voto de Edson Fachin, argumentos utilizados pelos colaboradores da corte nem de autores especialistas sobre educação inclusiva, exceto os citados. Nesse sentido, o argumento mais forte dessa relatoria é o próprio argumento de autoridade já que proferido por um ministro do Supremo Tribunal Federal, conforme veremos mais adiante.

Um dado interessante para acrescentar no estudos dos argumentos proferidos pelo ministro Fachin é o agradecimento que o mesmo realizou em seu livro sobre Direito civil: Sentidos, transformações e fim: “aos educadores que humanizam seres e a si, continuamente, iluminados por limites manifestos e possibilidades latentes, sob a diversidade, a tolerância e a responsabilidade” (FACHIN, 2015). Essa passagem denota uma sensibilidade com questões afetas à educação, além de demonstrar sua preocupação com a diversidade e tolerância, dois

fatores importantes e decisivos para a resolução da questão posta nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade.

5.2 Ministro Luis Roberto Barroso

Seguindo a mesma linha de defesa do princípio da igualdade, o ministro Luis Roberto Barroso apenas cita a importância da igualdade como reconhecimento aplicável as pessoas com deficiência, em uma clara aplicação da Teoria de Axel Honneth (2003) na qual se entende, em breve análise, que a ausência do reconhecimento social do outro, como um ser humano dotado de identidade própria, é capaz de apagar a própria sensação de pertencimento do grupo.

Presidente, cumprimento o eminente Relator pelo voto sensível e muito preciso em relação a essa matéria e contenho a minha própria tentação de me alongar e tecer considerações sobre a igualdade e a sua importância no mundo contemporâneo, não apenas a igualdade formal e material como, sobretudo, a igualdade como reconhecimento aplicável às minorias e à necessidade de inclusão social do deficiente, como faz, em boa hora, essa Lei (BRASIL, 2016).

Dessa necessidade de se observar a diversidade para a autonomia e dignidade dos alunos a Teoria das Capacidades de Nussbaum (2013) e a teoria do Reconhecimento de Honneth (2003) apostam em valorizar a diversidade para que se consiga atingir a justiça social de inclusão.

5.3 Ministro Teori Zavascki

Sem acrescentar ao debate nenhum argumento novo, o ministro apenas demonstra a importância da inclusão escolar para uma convivência harmônica entre os alunos.

A mim, particularmente, emociona-me o argumento relacionado à importância que tem, para as crianças sem deficiência, a convivência com crianças com deficiência. Uma escola que se preocupa em ir mais além da questão econômica, em preparar seus alunos para a vida, deve, na verdade, encarar a presença de crianças com deficiência como uma especial oportunidade de apresentar a todas as crianças, principalmente às que não têm deficiências, uma lição fundamental de humanidade, um modo de convivência sem exclusões, sem discriminações, num ambiente de solidariedade e fraternidade (BRASIL, 2016).

5.4 Ministra Rosa Weber

A ministra Rosa Weber, por sua vez, trouxe argumentos robustos para o debate. Em sua compreensão pessoal, as “mazelas” sociais discriminatórias talvez

deitem raízes no fato de nós, a nossa geração, não ter tido a oportunidade, quem sabe, de participar da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, em que valorizada a diversidade, em que as diferenças sejam vistas como inerentes a todos os seres humanos, a tornar a deficiência um mero detalhe na nossa humanidade (BRASIL, 2016).

Nussbaum (2013) afirma, nesse mesmo sentido, que

Uma lacuna especialmente chocante tem se dado na área da educação. Estigmatizadas tanto como ineducáveis ou como indignas de dispêndios, às crianças com deficiências mentais tem sido negado o acesso à educação adequada. Adultos da minha geração ainda podem se lembrar de salas de aulas para crianças “especiais”, escondidas caracteristicamente nos porões da escola de modo a que as crianças “normais” não tivessem de olhar para elas (NUSSBAUM, 2013, p. 245).

Rebatendo os argumentos trazidos pela CONFENEN, a ministra afirma que o conceito social da deficiência foi adotado pela primeira vez pela Organização das Nações Unidas em 1983, e que esse conceito vem definido pelo artigo 2º da Convenção sobre direito das pessoas com deficiência, cabendo, então, a toda a sociedades “empreender esforços para que essa interação seja positiva e capaz de propiciar a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (BRASIL, 2016).

Continua a ministra com argumentos normativos, ao mencionar texto da Constituição Federal e da lei 13.146/2015, ao lembrar que a lei em si não inovou no ordenamento jurídico: a Constituição Federal já definia essas obrigações.

Rosa Weber ainda trouxe ao debate o aumento expressivo das matrículas de alunos com deficiência na educação básica regular, que de 13% em 1998, passou para 79% em 2014. Esse percentual refuta o argumento da CONFENEN que defende que o próprio aluno com deficiência sempre procuraria escolas especializadas. Para ela, pelo simples fato de ser pessoa, “o aluno com deficiência faz jus ao direito de estar no mundo, de ocupar os mesmos espaços sociais ocupados pelas demais pessoas, e de usufruir, em igualdade de condições, dos direitos e benefícios a outros ofertados” (BRASIL, 2016).

Nussbaum (2013, p. 120) entende que “criança e adultos com impedimentos mentais são cidadãos. Qualquer sociedade decente deve responder às suas necessidades de assistência, educação, autorespeito, atividade e amizade”.

Os custos para educação inclusiva devem ser rateados entre todos os alunos, ingressando no orçamento escolar como despesa geral, incorporados aos custos totais das escolas, não

devendo ser atribuídos ao aluno com deficiência de forma específica, de modo que a própria sociedade seja capaz de absorver as diferenças, ainda que seja por uma questão econômica.

Ao acrescentar ao voto argumentos doutrinários de autores importantes para o tema dos direitos das pessoas com deficiência, como trechos das obras de Izabel de Loureiro Maior, Maria Aparecida Gugel, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Maria Teresa Egler Mantoan e Eugênia Gonzaga.

Izabel de Loureiro Maior possui graduação em Medicina pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e mestrado em Medicina Física e Reabilitação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Especialista em Bioética pela Universidade de Brasília. Ex-secretária nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Atua como consultora e palestrante nas áreas de direitos humanos e políticas públicas, com ênfase em direitos, cidadania e inclusão social das pessoas com deficiência: direito à saúde e reabilitação, educação, trabalho e cultura, acessibilidade, legislação, movimento político das pessoas com deficiência e controle social. Atualmente é membro do Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Rio de Janeiro e integrante do Conselho Estadual para a Política de Integração da Pessoa com Deficiência do Rio de Janeiro. É integrante do Fórum Permanente UFRJ Acessível e Inclusiva (MAIOR, 2017).

Os preceitos legais indigitados em absoluto destoam, também na minha ótica, do texto constitucional, considerada notadamente a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, nos moldes do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República (Decreto Legislativo nº 186/2008), a lhe conferir o *status* de emenda constitucional. Esse documento internacional, incorporado com envergadura constitucional, repito, a nosso ordenamento jurídico, reafirma o conceito social de deficiência - adotado, pela primeira vez, no Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, lançado pela ONU em 1981 -, ao estabelecer que as pessoas com deficiência são “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” MAIOR, Izabel de Loureiro. Quem são as pessoas com deficiência: novo conceito trazido pela Convenção da ONU. Disponível em <<http://www.esaoabsp.edu.br/revista/edicao20/data/document.pdf>><http://www.esaoabsp.edu.br/revista/edicao20/data/document.pdf>>. Acesso em 11.03.2016.

Maria Aparecida Gugel é subprocuradora do Trabalho e vice-presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência (AMPID), que participou como um dos colaboradores da Corte no processo. É autora de um livro sobre pessoas com deficiência e direito ao concurso público.

Cabe a toda a sociedade, então, empreender esforços para que essa interação seja positiva e capaz de propiciar a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. No dizer da Subprocuradora Geral do Trabalho Maria Aparecida Gugel, “Cada palavra, cada pressuposto, contido na CDPD deve ser considerado para bem compreender o sentido fundamental e a imprescindibilidade dos elementos de acessibilidade e de adaptação razoável para os atos da vida diária para o acesso a todos os direitos, bens e serviços destinados às pessoas com deficiência” (GUGEL, 2016).

