

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO – UNICAP
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA – PRAC
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**DIREITO INCLUSIVO CONSTITUCIONAL:
A PROTEÇÃO INSTITUCIONAL AOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

JOÃO RODOLFO GOMES DE LIMA

**Prof. Pós-Dr. Roberto Wanderley Nogueira
(Orientador)**

**Recife
2013**

JOÃO RODOLFO GOMES DE LIMA

**DIREITO INCLUSIVO CONSTITUCIONAL:
A PROTEÇÃO INSTITUCIONAL AOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

Dissertação apresentada à banca de defesa da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração a linha de “Jurisdição e Direitos Humanos”, sob a orientação do Professor Pós-Dr. Roberto Wanderley Nogueira.

Recife

2013

JOÃO RODOLFO GOMES DE LIMA

**DIREITO INCLUSIVO CONSTITUCIONAL:
A PROTEÇÃO INSTITUCIONAL AOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

Dissertação apresentada à banca de defesa da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração a linha de pesquisa de “Jurisdição e Direitos Humanos”, sob a orientação do Professor Pós-Dr. Roberto Wanderley Nogueira.

DEFESA PÚBLICA em

Recife, ____ de _____ de 2013.

Presidente: Orientador: Prof. Pós-Dr. Roberto Wanderley Nogueira (UNICAP)

1º Examinador: Prof. Pós-Drº. Marcelo Labanca de Araújo (UNICAP)

2º Examinador: Profº. Dr. Francisco J. Lima (UFPE)

Recife
2013

Aos meus pais, minha esposa, minhas irmãs, meus sobrinhos, amigos e demais familiares... todos contribuíram com esta jornada, cada qual de sua forma.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Roberto Wanderley Nogueira, não apenas as orientações, mas a paciência e o choque de realidade com a sua disciplina Direito Inclusivo e Cidadania que em muito contribuíram para a escolha e desenvolvimento do tema.

Agradeço à Múcio Buanafina pelo apoio e colaboração na construção da matéria.

Agradeço a todos os amigos, colegas, professores e funcionários do mestrado, sem os quais o curso não teria sido tão bom.

Agradeço aos amigos Andrea Mascarenhas, Hugo Barros, Glauco Lima, Graciliano Cintra e tantos outros por suas colaborações.

Agradeço à banca avaliadora, Marcelo Labanca e Francisco Lima, os quais contribuíram enormemente com suas considerações na avaliação prévia.

Agradeço, mais uma vez, a Christiane, minha esposa, quem não apenas esteve em meu lado durante todo o curso, mas me deu o apoio e todo o auxílio que precisei para concluir esta importante etapa de nossas vidas.

Quando compreendermos que nenhuma pessoa é igual à outra e que exatamente essa é uma das características mais fascinantes entre os humanos, já estaremos prestes a resolver esse mistério. Afinal, diferenças fazem parte da vida. Há em cada um de nós qualidades, defeitos, potencialidades, surpresas que são infindáveis e imprevisíveis.

Maria Isabel S. Dias Baptista (2006:13-14)

RESUMO

O presente trabalho tem por intenção desenvolver um estudo sobre o Direito Inclusivo Constitucional (DIC) enquanto novo ramo da ciência jurídica. A matéria apresenta sua relevância quando da necessidade de efetivar os preceitos de nossa Constituição Federal, bem como de assegurar aos grupos vulneráveis e minoritários a promoção e defesa de seus direitos com a consequente e efetiva participação na vida social. Para tanto, partimos das concepções básicas e distintivas dos modelos de exclusão, segregação, integração e inclusão social, relacionando-os com o conteúdo jurídico e a normatização de nossa Lei Maior. Em seguida, buscamos a definição do problema, fundamento constitucional e objeto de estudo do DIC. Ao fim, relacionamos todos os temas abordados com o intuito de verificar se é possível afirmar que o Direito Inclusivo Constitucional pode ser considerado um ramo da ciência jurídica.

Palavras – Chave:

Direito Inclusivo. Inclusão Social. Fundamentos. Constituição.

ABSTRACT

The present work aims to develop a study on Inclusive Constitutional Law (ICL) as a new branch of legal science. The article presents its relevance as to the need of carrying out the principals of our Constitution, as well as ensuring the vulnerable individuals and minority groups the promotion and defense of their rights and the consequent and effective participation in social life. In order to achieve that, we start off from the basic concepts and distinctive models of exclusion, segregation, integration and social inclusion, linking them to the legal content and the regulations of our Higher Law. From then on, we seek the definition of the problem, constitutional basics and object of study of ICL. Finally, we list all the addressed topics, in order to verify whether it is possible to affirm that the Inclusive Constitutional Law can be considered a branch of Legal Science.

Keywords:

Inclusive law. Social Inclusion. Fundamentals. Constitution.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO	11
1 LIÇÕES DE UM DIREITO INCLUSIVO.....	14
1.1 Breves noções	14
1.2 Exclusão	14
1.3 Segregação.....	17
1.4 Integração	19
1.5 Inclusão.....	21
1.6 Sintetizando	23
2 O PROBLEMA DE ESTUDO DO DIREITO INCLUSIVO.....	27
2.1 Intróito	27
2.2 Desigualdade	27
2.3 Ignorância	29
2.4 Intolerância.....	31
2.5 Barreiras a serem superadas.....	34
2.5.1 Noções gerais.....	34
2.5.2 Espécies de barreiras a serem superadas.....	40
2.5.2.1 Barreiras Arquitetônicas (ou Físicas)	40
2.5.2.2 Barreiras Comunicacionais	45
2.5.2.3 Barreiras Metodológicas (ou Pedagógicas).....	49
2.5.2.4 Barreiras Instrumentais	53
2.5.2.5 Barreiras Programáticas.....	55
2.5.2.6 Barreiras Atitudinais	57
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO INCLUSIVO	66
3.1 Introito	66
3.2 Dignidade da Pessoa Humana.....	66
3.3 Princípio da Igualdade	78
3.3.1 Escorço histórico	78
3.3.2 Definição.....	81
3.3.3 Situações em que é possível o tratamento desigual.....	84