Ricardo Tadeu Marques da Fonseca possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo, mestrado em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Exerce o cargo de Desembargador do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná); membro da 4ª Turma e da Seção Especializada; preside a Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão e a Comissão Artística e Cultural do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná). Autor do livro *O Trabalho da Pessoa com Deficiência e a Lapidação dos Direitos Humanos*, pela editora LTr. Convocado no período de 04 de novembro a 05 de dezembro de 2013 para atuar no Tribunal Superior do Trabalho e no Conselho Superior da Justiça do Trabalho em colaboração à implementação de ações de acessibilidade no Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe, bem como na elaboração de propostas para o projeto da Lei 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). É autor do livro *o conceito revolucionário de pessoa com deficiência* (FONSECA, 2021), citado pela ministra em seu voto.

Nessa perspectiva a Convenção impõe, aos Estados Partes, no artigo 24, que assegurem “sistema educacional inclusivo em todos os níveis”, a fim de efetivar o direito das pessoas com deficiência à educação, “sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades”, bem como que garantam que “As pessoas com deficiência não sejam excluídas do sistema educacional geral sob alegação de deficiência”. Defendeu-se, nos debates que nortearam as disposições desse artigo, “o primado de que crianças, jovens e adultos com deficiência devem estudar em escolas comuns, regulares, (...) sem discriminação e em igualdade de condições com as demais pessoas” (FONSECA, 2012).

Maria Teresa Egler Mantoan é pedagoga, mestre e doutora em Educação pela Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Professora colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Educação da mesma instituição. Coordenadora do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Ensino e Diferença (LEPED / UNICAMP). Dedicou-se, nas áreas de pesquisa, docência e extensão, ao direito incondicional de todos os alunos à educação escolar de nível básico e superior de ensino. Tem em seu lattes, o projeto de extensão denominado de

A escola para todos: a educação especial inclusiva em interface com o design universal para aprendizagem (MANTOAN, 2021).

Cristina Abranches Mota Batista, autora juntamente com Mantoan sobre educação inclusiva, é psicanalista, é doutora em Ciências Sociais pela Puc-SP, mestre em Ciências Sociais pela PUC-MG, pos doutoranda em psicologia pela faculdade de Psicologia da UFMG. Superintendente do Centro de Atendimento e Inclusão Social (CAIS), antiga Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Contagem, desde 1994 (BATISTA, 2021).

Os incisos I e III do artigo 208 da Constituição da República, por sua vez, estabelecem a efetivação do dever do Estado nessa seara por meio da garantia de “*educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade*”, bem como mediante a oferta de “*atendimento educacional especializado*” às pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, a significar - consoante o documento do MEC, de 2006, “Educação Inclusiva - Atendimento Educacional Especializado para a Deficiência Mental”- que “*esse atendimento deve acontecer prioritariamente nas unidades escolares, sejam elas comuns ou especiais, devidamente autorizadas e regidas pela nossa lei educacional*”, por ser o referido atendimento educacional especializado “*um complemento e não um substitutivo do ensino ministrado na escola comum para todos os alunos*”.

Uma e outra instituição possuem não apenas a função social de agregar à vida do(a) aluno(a) habilidades cognitivas, sociais e emocionais, mas também a função de agregar-lhe valores éticos, morais, políticos. Em razão das responsabilidades a elas atribuídas, as instituições de ensino precisam “*assumir um compromisso com as mudanças sociais, com o aprimoramento das relações entre os concidadãos, com o cuidado e respeito em relação ao mundo físico e aos bens culturais que nos circundam. Mas acima de tudo, a escola tem a tarefa de ensinar os alunos a compartilharem o saber, os sentidos diferentes das coisas, as emoções, a discutir, a trocar pontos de vista. É na escola que desenvolvemos o espírito crítico, a observação e o reconhecimento do outro em todas as suas dimensões. Em suma, a escola comum tem um compromisso primordial e insubstituível: introduzir o aluno no mundo social, cultural e científico; todo o ser humano, incondicionalmente tem direito a essa introdução*”

BATISTA, Cristina Abranches Mota e MANTOAN, Maria Teresa Egler. *Educação inclusiva: atendimento educacional especializado para a deficiência mental*. Disponível em <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/defmental.pdf>>. Acesso em 11.03.2016.

Eugênia Gonzaga (2021) procuradora regional da República, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão Adjunta (2018-2020), mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP, é autora do livro direitos de pessoas com deficiência: garantia e igualdade na diversidade.

Enfim, nos termos da Nota Técnica nº 04/2015, da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, coligida a estes autos, o que a Lei 13.146/2015 fez foi “clarificar conceitos já sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, especificando, com base na Convenção Internacional sobre Direitos de Pessoas com Deficiência (art. 24), as obrigações das escolas privadas em relação às pessoas com deficiência. Tudo para o simples fim de que não continuem a discriminá-las com constantes negativas de matrículas e cobranças que lhes dificultam ou impedem o acesso à educação”. Corroborar essa leitura o magistério da Procuradora

da República Eugênia Gonzaga, segundo o qual “Os dirigentes de ensino, teimando em dizer que querem fazer uma ‘inclusão responsável’, continuam recusando matrículas e não promovendo as transformações necessárias. Responsável é fazer o que precisa ser feito para receber os alunos com deficiência.” (GONZAGA, 2007, p. 103).

5.5 Ministro Luiz Fux

O ministro argumenta que o neoconstitucionalismo adotado pelo Brasil com a constituição de 1988 se tornou um marco axiológico pois seus preceitos irradiam por todos os ramos do direito e por todas as relações, sejam entre particulares, seja entre Estado e indivíduo.

Tecnicamente, Senhor Presidente, eu diria que, no momento em que hoje se encontra o Direito Constitucional brasileiro, e até se afirma que a Constituição Federal ela é invasiva, porque invade todos os ramos da ciência jurídica, e isso na verdade é uma característica do neoconstitucionalismo, não se pode efetivamente empreender uma leitura da legislação infraconstitucional sem passar pelo tecido normativo da Constituição (BRASIL, 2016).

Continua o ministro mencionado o preâmbulo da Constituição e o objetivo de se criar uma sociedade justa e solidária. Colaciona ainda um argumento bem interessante sobre a justiça. Afirma o ministro que justiça não é algo que se pode definir e sim, que se realiza por um sentimento.

E a nossa Constituição, já no seu preâmbulo, traz uma promessa com ideário da nossa nação de criar uma sociedade justa e solidária. Há conceitos que nós não podemos defini-los, nós sentimos; justiça não é algo que se aprende, é algo que se sente. Assim também o que se compreende por ser uma sociedade justa e solidária, e, mais do que isso, uma sociedade justa e solidária que tem, como centro axiológico, a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2016).

Continua o ministro afirmando que a responsabilidade de efetivação da educação inclusiva é de toda a sociedade. Questiona ainda o fato de que a escola particular, que vive do lucro, deve ter condições de receber alunos com deficiência.

Nesse conceito de colaboração social, evidentemente, encartam-se as escolas públicas e as escolas privadas, porque como é que se efetiva esse direito social fundamental à educação com a participação de toda a sociedade se, nessa efetivação, não se inserem os educandários particulares, que, evidentemente, vivem de lucro, mas, exatamente pelo lucro que auferem, têm também condições de receber no seu seio pessoas deficientes? (BRASIL, 2016).

Afirma, por fim, que o direito brasileiro repousa em duas bases: a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos.

Então, na verdade, o Direito brasileiro basicamente tem dois vetores importantes: a prevalência dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana que são, digamos assim, axiomas incompatíveis com a ideia de preconceito (BRASIL, 2016).

5.6 Ministra Carmém Lúcia

A ministra inicia seu voto com uma passagem histórica sobre uma criança com deficiência que foi acolhida por Helena Antipoff e que sua arte está exposta na Catedral de Brasília. Para a ministra, a deficiência é do sistema em não acolher o “deficiente”.

Na década de 40 ou de 50, uma criança em Belo Horizonte foi recusada por várias escolas ao argumento de ser deficiente e que, por essa contingência, não era acolhível em algum estabelecimento. Por isso, custou até que uma pessoa, hoje considerada uma das pessoas que mais ajudaram a nossa Terra, Helena Antipoff, a acolheu. E, um dia, passando entre os bancos, Dona Helena viu esse menino desenhando e disse: "Você não é um deficiente, você é um gênio!" Esse gênio tem hoje seus anjos pendurados, maravilhando e povoando não apenas a Catedral de Brasília, mas a imaginação e a esperança do mundo no sentido de tornar compreensíveis os que são incompreendidos, não por deficiência, mas por uma eficiência para além do que se mostra (BRASIL, 2016).