3.3.4	Da aplicação do princípio da Igualdade na relação entre particulares...	89
3.3.5	Positivação do Princípio: “Igualdade perante a lei” e “Igualdade na lei”	90
3.3.6	Espécies de Igualdade	93
3.3.6.1	Introito	93
3.3.6.2	Igualdade Formal e Material.....	94
3.3.6.3	Princípio Amplo da Igualdade e suas subdivisões: Igualdade Jurídica e Igualdade Fática.....	95
3.3.6.3.1	Linhas gerais.....	95
3.3.6.3.2	Princípio da Igualdade Jurídica.....	97
3.3.6.3.3	Princípio da Igualdade Fática.....	102
3.3.7	Ações Afirmativas x Políticas Assistencialistas.....	103
3.4	Objetivos Fundamentais da República.....	117
3.5	Princípio da Solidariedade	124
3.5.1	Breves noções	124
3.5.2	Aspectos históricos da Solidariedade	126
3.5.3	Fundamento Jurídico Constitucional da Solidariedade.....	139
3.5.4	A solidariedade e sua relação com o Direito Inclusivo Constitucional .	139
3.6	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	140
3.6.1	Contextualizando	140
3.6.2	Do ingresso da CDPD em nosso ordenamento pátrio	144
3.6.3	A quebra de paradigma: a nova definição de pessoa com deficiência	146
3.6.4	Conteúdo da convenção: outras questões	150
3.7	Preâmbulo Constitucional	154
4	OBJETO DE ESTUDO: A DEFESA DOS NÃO INCLUÍDOS	159
4.1	Intróito	159
4.2	Grupos Vulneráveis.....	159
4.3	Minorias	162
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	167
	REFERÊNCIAS	169

INTRODUÇÃO

Com o intuito de discutir o Direito à Inclusão enquanto ciência jurídica que objetiva a defesa dos grupos vulneráveis, nosso estudo busca definir, problematizar, fundamentar constitucionalmente e objetivar o que chamamos de Direito Inclusivo Constitucional.

Certos da existência de tratamentos diferidos aos mais diversos grupos sociais, bem como de suas consequências em cercear ou dificultar o pleno acesso e gozo de direitos destes; com o presente, pretendemos identificar os problemas e as dificuldades que fundamentam tais relações para nos permitir uma melhor compreensão da matéria inclusiva no âmbito de nosso ordenamento constitucional.

Entendemos não ser suficiente a garantia formal de acesso aos direitos, isto é: apenas na expressa previsão normativa. Sendo necessário um esforço maior, a fim de conferir efetividade ao ordenamento e permitir que os benefícios de viver em sociedade não se limitem a favorecer os grupos dominantes, mas toda a coletividade, indistintamente.

Em que pese à igualdade jurídica consubstanciada em nossa Carta Constitucional, no âmbito das prerrogativas laborais, verificamos que, por exemplo, diversidades de gênero motivam tratamentos diferidos entre homens e mulheres, não apenas em relação ao acesso ao trabalho, mas aos cargos e mesmo às remunerações. Ideias equivocadas fazem alguns entenderem que as mulheres “foram feitas” para cuidar da prole, enquanto os homens “para prover o lar”.

Sem entrarmos no mérito dos problemas decorrentes desta frase e de suas “aspas”, o certo é que o gênero feminino teve e ainda têm uma maior dificuldade de acesso ao trabalho que o masculino. Políticas públicas consubstanciadas em normas constitucionais (inc. XX, art. 7º, da CF) vêm promovendo a mudança deste paradigma.

As pessoas com deficiência também sofrem lesão em relação aos seus direitos de trabalhar. Talvez em função de parte da sociedade (dentre os quais seus próprios familiares) entender que tais indivíduos não precisam exercer atividades profissionais, em especial, quando já recebem o Benefício de Prestação Continuada

(BPC/LOAS)¹. Entretanto, sabemos que o exercício da atividade laboral confere dignidade à pessoa, além de auxiliar na sua autoestima, retirar o estigma de “incapaz” e permitir uma maior interação e inclusão social.

Entretanto, é possível observar que mesmo como “incapazes” de trabalhar, as PCD beneficiárias do BPC/LOAS, por vezes, são as responsáveis pela renda formal da família, sendo certo o receio familiar à perda daquela. Talvez, por tais fatores, estes beneficiários não sejam estimulados ao trabalho ou mesmo à capacitação profissional; muito embora eles tenham o direito ao acesso ao trabalho. Cumpre dizer: deficiência não é sinônimo de incapacidade laborativa.

Também é relevante enfatizar que, segundo dados do IBGE², no Brasil, temos 45.606.048 pessoas com algum tipo de deficiência, enquanto que a população geral é composta por 190.755.799. De sorte que 23,9% de toda a nação possui algum tipo de deficiência devidamente declarada. Trata-se, inquestionavelmente, de um grupo bastante significativo, mesmo assim, ainda vulnerável, e que sofre grandes dificuldades de acesso ao trabalho, razão pela qual se mostra necessária, ainda, a luta pela igualdade de direitos e inclusão desta camada social.

Nossa Lei Maior: (1) assegura a universalidade dos direitos fundamentais, isto é: que tais direitos pertencem a todos; e (2) institui o Princípio da Isonomia. Além de ter como fundamentos: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e de ter como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Muitos destes fundamentos e objetivos constitucionais são, visivelmente, expressões do princípio da igualdade. O qual pode, conforme a doutrina tradicional, ser classificado em: Igualdade material ou formal. A formal deve ser entendida como

¹ O BPC é um benefício assistencial previsto no art.20 e seguintes da Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS (Lei Federal nº.8.742/93).

² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. *In: Censo Demográfico 2010*. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religioao_Deficiencia/tab1_3.pdf>, acesso em junho de 2013.

a prevista em normas jurídicas, isto é: formalmente existentes. E a material, como a efetiva, a real, que ultrapassa os limites da norma jurídica e se externaliza na vida das pessoas, conferindo efetividade às leis.

Mesmo com tais normas, ainda verificamos grandes desigualdades no exercício e gozo dos direitos, como é o caso do acesso: ao trabalho (acima já mencionado), renda, educação, saúde, etc.