Helena Antipoff foi uma importante educadora e psicóloga alemã convidada pelo Governo de Minas Gerais em 1929 para organizar um laboratório de psicologia pedagógica a fim de promover pesquisas entre os alunos para se analisar o desenvolvimento psíquico e mental de cada um. Esses estudos deram origem a um programa de pesquisa sobre o desenvolvimento mental e interesses das crianças mineiras. Através desses estudos a educadora introduziu o termo excepcional, no lugar de retardado, termo usado na época, para se referir às crianças cujos resultados nos testes divergiam da normalidade, um grande avanço para a época. Para ela, era capaz de alterar a consequência do distúrbio por meio de medidas psicopedagógicas adequadas de forma a compensar determinadas ausências no aprendizado (CAMPOS, 2003).

Já a catedral de Brasília abriga obras de Alfredo Ceschiatti, com a colaboração de Dante Croce, Athos Bulcão, Marianne Peretti.

Projetada pelo arquiteto Oscar Niemeyer, foi o primeiro monumento a ser criado em Brasília. Sua pedra fundamental foi lançada em 12 de setembro de 1958. Teve sua estrutura pronta em 1960, onde apareciam somente a área circular de setenta metros de diâmetro, da qual se elevam dezesseis colunas de concreto (pilares de seção parabólica) num formato hiperboloide, que pesam noventa toneladas. O engenheiro Joaquim Cardozo foi o responsável pelo cálculo estrutural que permitiu a construção da catedral. Em 31 de maio de 1970, foi inaugurada de fato, já nesta data com os vidros externos transparentes. Na praça de acesso ao templo, encontram-se quatro esculturas em bronze com 3 metros de altura, representando os evangelistas; as esculturas são de Alfredo Ceschiatti, com a colaboração de Dante Croce. No interior

da nave, estão as esculturas de três anjos, suspensos por cabos de aço. As dimensões e peso das esculturas são de 2,22 m de comprimento e 100 kg a menor; 3,40 m de comprimento e 200 kg a média e 4,25 m de comprimento e trezentos kg a maior. O batistério em forma ovoide teve em suas paredes o painel em lajotas cerâmicas pintadas em 1977 por Athos Bulcão. O campanário composto por quatro grandes sinos, doado pela Espanha, completa o conjunto arquitetônico. A cobertura da nave tem um vitral composto por dezesseis peças em fibra de vidro em tons de azul, verde, branco e marrom inseridas entre os pilares de concreto. Cada peça insere-se em triângulos com dez metros de base e trinta metros de altura que foram projetados por Marianne Peretti em 1990. O altar foi doado pelo papa Paulo VI e a imagem da padroeira Nossa Senhora Aparecida é uma réplica da original que se encontra em Aparecida – São Paulo. A via sacra é uma obra de Di Cavalcanti. Na entrada da catedral, encontra-se um pilar com passagens da vida de Maria, mãe de Jesus, pintados por Athos Bulcão (<https://catedral.org.br/historia>).

Os anjos suspensos na Catedral de Brasília são obras de Alfredo Ceschiatti, mas não se encontrou nenhum registro sobre ele ser pessoa com deficiência.

A ministra afirma ainda que a deficiência é da própria sociedade.

É preciso sempre se lembrar que, muitas vezes, deficientes somos nós, por incapazes de ver aqueles que são muito melhores do que nós. E a deficiência é do sistema, portanto, ao não acolher o que é diferente, sem ser necessariamente pior nem melhor, apenas diferente (BRASIL, 2016).

Nussbaum (2013, 203) afirma, nesse sentido de que a deficiência é social e não individual, que a razão pela qual uma pessoa com limitação de mobilidade tem menos capacidade que uma pessoa sem deficiência é completamente social: “a sociedade não construiu rampas de acesso para cadeiras de rodas nos espaços públicos”. Continua Nussbaum (2013, p. 206) “a tarefa de integrar essas pessoas no espaço público é pública, requer planejamento público e uso público dos recursos.” Em outro trecho, entende que a “tarefa de uma sociedade digna é dar a todos os cidadãos as (condições sociais das) capacidades, até um nível mínimo apropriado (NUSSBAUM, 2013, p. 223).

Conforme mencionado nesse estudo, na seção 4.2 quando se analisou os termos empregados na petição inicial, vários termos foram utilizados para a denominação pejorativa das pessoas com deficiência. O termo mais correto de se fazer referência às pessoas com deficiência é, simplesmente, pessoa com deficiência (FAVERO, 2007, p. 22). A Lei 13.146/2015 define que o termo correto é pessoa com deficiência, ou seja, aquela que tem algum impedimento que poderia vir a prejudicar sua participação plena e efetiva na sociedade (BRASIL, 2015).

Continua a ministra sua pregressão histórica afirmando que década de 70 era inadmitidos para concurso de juiz, pessoa com deficiência sob o pretexto de que a deficiência impediria o mesmo de ser respeitado.

Até o final da década de 70, início da década de 80, não eram admissíveis, nos concursos para juízes, pessoas com deficiência física. O argumento é que o juiz começava sua carreira no interior e a deficiência impedia de fazer-se respeitado, quando se sabe que respeito se merece, respeito não se exige, e que o respeito não está num corpo deste ou daquele modelo (BRASIL, 2016).

Para a ministra, as formas de preconceito são doenças das quais precisa haver a cura. “E bastaria lembrar as lições de Kant, para quem valor não tem preço; o que tem valor e não preço é o que dispõe de dignidade, exatamente o centro do constitucionalismo contemporâneo” (BRASIL, 2016). A dignidade humana deve ser o centro axiológico da aplicação de qualquer ramo do direito confere a todos as mesmas oportunidades.

Carmén Lucia cita alguns argumentos jurisprudenciais sobre a importância da defesa de direitos das pessoas com deficiência, porém nenhum deles sobre educação inclusiva propriamente dita, sendo apenas um sobre acessibilidade nas escolas, originário de uma ação civil pública, sem maiores debates pela Corte (ARE 891.418- AgR/MG, relatoria a ministra Rosa Weber, 1º turma, DJ 13.8.2015).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS. MOBILIDADE REDUZIDA. ACESSO À ESCOLA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS ADAPTAÇÕES NECESSÁRIAS. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INADEQUAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.7.2014.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal.
2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
3. Agravo regimental conhecido e não provido (BRASIL, 2014).

A ministra ainda traz como argumento doutrinário reflexões de Jacques Delors:

À educação cabe fornecer, de algum modo, os mapas de um mundo complexo e constantemente agitado e, ao mesmo tempo, a bússola que permita navegar através dele.

(...)

Para poder dar resposta ao conjunto das suas missões, a educação deve organizar-se em torno de quatro aprendizagens para cada indivíduo, os pilares do conhecimento: aprender a conhecer, isto é adquirir os instrumentos da compreensão; aprender a fazer, para poder agir sobre o meio envolvente; aprender a viver juntos, a fim de participar e cooperar com os outros em todas as atividades humanas; finalmente aprender a ser, via essencial que integra as três precedentes. É claro que estas quatro vias do saber constituem apenas uma, dado que existem entre elas múltiplos pontos de contato, de relacionamento e de permuta” (BRASIL, 2016).

Jacques Delors foi autor e organizador do relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI, intitulado Educação, um Tesouro a descobrir (1996), em que se exploram os Quatro Pilares da Educação que são: “aprender a conhecer”, “aprender a fazer”, “aprender a viver juntos” e o “aprender a ser”.

Dentre os objetivos da educação inclusiva destaca-se a necessidade de observância das diversidades e das formas variadas de respeito ao outro, como objetivo do sistema educacional.

Para a ministra, além dos documentos internacionais, como a Convenção de Salamanca e a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a preocupação com a educação inclusiva e sua concretização perpassa por documentos internos. O Parecer da Câmara da Educação Básica do Conselho Nacional de Educação CNE/CEB nº 17/2001 sobre a Educação Especial (BRASIL, 2001) assim refere-se à educação inclusiva:

Representando um avanço em relação ao movimento de integração escolar, que pressupunha o ajustamento da pessoa com deficiência para sua participação no processo educativo desenvolvidos nas escolas comuns, a inclusão postula uma reestruturação do sistema educacional, ou seja, uma mudança estrutural no ensino regular, cujo objetivo é fazer com que a escola se torne inclusiva, um espaço democrático e competente para trabalhar com todos os educandos, sem distinção de raça, classe, gênero ou características pessoais, baseando-se no princípio de que a diversidade deve não só ser aceita como desejada (BRASIL, 2001).

Resta superado, então, o modelo médico de deficiência, prevalecendo nos dias atuais, o modelo social, no qual a sociedade é quem deve retirar ou reduzir as barreiras que impedem a efetiva e plena participação de todos na sociedade.

Cita ainda a ministra a doutrina de Marcos Augusto Maliska e José Afonso da Silva, sendo que ambos tratam de questões constitucionais, não específicas para essa análise, conforme se depreende do trecho:

“A Constituição estabelece que é dever do Estado prestar atendimento especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente, na rede regular de ensino. O respeito às diferenças que caracteriza o constitucionalismo inaugurado em 1988 tem na educação esse dispositivo que o reforça. Todos os cidadãos que possuem necessidades especiais têm o direito de tratamento diferenciado visando conferir condições materiais de igualdade. Trata-se do direito à inclusão social, o direito de desenvolver suas habilidades segundo suas características pessoais, que devem ser respeitadas pelo Estado e pela sociedade” (MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 208. In: CANOTILHO J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) Comentário à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1971).

Ao comentar o art. 209 da Constituição da República, José Afonso da Silva adverte: “É inequívoca a preferência da Constituição pelo ensino público. Por isso a iniciativa privada é reconhecida com limitações, tanto que os recursos públicos

serão destinados às escolas públicas (art. 213). No entanto, o dispositivo declara livre o ensino à iniciativa privada, atendidas as condições ali indicadas. Emprega 'ensino' com sua conotação aberta, o que significa que iniciativa privada pode oferecer o ensino em todos os seus níveis e modalidades. As condições a serem observadas não importam, sequer, grandes restrições à iniciativa privada na matéria. Apenas tem ela que cumprir as normas constantes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, mas, especialmente, os princípios e fundamentos constitucionais da educação e do ensino, incluindo os conteúdos mínimos para o ensino fundamental (art. 210). A outra condição é que os estabelecimentos de ensino privado ficam sujeitos a autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Isso é assim porque o ensino é um serviço público que, por princípio, deve ser prestado pelo Poder Público, mas se abre a possibilidade de sua prestação por estabelecimentos particulares- aliás, disseminados pelo território nacional. Mas o funcionamento desses estabelecimentos de ensino privado depende de autorização e de avaliação periódica de qualidade. Isso sequer é novidade, porque sempre foi assim, sempre houve inspetores de ensino junto às escolas privadas, para verificar se o ensino prestado correspondia às exigências da legislação de ensino" (SILVA, 2008. p. 795).

A ministra destaca toda a manifestação da Advocacia Geral da União no processo para concordar com os argumentos trazidos pela AGU. Essa foi a única menção a algum colaborador da Corte trazida em seu voto.

Por fim, Carmén Lucia utiliza do princípio da solidariedade para justificar a possibilidade de se exigir, de toda sociedade, esforços para se atingir a máxima efetividade tanto da Constituição, quanto das diversas legislações que disciplinam o assunto.

5.7 Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes levantou uma questão importante sobre legislação simbólica, aquela que não possuiria efetividade social. Para ele, a ausência de uma cláusula de transição para que houvesse uma incorporação gradativa de todas as obrigações mencionadas na Lei 13.146/2015, muito embora houvesse uma *vacatio legis* de 180 dias, não era capaz de permitir a implementação de todas as exigências legais.

Eu devo dizer, Presidente, que não só em relação a essa Lei, mas em relação a várias reformas que ocorrem no Brasil, talvez, devêssemos atentar para transformações tão sérias e importantes e que essas transformações ou que essas exigências devam vir acompanhadas de algum tipo de cláusula de transição, porque, claro, o que se vê, é evidente que temos a convenção e, é claro, a Lei tenta fazer essa implementação. Mas muitas das exigências impostas - a Lei é de julho de 2015 - dificilmente poderão ser atendidas de imediato e, certamente, vão gerar polêmicas que ficarão pelas instâncias ordinárias.

Então, a mim me parece - mas não é só esse o caso - que a opção que o legislador faz acaba sendo uma opção, também, por aquilo que a doutrina chama de legislação simbólica, porque, ao fim e ao cabo, não se realiza, não se efetiva. Eu gostaria de deixar isso um pouco como *obiter dictum*. Quer dizer, a mim me preocupa - não só neste caso, mas também em vários outros - que não haja essa preparação (BRASIL, 2016).

Entende o ministro que a ausência dessa cláusula de transição não tornaria a legislação inconstitucional mas sim, entende que haja um esforço para acompanhar a execução da lei.

5.8 Ministro Marco Aurélio

O ministro Marco Aurélio inicia seu voto com os seguintes dizeres: “em que pese o voto que vou proferir, chegada a minha hora, espero ir para o céu e não para o inferno” (BRASIL, 2016). Causa espanto que em uma Corte que se diz constitucional, a instância máxima do país nas decisões mais importantes de Estado, o ministro inicie sua fala com esse subjetivismo. Continua, ainda, mencionando que as esferas do direito, da moral e da religião são distintas, embora comece sua fala com argumentos de religião, contradizendo sua própria convicção.

A preocupação é geral; a preocupação – diria – dos humanos quanto aos portadores de necessidades especiais, para não falarmos muito, embora conste da convenção internacional o vocábulo “deficiente”. Concordamos com os dados metajurídicos, os calcados na intolerância, no preconceito, em óbices à indispensável integração, mas as esferas são diversas: do direito, da moral e da religião (BRASIL, 2016).

Questiona o ministro também acerca da falta de efetividade legal e relembra a questão da abolição da escravidão no Brasil, como sendo uma “lei para inglês ver” (BRASIL, 2016), e que tal expressão agora seja usada para todas as leis que não foram elaboradas com o objetivo real de efetividade social, sendo apenas utilizadas para dar uma falsa sensação na própria sociedade que reclama por melhorias sociais.

Marco Aurélio ainda argumenta no sentido de entender que a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência determinou obrigações aos Estados-Parte, e não à iniciativa privada. Com esse argumento ele corrobora o argumento da CONFENEN de que a obrigação pela inclusão social seria apenas do Estado.

Entende que o estado não pode “cumprimentar com o chapéu alheio”, no sentido de que, ao não realizar determinadas obrigações de cunho constitucional, seja pela obrigação imposta pela própria constituição ou pela Convenção, o Estado não pode obrigar que a iniciativa privada o faça, de forma que a obrigação das escolas privadas seja apenas subsidiária.

Não se faz milagre no campo econômico-financeiro, e não pode o Estado cumprimentar com o chapéu alheio; não pode o Estado, se é que vivemos sob a proteção de uma Constituição democrática, compelir a iniciativa privada a fazer o que

ele não faz, porque, quanto à educação, a obrigação principal é dele. Em se tratando de mercado, Presidente, a intervenção estatal há de ser minimalista. A educação é dever de todos, mas é dever precípua do Estado (BRASIL, 2016).

Embora o ministro seja o único voto divergente, ele traz argumentos importantes para a análise.

Presidente, creio que está a merecer não o acolhimento total o pedido formulado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, mas parcial, para estabelecer-se que é constitucional a interpretação dos artigos atacados no que encerram planejamento quanto à iniciativa privada, sendo inconstitucional – daí a interpretação conforme à Carta da República sem redução do texto – a que leve a ter-se como obrigatórias as múltiplas providências, numa reviravolta incrível, previstas nos artigos 28 e 30 da Lei em comento, da Lei nº 13.146, de 2015. É como voto, esperando, quando chegar a minha hora, ir para o céu, porque atuo, Presidente, com pureza d'alma (BRASIL, 2016).

5.9 Ministro Ricardo Lewandowski

O ministro afirma em seu voto que a eficácia dos direitos fundamentais “espraia-se” para o âmbito das relações privadas, confirmando a necessidade de inclusão social e promoção da igualdade material.