O que não se sabe ou, em regra, não se discute é como efetivar esta igualdade material; como assegurar a plena inclusão social. Por isto a busca por fundamentos constitucionais que alicercem o chamado Direito Inclusivo.

O questionamento que motiva o presente estudo é se seria possível falar em Direito Inclusivo Constitucional? E em sendo positiva a resposta, qual seria seu problema de estudo? Fundamentos constitucionais? Objeto de estudo?

Cumprе dizer que nossa hipótese inicial, a qual será submetida à verificação, é de que: (1) é possível falar em Direito Inclusivo Constitucional, em especial por haver fundamentos constitucionais para alicerçá-lo; (2) Que seu problema de estudo reside na lesão ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, assim consubstanciada em tratamentos diferidos por quaisquer fatores discriminatórios; (3) Que possui fundamento constitucional nos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, entre outros; e (4) Que seu objeto de estudo são as desigualdades sofridas por grupos desfavorecidos em razão de gênero, etnia, origem, orientação sexual, entre outras.

Desta forma, para o desenvolvimento do presente, utilizamos a pesquisa exploratória na doutrina, legislação e jurisprudência, com o fim de proporcionar maior familiaridade com o problema proposto e esclarecimento da matéria; mantendo nosso foco na realidade brasileira.

1 LIÇÕES DE UM DIREITO INCLUSIVO

1.1 BREVES NOÇÕES

Ao falarmos de Direito Inclusivo Constitucional, preliminarmente, estamos nos referindo ao Ramo das Ciências Jurídicas responsável pela análise do fenômeno jurídico que tenha por intuito a inclusão no âmbito da efetivação das normas constitucionais.

A construção deste entendimento parte da compreensão dos conceitos de: exclusão, segregação, integração e inclusão que serão estudados e explicados no presente capítulo.

1.2 EXCLUSÃO

Por exclusão temos a concepção daquilo que é “incompatível com; eliminar; expulsar; pôr fora”.³

O sentido que procuramos empregar a palavra acima definida é o de retirar ou nem mesmo permitir ao indivíduo/grupo o reconhecimento ou a fruição dos benefícios da vida social.

O fenômeno da exclusão surge como algo natural em nossa sociedade, decorrente da própria natureza humana, muito embora contrária ao desenvolvimento social. É a partir da observação do nosso “micro grupo” que definimos nossos parâmetros de “normal” e tudo quanto não se enquadre nesse “nosso” conceito é tido por “estranho” e nos assusta. Tais fatores há muito já influenciaram e ainda influenciam a sociedade, provocando atos de discriminação e exclusão daqueles que não se “enquadram” em nossos parâmetros.

Maria Isabel S. Dias Baptista defende que estranhamos quando nos depararmos com pessoas diferentes de nós, situação que nos assusta, mas que diminui na medida em que passamos a conviver com estas diversidades.⁴

³ EXCLUSÃO *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

⁴ BAPTISTA, Maria Isabel S. Dias. Convivendo com as diferenças. *In*: PUPO, Deise Tallarico (Org.); MELO, Amanda Meincke (Org.); e FERRÉS, Sofia Pérez. *Acessibilidade – discurso e prática no*

Parece-nos que a conduta excludente é inerente à própria natureza humana que somente reconhece como semelhantes àqueles que se “adequam” aos parâmetros de “normalidade” dos microgrupos dominantes.

As pessoas que sofrem o processo de exclusão social não participam da vida social, não lhes são assegurados ou reconhecidos seus direitos. Eles têm sua personalidade^{5 6} cerceada, deixando de serem considerados sujeitos de direito (pessoas) e sendo reduzidos à mera categoria de “coisas”.

Esta ideia de despersonalização chegou a ocorrer com inúmeros Grupos Vulneráveis, tais como: com os escravos negros, os quais eram mera propriedade de seus senhores; com as Pessoas com Deficiência (PCD), que não possuíam direitos e por vezes eram mortas para não terem que conviver com “aquele castigo divino”; com as mulheres que por inúmeros fatores (desde biológicos a folclóricos e religiosos) eram consideradas civilmente incapazes, sendo reduzidas à propriedade de seus pais ou de seus maridos.

Não obstante, ideias equivocadas e preconceituosas podem corroborar com a exclusão de certos grupos. Exemplo claro é o “Modelo Médico de Deficiência” que entendia que a deficiência das pessoas era uma doença e, como tal, deveria ser “tratada”. O que por vezes implicava no isolamento do “paciente”, que deveria ser privado do convívio social para não contaminar ninguém. Ademais, as PCD eram consideradas incapazes em razão de suas “patologias”. Para melhor compreender o assunto, a Cooperativa de Vida Independente de Estocolmo (STIL), que é o primeiro centro de vida independente da Suécia, afirma que:

"uma das razões pelas quais as pessoas deficientes estão expostas à discriminação é que os diferentes são frequentemente declarados doentes. Este modelo médico da deficiência nos designa o papel desamparado e

cotidiano das bibliotecas. Campinas/SP: UNICAMP/Biblioteca Central Cesar Lattes, 2006. Capítulo 2. P. 13-16.

- ⁵ PERSONALIDADE - Substantivo feminino. 1. Caráter ou qualidade do que é pessoal. 2. O que determina a individualidade duma pessoa moral; o que a distingue de outra [...]. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.).
- ⁶ PERSONALIDADE JURÍDICA OU CIVIL – “É o conjunto de faculdades e de direitos em estado de potencialidade, que dão ao ser humano a aptidão para ter obrigações” (LIMA, João Franzen de. Curso de direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 149). Comentário: A personalidade jurídica ou civil não deve ser confundida com a personalidade psíquica que é, apenas, a individualidade moral do ser humano, que, segundo Franzen de Lima, “é o conjunto de predicados que distinguem das coisas, como individualidade propriamente, a consciência, a liberdade e a religiosidade”; segundo Clóvis Beviláqua, o indivíduo vê na sua personalidade civil a projeção da própria personalidade psíquica. Mas, a personalidade civil depende da ordem legal, pois dela é que recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. (SANTOS, Washington dos. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte : Del Rey, 2001. p.187).

passivo de pacientes, no qual somos considerados dependentes do cuidado de outras pessoas, incapazes de trabalhar, isentos dos deveres normais, levando vidas inúteis, como está evidenciado na palavra ainda comum 'inválido' ('sem valor', em latim)".⁷

O referido “modelo” é equivocado por confundir deficiência com doença. Esta pode provocar/causar aquela, mas não devemos confundi-las. Neste sentido, as lições de Francisco Lima e Fabiana Silva:

Contrário ao sentido da inclusão, o modelo médico da deficiência conduz as pessoas a confundir a deficiência com doença. De fato, algumas doenças podem gerar deficiências; sendo estas, o resultado das doenças e não a doença em si.⁸

Mesmo equivocado, o referido modelo foi muito aceito e difundido na sociedade, chegando ao ponto de constar, até, em documentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos humanos das pessoas com deficiência, conforme podemos verificar na Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes de 1975:

6 - As pessoas deficientes têm direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se aí aparelhos protéticos e ortóticos, à reabilitação médica e social, educação, treinamento vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração social.⁹

Todas as situações descritas tem em comum o fato de reduzirem os membros destes grupos vulneráveis à condição de incapaz ou mesmo de “coisa”. Tiram-lhes a capacidade (na melhor das perspectivas), quando não lhes cerceiam todo e qualquer direito, em especial de participar efetivamente da sociedade.

Esta é a grande característica da exclusão: deixar as pessoas ou grupos fora do convívio social, sem reconhecimento enquanto pessoas (sujeitos de direitos).

⁷ STIL. Independent living: a Swedish definition. In: RATZKA, Adolf. *Tools for power*. Estocolmo: Independent Living Committee of Disabled Peoples' International, 1990. p.30. Apud SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.28.

⁸ LIMA, Francisco J.; e SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. *Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola*. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/site/uploads/File/Barreiras%20Atitudinais.pdf>>, acesso em julho de 2013. P.2.

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. 1975. In: *DIREITO PARA TODOS. Dia 10 de Dezembro: Dia da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 2012. Disponível em: <<http://direitoparatodos.associadosdainclusao.com.br/node/325>>, acesso em novembro de 2013.

1.3 SEGREGAÇÃO

Uma evolução do modelo de exclusão é o da “Segregação”. Nele a sociedade reconhece a existência dos indivíduos enquanto sujeitos de direitos. No entanto, tais direitos não podem ser exercidos em qualquer lugar, tampouco em paridade de oportunidades com os demais membros da sociedade dominante.

Por “**segregar**” devemos compreender a ideia de “pôr à margem; marginalizar; afastar-se, isolar-se”¹⁰. Trata-se de uma situação em que a exclusão não é completa, onde se asseguram alguns direitos, mas não se admite que o indivíduo ou grupo excluído faça parte, propriamente, da sociedade ou mesmo exerça prerrogativas legais perante esta.

Para Villaça, “a segregação é um processo necessário para o exercício da dominação social por meio do espaço urbano, decorrendo, portanto, da luta de classes em torno das vantagens e desvantagens do espaço construído”¹¹.

No processo de segregação, os Grupos Vulneráveis são colocados em um ambiente distinto do ambiente social da classe dominante. Eles devem viver entre eles e em local distinto da sociedade.

Isto ocorreu com inúmeros grupos. As pessoas com hanseníase, com doenças mentais e as pessoas com deficiência, por exemplo, eram retiradas do convívio social para conviverem em local que confinavam “doentes”. Vejamos mais sobre o assunto nas palavras de Julia Ribeiro:

O não reconhecimento transfere-se, então, para práticas de reconhecimento a partir do período denominado segregação, isto é, de institucionalização da deficiência. Nesse período, ainda não havia sido produzida uma nítida diferenciação entre a deficiência e determinados fenômenos sociais, do ponto de vista conceitual ou de ocupação do espaço físico, tendo as pessoas com deficiência que conviver num mesmo espaço que pessoas portadoras de doenças, tais como a loucura e a lepra, respectivamente. Pessotti (1984) afirma que a prática de confinamento em leprosários, asilos ou até mesmo numa parte específica da casa (sótãos ou torres) se justifica pelo fato de o teto proteger o cristão “deficiente” e as paredes isolarem o

¹⁰ SEGREGAR In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

¹¹ VILLAÇA, F. Espaço intra-urbano no Brasil. São Paulo: Studio Nobel, 1998. p.29. *Apud* MELO, Keila Cecília de. *Apartheid à Brasileira - Notas sobre a segregação ambiental urbana de base racial em São João DelRei (MG)*. Disponível em: <<http://200.145.171.5/revistas/index.php/ric/article/viewFile/572/2288>>, acesso em novembro de 2013. p.4.

incômodo. Além disso, dar alimentação aos confinados poderia resultar na aquisição de méritos celestiais e sociais para quem assim o fizesse.¹²

Segundo as ideias acima, criam-se espaços “especiais” para “pessoas especiais”. Isto é: locais destinados a receber exclusivamente pessoas que estejam em igual “condição”. Por exemplo: escolas/salas de aula específicas para pessoas com deficiência; clínicas de tratamento especializadas para pessoas com distúrbios mentais ou para pacientes com hanseníase, etc. Este período abre portas para os ambientes e instituições especializados, nitidamente segregadores. A respeito da criação destes locais:

As instituições foram se especializando para atender pessoas por tipo de deficiência. Assim a segregação institucional continuou sendo praticada. A [ideia] era a de prover, dentro das instituições, todos os serviços possíveis já que a sociedade não aceitava receber pessoas deficientes nos serviços existentes na comunidade. A década de 60, por exemplo, testemunhou o *boom* de instituições especializadas, tais com o: escolas especiais, centros de habilitação, centros de reabilitação, oficinas protegidas de trabalho, clubes sociais especiais, associações desportivas especiais.¹³

É neste ponto que a segregação difere da exclusão.

Enquanto a exclusão simplesmente nega a existência de direitos para certos grupos, por entender que estes não fazem parte da sociedade (logo não possuem direito à quaisquer serviços públicos, por exemplo); o modelo segregador entende que os indivíduos pertencentes aos grupos segregados, assim como as demais pessoas do grupo social “normal”, também têm alguns direitos (tais como alimentação, tratamento de saúde, vida, etc.). No entanto, há apenas o reconhecimento de alguns direitos e não da condição deles enquanto parte da sociedade.