O que me impressionou nos debates, sobretudo as contribuições que foram trazidas da tribuna, foi exatamente o fato de que hoje há uma convicção, não só nos pretórios do País, mas também nos meios acadêmicos, de que os direitos fundamentais, a sua eficácia, espraia-se, cada vez mais, para o âmbito das relações privadas. Há inúmeras teses, inúmeros estudos universitários nesse sentido. E nós mesmos, aqui no Supremo Tribunal Federal, temos assentado essa tese, especialmente a partir do Recurso Extraordinário n. 201.819, relatado pela Ministra Ellen Gracie, ou seja, supera-se aquela visão de que os direitos fundamentais constituíam uma obrigação do Estado vis-à-vis aos seus cidadãos. Mas esses direitos devem ser também observados nas relações privadas (BRASIL, 2016).

5.10 Análise final

O ministro Celso de Mello estava ausente justificadamente e o voto do ministro Dias Toffoli, embora presente, apenas se limitou a acompanhar na íntegra o voto do ministro relator Edson Fachin.

Conforme pode-se depreender dos argumentos dos ministros, poucos foram aqueles que buscaram da fonte de doutrinas especialistas em educação inclusiva. Apenas Maria Teresa Egler Mantoan, citada pela ministra Rosa Weber, possui obras específicas sobre educação inclusiva.

Os demais autores mencionados, como argumentos doutrinários são especialistas genéricos em relação a pessoa com deficiência e outros, como, Álvaro Ricardo de Souza Cruz,

Leonardo Martins Wykrota e Vera Karam de Chueiri não tratam sequer de pessoas com deficiência, o que pode indicar que os ministros não tiveram a preocupação de embasar seus entendimentos com doutrinadores consagrados sobre o assunto.

Por outro lado, a evolução social e a necessidade de proteção dos direitos das pessoas com deficiência pode ter tornado desnecessário a utilização de argumentos doutrinários de maior pesagem para embasar a decisão, já que o assunto poderia ser considerado pacífico no Supremo Tribunal Federal.

No caso do argumento de autoridade, a validade da conclusão é atribuída ao prestígio atribuído a pessoa que profere o argumento (FERRAZ JUNIOR, 1994, p. 336). Nesse sentido, pode-se entender que o Direito é uma prática de autoridade (ATIENZA, 2012, p. 147).

Continua Atienza (2012) a levantar uma questão interessante sobre essa autoridade legítima do direito. Ao mesmo tempo que é legítima, contraria a noção de autonomia moral, já o juiz, como representante do judiciário, atua com seu próprio juízo.

Agora, essa noção de autoridade (de autoridade prática legítima) suscita um complexo problema de justificação, o problema que foi denominado como “paradoxo da autoridade”. Ou seja, na mesma noção de autoridade legítima parece haver uma contradição interna irresolúvel, visto que reconhecer a autoridade de outro significa, por um lado, reconhecer (como retoma a definição) que alguém posterga seu juízo ao de outro (ao da autoridade), mas, por outro lado, a noção de autonomia moral (de racionalidade prática) supõe que alguém deve atuar com base em seu próprio juízo em todas as questões morais (entendida esta última expressão em sentido amplo, que inclui as questões jurídicas) (ATIENZA, 2012, p. 151).

Esse paradoxo entre a independência judicial na forma de autoridade e a noção de autonomia moral poderá ser resolvido? Entende Atienza (2012) que:

Pode-se justificar (racionalmente) que reconheçamos a existência de autoridades legítimas? E supõe isso que tenhamos a obrigação (os indivíduos e os juízes) de obedecer ao Direito? Existem duas teorias recentes que tratam de contestar essas perguntas e às quais se tem prestado (e com razão) uma particular atenção: a concepção de Raz da autoridade como serviço; e a tese de Nino do valor epistemológico da democracia, de onde se derivaria a justificação de obediência às diretivas emanadas de autoridades democráticas. Parece-me, por outro lado, que Ángeles Ródenas tem razão ao sustentar que não se trata de teses incompatíveis, senão que se complementam (ATIENZA, 2012, p. 151).

Raz (2012) entende que a pergunta de como pode ser que alguém tenha um dever de submeter sua própria vontade e juízo ao de outra pessoa,

se responde quando se cumprem duas condições e com respeito aos problemas em relação aos quais essas condições se cumprem: primeira, que o submetido se conformaria melhor com razões que de todas as formas lhe são aplicáveis (é dizer,

com razões distintas das diretivas da autoridade) se tenta ser guiado pelas diretivas da autoridade que não o fazem (me referirei a ela como a tese ou condição da justificação normal). Segunda, que as questões a respeito das quais se reúne a primeira condição são tais que em relação a elas é melhor se conformar com a razão (da autoridade) que decidir por si mesmo, sem a ajuda da autoridade (me referirei a ela como a condição de independência) (RAZ, 2012, p. 150).

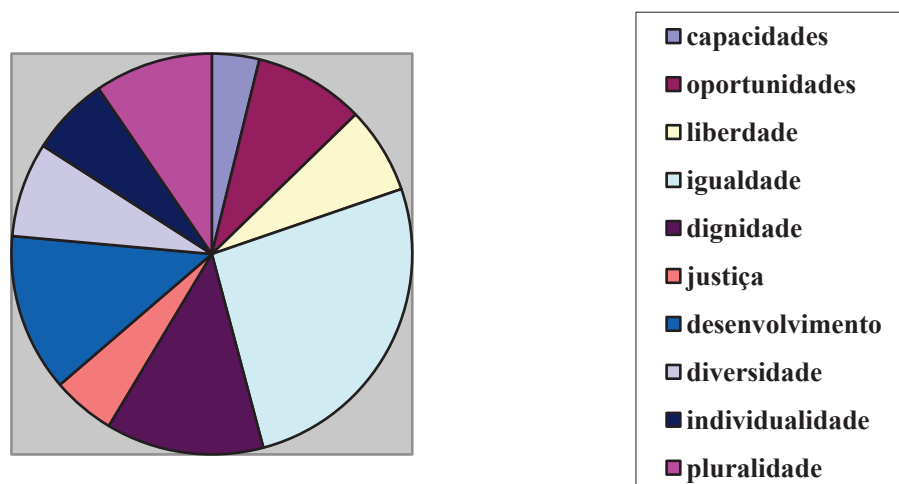
Seguindo com a análise de conteúdo referente a contagem das palavras chaves contidas na decisão de mérito, pode-se defender que aparecem categorias importantes de forma que se entenda que a Teoria das Capacidades foi utilizada de forma implícita na análise dos ministros.

Tabela 6 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na decisão final de mérito

CATEGORIA	DECISÃO FINAL DE MÉRITO
Capacidades	Aparece 6 vezes, positivo
Funcionamentos/ Funcionalidades	Aparece duas vezes, com sentido neutro
Oportunidades	Aparece 20 vezes na decisão, sendo que 14 com valor positivo.
Liberdade	Aparece 18 vezes na decisão, sendo que 11 com valor positivo
Qualidade de vida	Não aparece na decisão
Igualdade	Aparece 42 vezes na decisão. Sendo 41 positivo.
Dignidade	Aparece 20 vezes na decisão Todas com sentido positivo
Justiça	Aparece 12 vezes na decisão, 8 com valor positivo.
Desenvolvimento	Aparece 20 vezes na decisão: Todas com valor positivo
Fatores de conversão	Não aparece na decisão
Diversidade	Aparece 13 vezes na decisão, mas 12 com valor positivo.
Individualidade (indivíduo)	Aparece 10 vezes na decisão: Todas com sentido positivo.
Pluralismo/Pluralista/Pluralidade	Aparece 17 vezes no texto, 15 com valor positivo

Fonte: Elaborado pela autora (2021)

Gráfico 3 - Quantidade de vezes que aparecem as categorias da Teoria das Capacidades na decisão final de mérito



Fonte: Elaborado pela autora (2021)

6 CONCLUSÃO

A educação, como já mencionado nesse trabalho, é a base para o pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, tanto para as liberdades fundamentais quanto para a diversidade humana. Somente ela é capaz de permitir que o ser humano atinja o máximo de desenvolvimento possível de sua personalidade e seus talentos.

No caso das pessoas com deficiência, isso se percebe de modo mais evidente, pois somente através da educação suas habilidades físicas e intelectuais serão desenvolvidas para permitir autonomia e independência na forma mais eficiente.