Isto é: há o reconhecimento à existência de direitos, mas sem igualdade ou “tolerância” para que ao exercício ocorra, ao menos, nos mesmos ambientes. A ideia de segregação traz a concepção de utilização de espaços distintos.

¹² RIBEIRO, Júlia Cristina Coelho. *Significações na Escola Inclusiva: Um estudo sobre as concepções e práticas de professores envolvidos com a inclusão social*. Tese de Doutorado em Psicologia. Universidade de Brasília. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3288/1/J%C3%BAlia%20Cristina%20Coelho%20Ribeiro.pdf>>, acesso em setembro de 2013. p.15.

¹³ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.30.

1.4 INTEGRAÇÃO

A concepção de “**integração**” compreende a ideia de “completar; integralizar; fazer parte de; tornar-se parte integrante; incorporar-se”¹⁴. Nesta acepção, confere-se aos excluídos a oportunidade de fazerem parte da sociedade, no entanto, eles devem se esforçar para isto, pois não lhes é reconhecida a paridade de oportunidades com os demais membros sociais.

Aqui há uma pseudo “aceitação” e são “reconhecidos” direitos e liberdades, mas há restrição quanto à sua extensão e uso, vez que inexistente igualdade material e/ou formal entre o grupo deferido e diferenciador.

Na verdade, admite-se que o integrante de um grupo vulnerável participe da sociedade, caso ultrapasse, por méritos próprios, as barreiras que lhes são impostas. Em não havendo esta capacidade, a sociedade e a própria administração pública nada farão pelo indivíduo. O tema também envolve as pessoas com deficiência:

[...] a integração social, afinal de contas, tem consistido no esforço de inserir na sociedade pessoas com deficiência que alcançaram um nível de competência compatível com os padrões sociais vigentes. A integração tinha e tem o mérito de inserir o portador de deficiência na sociedade, sim, mas desde que ele esteja de alguma forma capacitado a superar as barreiras físicas, programáticas e atitudinais nela existentes. Sob a ótica dos dias de hoje, a integração constitui um esforço unilateral tão somente da pessoa com deficiência e seus aliados (a família, a instituição especializada e algumas pessoas da comunidade que abracem a causa da inserção social), sendo que estes tentam torná-la mais aceitável no seio da sociedade. Isto reflete o ainda vigente modelo médico da deficiência.¹⁵

Desta forma, quando alguma escola de atitude integralista permite que pessoas com deficiência sejam seus alunos, ela exige que estes se adequem ao espaço e estrutura da instituição escolar. É o caso, por exemplo, da instituição educacional exigir para a matrícula que os responsáveis pelo aluno contratem um cuidador para auxiliar o aluno no período em que este estiver no ambiente educacional. Caso o aluno não tenha um cuidador ou não tenha condições econômicas de custeá-lo, deverá ser autossuficiente ao ponto de não trazer maiores custos (ou outras despesa) para a escola.

¹⁴ INTEGRAÇÃO In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

¹⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.34.

Outro exemplo que podemos apontar é conferido por Roberto Nogueira:

Integrar não é incluir. Sobre isto, os negros do Harlem viviam na cidade de Nova Iorque, mas nem por isso se confundiam com a cidadania regular. Os negros do Brasil, libertados da escravidão pela Lei Áurea de 13 de maio de 1888 foram habitar as franjas do Rio de Janeiro e de outros centros urbanos sem terem como exercer a plenitude de suas vidas. O Estado brasileiro não lhes proporcionou condições de sobrevivência condigna. Faltando-lhes capacitação, recursos e outros meios, constituíram as ocupações desordenadas das cidades com o florescimento da favelização das periferias. Tanto nos guetos nova-iorquinos quanto nas favelas brasileiras cristalizou-se o estereótipo da inferiorização social, das sombras, do risco e da miséria replicada, inclusive nas prisões.¹⁶

As situações exemplificadas nas linhas anteriores versam sobre o pseudo reconhecimento dos negros (em Nova Iorque e no Brasil) enquanto pessoas livres, sujeitos de direitos. Mas alerta ao fato da inércia estatal para conferir igualdade entre os integrados e os incluídos.

Assim sendo, colocar as pessoas num ambiente “hostil”, sem lhes conferir as ferramentas necessárias para ficar em igualdade de oportunidades com os demais é integrar. Aqui, o sujeito excluído ou segregado, por esforço próprio, consegue ultrapassar as barreiras impostas pela sociedade para poder fazer uso dos benefícios sociais.

Portanto, mostra-se integrativa a conduta omissiva de uma escola que diz aceitar alunos com deficiências e não se adequa às necessidades destes, deixando de realizar as alterações arquitetônicas imprescindíveis para garantir o pleno acesso às salas de aula, o que permitiria, por exemplo, que pessoas com deficiência física (cadeirantes) ingressem nestes ambientes.

A integração pode ocorrer por três formas: (1) por méritos próprios, onde o excluído consegue superar as barreiras que lhe foram impostas e alcançam os mesmos patamares das pessoas incluídas. É o caso, por exemplo, de uma pessoa com deficiência que passa num determinado concurso público, sem ter participado na condição de cotista e é chamado já na primeira nomeação; (2) pela inserção da pessoa a ser integrada em um ambiente comum para conviver com os demais integrantes sociais; e (3) pela inserção da pessoa a ser integrada na sociedade em

¹⁶ NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Constitucionalidade da adoção de cotas raciais para ingresso na magistratura. In: *Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/constitucionalidade-da-adocao-de-cotas-raciais-para-ingresso-na-magistratura/10359>>, acesso em junho de 2013.

ambientes especialmente preparados para elas (exemplo: clubes, escritórios, salas de aulas ou escolas exclusivas para pessoas com deficiência).¹⁷

O grande problema da integração é que a sociedade ao invés de atuar em favor da população fica aguardando que aqueles que serão integrados se esforcem para tanto. Trata-se de esforço individual e não coletivo.

Isto, erroneamente, dá a impressão que o viver coletivo é apenas para alguns, quais sejam: aqueles que conseguem ser autônomos e por méritos próprios acompanham o ritmo social, contornando ou superando os obstáculos existentes, se adequando aos “requisitos que são impostos”. É o que se pode observar abaixo:

No modelo integrativo, a sociedade, praticamente de braços cruzados, aceita receber portadores de deficiência desde que estes sejam capazes de:

- moldar-se aos requisitos dos serviços especiais separados (classe especial, escola especial etc.);
- acompanhar os procedimentos tradicionais (de trabalho, escolarização, convivência social etc.);
- contornar os obstáculos existentes no meio físico (espaço urbano, edifícios, transportes etc.);
- lidar com as atitudes discriminatórias da sociedade, resultantes de estereótipos, preconceitos e estigmas (Sasaki, 1995a; Amaral, 1994, p. 18, 35-37, 40), e
- desempenhar papéis sociais individuais (aluno, trabalhador, usuário, pai, mãe, consumidor etc.) com autonomia, mas não necessariamente com independência.¹⁸

A citação acima permite compreender que o modelo integrativo não se mostra suficiente para promover o direito de todos, muito embora possa ser considerado um avanço em relação aos anteriores (da exclusão e da segregação).

1.5 INCLUSÃO

Na “**inclusão**” a ideia é de “fazer tomar parte; inserir, introduzir; fazer constar de lista, de série, etc.; relacionar; estar incluído ou compreendido; fazer parte; inserir-se”¹⁹. Ou seja, são conferidos a todos os cidadãos/grupos os mesmos

¹⁷ Cf. SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.34-35.

¹⁸ SASSAKI, *op.cit.*, p.35.

¹⁹ INCLUIR *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

direitos e liberdades, respeitando-se a igualdade de oportunidades para a plena participação na sociedade.

A partir das questões levantadas, respeita-se o princípio da igualdade e as diferenças (sejam elas decorrentes de gênero, etnia, condição física, idade, condição social, entre tantas outras), transformando a isonomia “formal” em “real” (concreta), conferindo-se a todos os mesmos direitos e oportunidades para exercê-los em paridade com as demais pessoas e em todas as esferas da sociedade.

Nas palavras de Roberto Wanderley a “Inclusão [...] evoca a liberdade e a vida plena em igualdade de condições para todos, sem exceção de ninguém, pois o conceito de maioria, pós-modernamente falando, é igual ao todo”.²⁰

Por sua vez, Kazumi Sasaki define o termo inclusão como sendo um:

[...] processo pelo qual os sistemas sociais comuns são tornados adequados para toda a diversidade humana - composta por etnia, raça, língua, nacionalidade, gênero, orientação sexual, deficiência e outros atributos - com a participação das próprias pessoas na formulação e execução dessas adequações.²¹

A inclusão exige uma quebra de paradigmas e, diferentemente da integração que exige que os sujeitos se adequem à sociedade; exige que a sociedade se molde àqueles, pois ela é quem tem que atender as necessidades dos seus membros.²² Afinal, o convívio social deve ser entendido como um benefício para toda a coletividade e não apenas para alguns.

Nesta perspectiva, o Direito Inclusivo vem legitimar e estudar este fenômeno da inclusão, através dos vários fundamentos constitucionais correlatos ao tema. Para tanto, necessita identificar as situações não inclusivas e ajustar as polaridades necessárias a fim de promover a inclusão de todos.

Por conseguinte, entendemos que o Direito Inclusivo pode ser considerado como a parte da ciência jurídica que tem por objeto o estudo da Inclusão de indivíduos e grupos vulneráveis que estejam sofrendo limitação em seus direitos em função de uma peculiaridade que apresentam, sendo necessária a

²⁰ NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Acesso à justiça para pessoas com deficiência. In: *Sensibiliza (NAIS)*. Disponível em: <<http://www.proac.uff.br/sensibiliza/acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a-para-pessoas-com-defici%C3%Aancia-por-roberto-wanderley-nogueira>>, acesso em junho de 2013.

²¹ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

²² Cf. SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997. p.40.

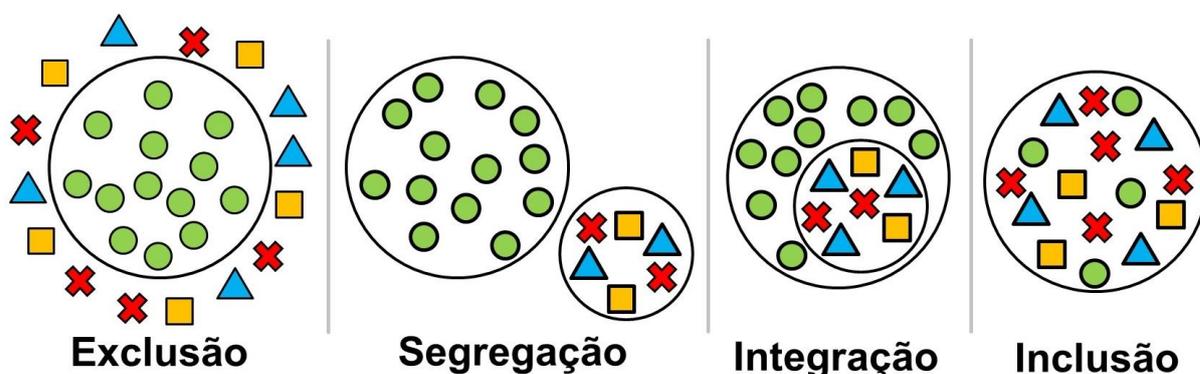
conscientização dos agentes da lesão (tanto ativos quanto passivos), para que seja possível a percepção e a superação de todas e quaisquer barreiras e a consequente efetivação do direito da igualdade.

Dentro de um Estado Democrático de Direitos (CF, art. 1º), a teoria inclusivista não se mostra como mero direito, mas como verdadeira obrigação, pois somente teremos a promoção e respeito às prerrogativas da população quando todos fizerem parte efetivamente da sociedade.