Para o atingimento desses objetivos, as pessoas com deficiência devem ser incluídas no sistema educacional em igualdade de condições com todos os demais alunos e, é através dessa exigência de igualdade de oportunidades, que há conexão com a Teoria das Capacidades, no sentido da promoção das capacidades de forma isonômica a fim de atingir os funcionamentos mais importantes de forma que cada indivíduo os utilize para uma vida com dignidade baseado em sua própria escolha.

Conforme demonstrado, é nas sociedades constitucionais que o reconhecimento e a garantia de determinados direitos fundamentais e sociais para todos é tratado como uma questão de Justiça. Diante dessa premissa, o problema de pesquisa consistiu em saber se a Teoria das Capacidades, na vertente de Martha Nussbaum, poderia ter sido uma teoria instrumental para análise da educação inclusiva na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357 do Distrito Federal que versou sobre a obrigatoriedade dos estabelecimentos de ensino privados em ofertar educação na sua forma inclusiva para seus alunos.

A hipótese inicial entendia que havia presença de alguns argumentos e expressões utilizados durante esse processo de ADI, tanto por todos os participantes do processo, quanto pelos ministros através dos seus votos, que remetia à Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum, como uma ferramenta importante para a criação de uma justiça social adequada a levar em consideração as diversidades humanas.

Inclusive, tal teoria afirma que a educação é a base para o desenvolvimento de todas as demais capacidades humanas, uma vez que é a capacidade mais importante que deve ser estimulada e ofertada pelo Estado, de forma que na educação pública, o próprio Estado deva conferir essa inclusão nas escolas, e no caso das escolas privadas, deve o Estado fiscalizar o cumprimento das metas definidas para essa inclusão.

Nesse sentido, uma sociedade somente pode ser considerada justa à medida que permite aos seus membros, sem distinção, acesso às condições fundamentais para garantia da dignidade humana, dentre elas, educação na sua forma inclusiva.

A Teoria das Capacidades, sendo aplicada como filtro para a implementação da educação inclusiva, defende que aos alunos com deficiência devam ser dadas as mesmas oportunidades ofertadas aos demais alunos. Essa seria a real forma de inclusão.

Nesse processo, além da participação de diversas entidades públicas, foram admitidos doze *amicus curiae*, embora mais três tenham solicitado o ingresso, mas foram rejeitados como colaboradores, denotando a importância e relevância social da matéria.

Ao iniciar a análise propriamente dita do processo de ADI 5.357 DF, o estudo apresentou os argumentos da CONFENEN que pretendia a declaração de inconstitucionalidade da Lei 13.146/2015 para que as escolas privadas não fossem obrigadas a garantir educação inclusiva. Desses argumentos, os mais relevantes foram aqueles que tentavam comparar as pessoas com deficiência aos doentes, de forma que as escolas especializadas eram melhores na cura para seu tratamento, e que a obrigação dessa inclusão escolar seria apenas e exclusiva do Estado.

No presente estudo, os argumentos das entidades estatais, além dos argumentos dos colaboradores da corte foram no sentido de defender a norma impugnada por entender que o modelo social, que atualmente preconiza a necessidade da adaptação da sociedade à pessoa com deficiência, e não mais o contrário, fixa um novo paradigma nos estudos sobre a deficiência denotando que a inclusão social supera em vantagens de todas as ordens ao modelo de exclusão.

Ao se analisar os argumentos metajurídicos trazidos no processo, pode-se perceber que muitos deles convergem para a Teoria das Capacidades na vertente de Martha Nussbaum, de forma que a resposta à pergunta de pesquisa confirma a hipótese inicial, a qual defende que há sim elementos implícitos da Teoria no decorrer do processo, seja nos argumentos trazidos antes da decisão de mérito, seja na própria decisão de mérito. Um dos motivos pelo qual isso ocorreu foi a internalização da Convenção sobre Direito das Pessoas com Deficiência como norma constitucional. Seus preceitos em muito se equiparam a Teoria das Capacidades, tanto por ser uma norma que teve como premissas as Convenções das Nações Unidas, que já se utilizam dessa Teoria das Capacidades em outros temas quanto pela conexão da Teoria com a necessidade de inclusão social.

O estudo concluiu, portanto, que há incidência tácita de elementos da Teoria das Capacidades no processo da ADI 5.357 DF através dos argumentos metajurídicos trazidos pelos participantes do processo que defenderam a importância da educação inclusiva.

Ao final da análise do processo, já no tocante à decisão final pelos ministros do Supremo Tribunal Federal pode-se perceber que não houve a utilização dos mesmos argumentos contidos no processo, uma vez que os ministros em quase nenhuma consideração fizeram pelos argumentos trazidos pelos especialistas, tanto aqueles argumentos das entidades estatais, como os trazidos pelos *amicus curiae*, conforme demonstrado nesse estudo.

Alguns ministros até mesmo trouxeram argumentos doutrinários que não foram construídos por especialistas sobre educação inclusiva, conforme demonstrado apresentando o currículo lattes desses doutrinadores, fazendo prova de que os mesmos não são pesquisadores dessa área determinada, demonstrando que em alguns casos, os anseios populares em mobilização de determinados argumentos não são considerados, prevalecendo a questão normativa sobre a questão metajurídica.

A análise parece indicar que o processo de construção dos votos dos ministros do STF não perpassa em todos os casos os argumentos trazidos pelos participantes do processo.

Apesar de grande parte da literatura afirmar que instituições como *amicus curiae* e audiências públicas cumprem o requisito de deliberação democrática, os argumentos dos ministros revelam uma opção social por questões de relevante interesse social, mas não observaram os argumentos levantados durante o processo pelos demais participantes no caso da ADI 5.357 DF.

Uma vez que a Convenção sobre direito das pessoas com deficiência já determinava algumas condutas pelo Poder Público, os ministros se basearam nessas questões mais do que nos argumentos sensíveis à importância da inclusão propriamente dita para os alunos, sejam eles com deficiência ou não. Apenas como argumentos de passagens, pode-se perceber que a sociedade para ser considerada justa e solidária precisaria estar aberta a essa real inclusão.

Entretanto, para se entender como cada ministro constrói seu voto seria necessário um estudo aprofundado sobre essa construção, o que não foi possível de analisar no presente estudo, deixando essas indagações para uma pesquisa futura, até mesmo saber como os próprios tribunais estão recebendo membros com deficiência ou como estão decidindo questões mais genéricas sobre esse assunto. De fato, pesquisas futuras poderão ser realizadas para se entender as reais mudanças dentro das três funções estatais para que a participação das pessoas com deficiência na sociedade ocorra de forma mais efetiva.

Através do estudo, como já mencionado, pode-se perceber que os ministros não se utilizaram dos argumentos trazidos pelos entes estatais, nem pelos colaboradores da corte, no decorrer do processo. Pode-se pensar como hipótese dessa ausência de conexão entre os argumentos mencionados no decorrer do processo e aqueles defendidos pelos ministros, que a

própria internalização da Convenção sobre direito das pessoas com deficiência com *status* de norma constitucional retiraria a necessidade de uma defesa da norma de forma mais robusta, tornando os votos dos ministros mais simples, não necessitando do engajamento pelos argumentos dos *amicus curiae* nem dos demais participantes do processo.

De qualquer forma, ainda que não pudesse ter sido pesquisado os bastidores do processo, o estudo concluiu pela utilização implícita dos elementos da Teoria das Capacidades no decorrer do processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357/DF.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Darlan. Brasil sai de lista das 10 maiores economias do mundo e cai para a 12ª posição, aponta ranking. **G1. Globo.com**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/03/03/brasil-sai-de-lista-das-10-maiores-economias-do-mundo-e-cai-para-a-12a-posicao-aponta-ranking.ghtml>. Acesso em: 19 jul. 2021.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Currículo do sistema currículo lattes**. [Brasília], 14/09/2021. Disponível em <http://lattes.cnpq.br/9804775062781884> Acesso em: 05 out. 2021.
- ARRUDA, Sonia de Holanda. Ser e Ter: levantamento dos pertencimentos de pessoas com deficiência na educação regular. **Zero-a-seis**, v. 17, n. 32 p. 279-291, 2015.
- ATIENZA, Manuel. O argumento de autoridade no Direito. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 17 - n. 2 - p. 144-160 / mai-ago 2012.
- BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; LANES, Rodrigo de Brito. O direito à educação inclusiva das crianças portadoras de deficiência. **Espaço Jurídico**. Universidade do Oeste de Santa Catarina. Joaçaba, v. 12, n. 1, p. 155-174, jan./jun. 2011.
- BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula. Os modelos médico e social de deficiência a partir dos significados de segregação e inclusão nos discursos de Michel Foucault e de Martha Nussbaum. **Journal of institutional studies**, v. 2, n. 2, 2016.
- BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; KIEFER, Sandra Filomena Wagner. A aplicabilidade da teoria moral e da doutrina do direito de Kant para a inclusão de alunos com deficiência em escolas privadas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 9, n. 3, 2017.
- BARBOSA-FOHRMANN, Ana Paula; ANGÉLICA, Thiago. **Crianças com deficiência e o acesso à educação fundamental no Brasil: inclusão ou integração?** Uma análise a partir do direito constitucional. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*. 19. 09-34, 2014.
- BARBOZA, Heloisa Helena. **Desafios para a efetividade da Lei brasileira de inclusão**. Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência. Rio de Janeiro: Processo, 2019.
- BATISTA, Cristina Abranches Mota. **Currículo do sistema currículo lattes**. [Brasília], 19/03/2021. Disponível em <http://lattes.cnpq.br/1564982787012578> acesso em 05 out. 2021.
- BATISTA JÚNIOR, José Ribamar Lopes. **Pesquisas em educação inclusiva: questões teóricas e metodológicas**. Recife: Pipa Comunicação, 2016.
- BIGGERI, Mario; BALLETT, Jérôme, COMIM, Flávio. **Children and the Capability Approach**. Londres: Palgrave Macmillan, 2011.

BISOL, Alquati, Claudia; PEGORINI, Nicole; VALENTINI, Carla. **Pensar a deficiência a partir dos modelos médico, social e pós-social**. Cadernos de Pesquisa, v. 24, n. 1, jan./abr. 2017.

BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Lei 4.024, de 20 de dezembro de 1961. Fixa as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 11429, 27 dez. 1961.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967/1969.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei número 5.692, 11 de agosto de 1971.

BRASIL, **Declaração de Salamanca** e Linha de Ação sobre Necessidades Educativas Especiais. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei número 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, assinada em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, p. 3, 26 ago. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). **Ação direta de inconstitucionalidade 3.330 Distrito Federal**. Ementa: ações diretas de inconstitucionalidade. Medida provisória nº 213/2004, convertida na lei nº 11.096/2005. Programa universidade para todos – PROUNI. Ações afirmativas do estado. Cumprimento do princípio Constitucional da isonomia. ADI não conhecida. Relator: min. Ayres Britto repte(s): confederação nacional dos estabelecimentos de ensino – CONFENEN. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar improcedente a ação direta, o que fazem nos termos do voto do Relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedida a Ministra Carmen Lúcia. Sessão Plenária de 03/05/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3530112>. Acesso em: 04 agosto 2021.

BRASIL. **Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva**. MEC, 2013.

BRASIL. Lei 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o plano nacional de educação – PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, ano 151, p. 1, 26, jun. 2014.

BRASIL. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (estatuto da pessoa com deficiência). **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, n. 127, p. 2, 7 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). **Ag.reg. no Recurso Extraordinário com agravo 891.418 MG** direito constitucional e administrativo. Ação Civil Pública. Pessoas portadoras de necessidades especiais. Mobilidade reduzida. Acesso à escola pública. Execução Das adaptações necessárias. Implementação de Políticas públicas. Inexistência de ofensa ao princípio Da separação dos poderes. Consonância da decisão Recorrida com a jurisprudência cristalizada no Supremo tribunal federal. Recurso extraordinário que não merece trânsito. Aplicação da sistemática da Repercussão geral. Inadequação. Acórdão recorrido. Julgado por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora Rosa Weber. Sessão 1º turma de 30 de junho de 2015. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4781227> Acesso em 29 set 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (pleno). **Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.357/DF**, medida cautelar. Lei 13.146/2015. Estatuto da pessoa com deficiência. Ensino inclusivo. Convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência. Constitucionalidade da Lei 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015). Julgado por maioria nos termos do voto do ministro relator Edson Fachin, vencido o ministro Marco Aurélio que a julgava parcialmente procedente. Sessão Plenária de 09/06/2016. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4818214>. Acesso em 16 maio 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial. **Revista de Direito Administrativo**, v. 234, p. 111-142, 1 out. 2003.

CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Currículo do sistema currículo lattes**. [Brasília], 02/10/2021. Disponível em <http://lattes.cnpq.br/2174141390493749> acesso em 05 out. 2021.

CAMPOS, Regina Helena de Freitas. **Helena Antipoff**: razão e sensibilidade na psicologia e na educação. Mulher, mulheres. Estudos avançados n. 17 (49). Dez 2003 Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-40142003000300013>.

CAPABILITY, in **Dicionário Online de Cambridge**. Londres: Cambridge University Press, 2021. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/capability> acesso em 14.07.2021.

CAPACITY, in **Dicionário Online de Cambridge**. Londres: Cambridge University Press, 2021. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/capacity>. Acesso em 14.07.2021.

CELLARD, André. Análise documental. In: POUPART, Jean *et al.* (org.). **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 295-316.

CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Direitos Humanos em movimento**: migração, refúgio, saúde e hospitalidade, Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2014.

CHUEIRI, Vera Karam de. Currículo do sistema currículo lattes. [Brasília], 10/09/2021, Disponível em <http://lattes.cnpq.br/6091643712340626> acesso em 05 out. 2021.

CONTE, Isaura Isabel. **Educação em tempos de mercantilização**. Revista FACED, Salvador, n. 20, p. 51-63, jul./dez, 2011.

CONFENEN INFORMA. **Confenen.org.br**, 2020. Disponível em: <<https://confenen.org.br/roberto-dornas-presidente-de-honra-da-confenen>>. Acesso em 14 set 2021.

CORRÊA, Maria Ângela Monteiro. **Educação especial v.1**. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010.

COSTA, Elder Lisbôa Ferreira da. **História do Direito: de Roma à história do povo hebreu-muçulmano: a evolução do direito antigo à compreensão do pensamento jurídico contemporânea**. Belém: Unama, 2007.

CRESPO, Ana Maria Morales. **Pessoas deficientes, invisibilidade, saber e poder**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH • São Paulo, julho 2011.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza **Currículo do sistema currículo lattes**. [Brasília], 05/10/2021.
Disponível em <http://lattes.cnpq.br/1140151449892429> acesso em 05 out. 2021.

DESENVOLVIMENTO HUMANO E IDH, **PNUD**, 2021. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0.html> Acesso em: 17.07.2021.

DIAZ, Andrea. **La Escuela Como Lugar De La Justicia Social: Una Perspectiva Emancipadora De Teoría Crítica**. In Educación Crítica Y Emancipación, 85-104. Argentina: CLACSO, 2018. Acesso em 11.09.2021 doi:10.2307/j.ctvn96gbs.6.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DORNAS, Roberto. **Pleno - Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Youtube. 9.6.2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=OpG_TIHZIL0&ab_channel=STF. Acesso em: 20.01.2021

DORNAS, Roberto. **Setenta anos de CONFENEN**. Disponível em: <https://confenen.org.br/wp-content/uploads/2020/04/conf-institucional.pdf>, 2014 Acesso em: 14 set 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro, Renovar, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodium, 2018.

FÁVERO, Eugenia Augusta Gonzaga. **Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade.** Rio de Janeiro: WVA, 2007.

FAVERO, Altair Alberto; BUKOWSKI, Chaiane; CENTENARO, Junior Bufon. **Enfoque do desenvolvimento humano na construção de políticas educacionais com foco nas capacidades.** In: Leituras sobre Martha Nussbaum e a educação. Curitiba: CRV, 2021. p. 59-78.

FAVERO, Altair Alberto; TONIETO, Carina; CONSALTÉR, Evandro; CENTENARO, Junior Bufon. Políticas públicas e a efetivação das capacidades humanas: o papel central da educação. In: **Leituras sobre Martha Nussbaum e a educação.** Curitiba: CRV, 2021. p. 29-45.

FAVERO, Altair Alberto; KAPCZYNSKI, Ana Lucia; MARQUES, Marta. Direitos Fundamentais e a justiça: a dimensão ética e política da Teoria das Capacidades. In: **Leituras sobre Martha Nussbaum e a educação.** Curitiba: CRV, 2021. p. 93-109.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito.** São Paulo: Atlas, 1994.