Para Maria Salete Fábio Aranha a inclusão parte da ideia de reconhecimento e aceitação das diversidades, o que “significa garantia do acesso de todos a todas as oportunidades, independentemente das peculiaridades de cada indivíduo e/ou grupo social”²³. Apenas com esta ideia de reconhecimento e aceitação das diferenças é que podemos falar em uma sociedade inclusiva.

1.6 SINTETIZANDO

Para tentar sintetizar o tema, apresentamos os esquemas gráficos abaixo representando cada um dos modelos (exclusão, segregação, integração e inclusão).



Fonte: Roberto Wanderley Nogueira ^{24 25}

O primeiro gráfico representa o modelo de *Exclusão*, onde apenas determinadas pessoas (aqui representadas pelos círculos de cor verde) podem estar dentro da sociedade e aqueles que não se adequam aos parâmetros dos membros

²³ ARANHA, Maria Salete Fábio. *Inclusão social e municipalização*. Disponível em: <<http://cape.edunet.sp.gov.br/textos/textos/10.doc>>, acesso em junho de 2013.

²⁴ O gráfico acima fora adaptado doutro apresentado no trabalho de Roberto Wanderley Nogueira

²⁵ NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Acesso à justiça para pessoas com deficiência. In: *Sensibiliza (NAIS)*. Disponível em: <<http://www.proac.uff.br/sensibiliza/acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a-para-pessoas-com-defici%C3%Aancia-por-roberto-wanderley-nogueira>>, acesso em junho de 2013.

da classe dominante (nos gráficos: os triângulos azuis, os xis vermelhos e os quadrados amarelos) não são reconhecidos como sujeitos de direitos e não podem estar neste conjunto. Foi o que ocorreu, historicamente, com escravos, com pessoas com deficiência, etc.

O segundo gráfico traz a concepção do modelo de *Segregação*. Nele temos dois conjuntos que não se interligam, um reflete a ideia de sociedade e a sua classe dominante (aqui representada por círculos verdes); e o outro reproduz a imagem de um grupo de indivíduos segregados (representados por triângulos azuis, xis vermelhos e quadrados amarelos) que se inter-relacionam entre si, mas não com os primeiros. Aqui ambos os grupos possuem direitos, mas apenas o primeiro pertence ao círculo social.

A segregação representa uma evolução da exclusão. Neste panorama a sociedade reconhece direitos aos segregados (representados por triângulos azuis, xis, vermelhos e quadrados amarelos), muito embora não lhes admita o convívio no seio social; cria locais específicos para que tais pessoas possam conviver e receber determinados benefícios (como: atendimento de saúde, de educação, etc.). No entanto, não admite que ingressem no espaço “destinado” ao seu grupo ou que utilizem os mesmos serviços da classe dominante. Assim ocorria com as clínicas e hospitais especializados nos tratamentos dos “leprosos”, “loucos” e “deficientes”, bem como nas escolas exclusivas para “pessoas especiais”.

A terceira representação gráfica, por sua vez, nos traz a ideia de *Integração*, aqui representada por dois círculos, onde um (integrados – representados por triângulos azuis, xis vermelhos e quadrados amarelos) está inserido no outro (sociedade – representada pelos incluídos: círculos verdes), no entanto, cada um somente poderá exercer seus direitos dentro de seus limites (círculos).

Nesta concepção, há o reconhecimento de que alguns indivíduos, que não pertencem ao conjunto sociedade (quais sejam: triângulos azuis, xis vermelhos e quadrados amarelos), têm o direito de participar da vida pública; no entanto, quem desejar ser integrado deverá alcançar isto por esforço próprio (ou, no máximo, com a ajuda de seus familiares e amigos), deverá ultrapassar as barreiras e se adequar à realidade social. Apenas aqueles que, por méritos próprios, conseguirem isso, estarão aptos e poderão se manter e se integrar ao meio social.

Por fim, a *Inclusão* é representada pelo quarto gráfico, onde só existe um único conjunto (sociedade) e todos os integrantes (sejam círculos verdes, triângulos azuis, xis vermelhos e quadrados amarelos), independentemente de suas diversidades, o integram.

Este modelo rompe todos os parâmetros anteriores e a ideia de inclusão passa a reconhecer, de forma ampla, os direitos de todos e a exigir do Estado o dever de incluir as pessoas/grupos vulneráveis. Por sua vez, devemos passar a entender a sociedade como um benefício para todos e não para certos grupos, cabendo ao Estado “descruzar seus braços” e começar a atuar na promoção e defesa de direitos e na inclusão social de todos os grupos.

A responsabilidade de adequação sai do indivíduo e passa para o Estado, este deve adequar ou promover (ainda que pela normatização) a adaptação dos espaços sociais a todos. Isto significa que as barreiras que antes impediam alguém de acessar um dado local devem ser retiradas e a inclusão deve ser promovida.

A Administração Pública e seus administrados devem abrir seus braços e trabalhar para que outras pessoas façam parte do grupo social e passem a gozar dos benefícios de viver neste grupo. O esforço deve ser conjunto e não apenas público, cabendo a este promover tal empenho nem que seja por força de lei.

Logo, entendemos que a ideia de Inclusão transcende ao próprio indivíduo ou grupo que esteja sofrendo qualquer tipo de situação excludente, segregadora ou integrativa em relação aos seus direitos, vez que nosso ordenamento jurídico constitucional apresenta mandamentos que somente podem ser efetivados se concretizarem a teoria da inclusão.

Não obstante, para o alcance da teoria inclusiva, devemos superar as barreiras que impedem a inclusão plena (sejam elas atitudinais, sociais, comunicacionais, físicas, arquitetônicas, entre outras) e passar a observar e aceitar a diversidade, ajustando juridicamente tais diferenças, de forma a permitir ou estabelecer a paridade entre os sujeitos, bem como de possibilitar o pleno exercício dos direitos de todos.