FOUCAULT, Michel. A arqueologia do saber. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **Currículo do sistema currículo lattes.** [Brasília], 17/09/2021, Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/6815598542892567> Acesso em: 05 out. 2021.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, n. 10, p. 45-54, 2012.

FLORES-CRESPO, Pedro. **Situating Education in the Human Capabilities Approach Amartya Sen's Capability Approach and Social Justice in Education.** Nova York: Palgrave Macmillan, 2007.

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

FREIRE, Paulo. **Educação como prática da liberdade.** 23ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

GINSBURG, Faye; RAPP, Rayna. Disability Worlds. **Annual Review of Anthropology**, v. 42, p. 53-68, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.1146/annurev-anthro-092412-155502> Acesso em: 20.05.2021.

GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar? **Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba**, v. 60, n. 3, p. 137-159, out. 2015. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42513>>. Acesso em: 05 jul. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i3.42513>.

- GONZAGA, Eugenia Augusta. **Educação inclusiva, capacidade civil e quem mais chegar.** Jota, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/educacao-inclusiva-capacidade-civil-09102020>. Acesso em: 07, outubro de 2021.
- GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com deficiência e o direito ao concurso público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta.** Goiânia: Ed. da UCG, 2016.
- HIRSCHMAN, ALBERTO. **A retórica da intransigência: Perversidade, futilidade, ameaça.** São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** São Paulo: Editora 34, 2003.
- KITTAY, Eva Feder. **The ethics of care, dependence, and disability.** *Ratio Juris*, v. 24, n. 1, p. 49-58, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.14679337.2010.00473.x>. Acesso em 20.05.2021.
- MAIOR, Izabel de Loureiro. **Currículo do sistema currículo lattes.** [Brasília], 24/11/2017, Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/7691713950451253> Acesso em: 05 out. 2021.
- MANTOAN, Maria Teresa Eglér, **Inclusão escolar – O que é? Por quê? Como fazer?** 1ed. São Paulo: Editora Moderna, 2014.
- MANTOAN, Maria Teresa Egler. **Currículo do sistema currículo lattes.** [Brasília], 25/09/2021, Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/1568940831784716> Acesso em: 05 out. 2021.
- MARQUES, Stela; OLIVEIRA, Thiago. Educação, ensino e docência, reflexões e perspectivas. **Revista Reflexão e ação**, Santa Cruz do Sul, v.24, n.3, p. 189-211, 2016.
- MARONA, Marjorie Correa; ROCHA, Marta Mendes da. As Audiências Públicas do Supremo Tribunal Federal: ampliando a legitimidade democrática? **Revista Teoria & Sociedade**. N. 22.1 Jan-Jun, 2014.
- MAZZOTTA, Marcos José da Silveira; SOUSA, Sandra M. Zákia L. Inclusão escolar e educação especial: considerações sobre a política educacional brasileira. **Estilos clin.** [online], vol.5, n.9, p. 96-108, 2000. ISSN 1415-7128.
- MAZZOTTA, Marcos José da Silveira. **Educação especial no Brasil.** História e políticas públicas. 6ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- MENDONÇA, Grace Maria Fernandes. **Pleno - Escolas particulares devem cumprir obrigações do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Youtube. 9.6.2016. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=OpG_TIHZIL0&ab_channel=STF. Acesso em: 20.01.2021
- MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 17, n. 2, p. 551-572, 30 dez. 2016.

NUSSBAUM, Martha. *Cultivating humanity. A classical defence of reform in liberal education.* **Cambridge: Harvard University Press, 1997.**

NUSSBAUM, Martha. *Introduction: feminism and international development.* In: **Women and Human Development: The Capabilities Approach (The Seeley Lectures, pp. 1-33).** Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

NUSSBAUM, Martha. **Hiding from humanity: Disgust, shame and the law.** Oxford: Princeton University Press, 2004.

NUSSBAUM, Martha. *Educação para o lucro, educação para liberdade.* **Revista Redescrições.** Ano 1, Número 1, 2009a.

NUSSBAUM, Martha. **The capabilities of people with cognitive disabilities.** *Metaphilosophy*, V. 40, No. 3/4, p. 331-351, 2009b. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9973.2009.01606.x>

NUSSBAUM, Martha. *Creating Capabilities. The Human Development Approach.* Boston: **The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.**

NUSSBAUM, Martha; DIXON, Rosalind. **Children's Rights and a Capabilities Approach: The Question of Special Priority.** Chicago: University of Chicago Public Law & Legal Theory, 2012.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie.** São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NUSSBAUM, Martha. **Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades.** São Paulo: Martins Fontes, 2015.

OLIVEIRA, Dalila Andrade; DUARTE, Adriana Cancela; VIEIRA, Livia Fraga. **Dicionário: trabalho, profissão e condição docente.** Belo Horizonte: UFMG/Faculdade de Educação, 2010. CDROM.

POLAT, Filiz. *Inclusion in education: A step towards social justice.* **International Journal of Educational Development**, v. 31, n. 1, 2011.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **RELATORIO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO (RDH-PNUD). Relatório do Desenvolvimento Humano 2020.** A próxima fronteira O desenvolvimento humano e o Antropoceno. Disponível em: http://www.hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020_pt.pdf Acesso em: 17.07.2021.

PUYOL, Angel. **Rawls, o filósofo da Justiça.** São Paulo: Salvat, 2015.

RAMALHO, Viviane. RESENDE, Viviane de Melo. **Análise de Discurso para a crítica: o texto como material de pesquisa.** São Paulo: Pontes Editores, 2011.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAZ, Joseph. **El problema de la autoridad**: de nuevo sobre la concepción de la autoridad como servicio. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, [S.l.], n. 29, p. 141-175, nov. 2006. ISSN 2386-4702. Disponível em: <<https://doxa.ua.es/article/view/2006-n29-el-problema-de-la-autoridad-de-nuevo-sobre-la-concepcion-de-la-autoridad-como-servicio>>. Acesso em: 26 set. 2021 doi:<https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.09>.

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008.

ROBEYNS, Ingrid. The capability Approach in practice. *The Journal of Political Philosophy*, v. 14, n. 3, 2006.

ROBEYNS, Ingrid. **Wellbeing, Freedom and Social Justice**: The capability Approach Re-Examined. Cambridge: Open Book Publishers, 2017.

SANTOS, Tiago Mendonça dos. A abordagem das capabilities de Sen e Nussbaum: um estudo comparativo. *Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica*, v. 4, n. 1, p. 22-43. Salvador: 2018.

SASSAKI, Romeu. Paradigma da Inclusão e suas Implicações Educacionais. *Revista fórum 05*, INES – Instituto Nacional de Educação de Surdos, 2002.

SEN, Amartya. **Commodities and capabilities**. India: Oxford University Press, 1999.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: companhia das letras, 2010.

SILVA, Aline Maira da. **Educação especial e inclusão escolar**: História e fundamentos. Curitiba: intersaberes, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Luciene Maria da. A deficiência como expressão da diferença. *Educação em Revista*, v. 44, 2006.

SILVA, Otto Marques. **A epopéia ignorada**: a pessoa deficiente na história de ontem e de hoje. São Paulo: CEDAS, 1987.

TEIXEIRA, Anísio. **Pequena Introdução à Filosofia da Educação**: A Escola Progressista ou a Transformação da Escola. São Paulo: companhia Editora Nacional, 1971.

TEIXEIRA, Anísio; ROMAO, José Eustáquio; RODRIGUES, Verone Lane. **John Dewey**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.

WALKER, Melanie; UNTERHALTER, Elaine. **Amartya Sen's capability approach and social justice in education**. New York: Palgrave Macmillan, 2007.

WYKROTA, Leonardo. **Currículo do sistema currículo lattes**. [Brasília], 06/07/2021. Disponível em <http://lattes.cnpq.br/7251341904184078> acesso em 05 out. 2021.

ZAIDI, Asghar; BURCHARDT, Tania. Comparing incomes when needs differ: equivalization for the extra cost of disability in the U.K. **Review of Income and Wealth**, v. 51, p. 89-114, 2005.

ZAMBAM, Jose Neuro; MARTINELLI, Laura Spaniol. **A abordagem das capacitações (capabilities) e a educação para a liberdade**. In: Leituras sobre Martha Nussbaum e a educação. Curitiba: CRV, 2021. p. 79-91.