Diante disto, preliminarmente, por Direito Inclusivo Constitucional devemos compreender a parte da Ciência Jurídica que, com base no ordenamento constitucional, ajusta as polaridades sociais, para que somente a partir deste ajustamento se torne possível o exercício pleno de um direito posto, qualquer que

seja este, que em função de uma barreira²⁶ impede o exercício ou efetivação destes direitos em razão deste traço particular com o qual é definido um determinado sujeito e/ou grupo, como por exemplo: as pessoas com deficiência, ou as pessoas de etnia negra, ou índios, ou homossexuais, etc. E é por este traço de diversidade, que estes têm dificuldade de exercer, de igual para igual, direitos em relação ao restante da sociedade.

Pelo exposto, o Direito Inclusivo Constitucional visa identificar estas situações díspares, a fim de intervir e efetivar a igualdade material e a dignidade da pessoa humana. Assim, toda vez que haja um esforço hermenêutico no sentido de fazer essa equiparação de polaridades, estaremos no plano da inclusão.

²⁶ Seja esta atitudinal, social, comunicacional, física ou arquitetônica.

2 O PROBLEMA DE ESTUDO DO DIREITO INCLUSIVO

2.1 INTRÓITO

Conforme já é possível verificar, o Direito Inclusivo tem como objeto de estudo os motivos que ensejam tratamentos diferenciados não inclusivos. Assim, vários são os fatores que motivam este problema. E no presente capítulo, temos a intenção de tratar destes fatores como uma forma de constituir o problema dos estudos inclusivos.

Desde já, estamos cientes que outros pontos podem ensejar no problema do estudo da presente matéria, logo, o rol aqui apresentado não se mostra taxativo ou exaustivo. Cumpre dizer que a sociedade se transforma em uma grande velocidade, sendo certo que fatores inclusivos e excludentes surjam e desapareçam com muita facilidade.

Destarte, nosso foco será mantido em dois fatores que, especificamente, motivam os tratamentos diferidos quer sejam: excludentes, segregadores ou mesmo integradores. Vejamos: (1) as desigualdades e (2) os vários tipos de barreiras excludentes (sejam elas atitudinais, sociais, comunicacionais, físicas, etc.).

Mesmo cientes de que a ignorância e a intolerância são espécies de barreiras atitudinais de rejeição, em função da relevância e por questões didáticas, optamos por abordar estas antes mesmo das barreiras atitudinais.

Todos estes pontos destacados podem ensejar no impedimento ou no obstáculo ao exercício de liberdades e direitos em paridade com os demais integrantes sociais, motivos pelos quais devem ter uma maior atenção de nossa parte, em especial, quando do estudo do Direito Inclusivo. Passemos a estudá-los.

2.2 DESIGUALDADE

Primeiramente, é importante e oportuno dizer que retomaremos este assunto (Desigualdade), posteriormente, no capítulo relativo ao Estudo do Princípio da Igualdade, onde pretendemos aprofundar um pouco mais a matéria. Não obstante, no referido capítulo, também cuidaremos da definição e espécies de Igualdade, bem como das situações em que é possível conferir tratamentos

desiguais para alcançar a isonomia. Razões pelas quais o presente tópico tende a ser mais sucinto.

Antes de adentrarmos propriamente ao tema, mostra-se importante a compreensão do termo “Desigualdade”, o qual pode ser abstraído da lição do lexicógrafo Aurélio Ferreira²⁷ o qual ensina que o referido termo pode ser entendido como: “a qualidade ou o estado de ser desigual”; devendo-se compreender por desigual: aquilo que é antônimo ou antítese do igual, “[que é] diferente; [aquilo que é] variável, mutável; inconstante”²⁸.

Na concepção que pretendemos discutir, a desigualdade entre indivíduos deve ser compreendida pelas características peculiares das pessoas e grupos (sejam decorrentes de gênero, orientação sexual, etnia, origem, idade, condição física, ou outra) que não “se enquadram” nos padrões adotados pela parte “dominante” da sociedade.

Tais peculiaridades entre os indivíduos e grupos, por vezes, fundamentam tratamentos discrepantes entre estes. Muito embora isto ocorra de forma ilegítima e contrária ao nosso ordenamento jurídico constitucional (em especial ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade).

Verifique-se que é comum entre os seres humanos a característica de observar o “micro grupo” em que convive para definir os seus parâmetros do que é “normal”. E tudo quanto não se enquadre nestes padrões, é considerado “estranho”, por vezes, resultando em comportamentos com nítido caráter excludente, ou mesmo segregador. Em consonância com essa observação é a lição de Maria Isabel S. Dias Baptista:

Quando nos deparamos com qualquer pessoa diferente de nós, sempre ocorre um sentimento ou sensação de estranheza.

Isso ocorre por várias razões, mas a principal delas é que aquilo que difere de nós: assusta, causa alarde. Em geral, esse susto fica mais destacado quando nos deparamos com alguém que tenha alguma deficiência. Mas o susto e o alarde diminuem, na medida em que passamos a conviver com as pessoas e percebemos que todos têm habilidades e dificuldades, não importando aquilo que aparentamos.

Há poucos mistérios a solucionar para se conviver com as diferenças. Quando compreendermos que nenhuma pessoa é igual à outra e que exatamente essa é uma das características mais fascinantes entre os humanos, já estaremos prestes a resolver esse mistério. Afinal, diferenças

²⁷ DESIGUALDADE *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

²⁸ DESIGUAL *In*: FERREIRA, *Loc. Cit.*

fazem parte da vida. Há em cada um de nós qualidades, defeitos, potencialidades, surpresas que são infindáveis e imprevisíveis.²⁹

Consoante estas ideias acima, muito embora as diferenças possam resultar em comportamentos contrários à teoria da inclusão, o certo é que devemos: respeitar, aceitar e aprender com as diversidades, de forma a conferir maior efetividade aos preceitos de nossa Lei Maior.

É importante dizer: ninguém é igual! Somos iguais em natureza (humana), em dignidade, mas temos características que nos distingue dos demais. Em sendo todos diferentes, os tratamentos distintos não se justificam e mostram-se contrários à teoria inclusivista. A ideia de desigualdade aliada a outros fatores (e não isoladamente), é uma das matérias a serem estudadas enquanto problema de estado do direito inclusivo constitucional.

Por fim, reiteramos que o assunto Desigualdades será retomado quando da análise e estudo do princípio da igualdade.

2.3 IGNORÂNCIA

No tocante ao tema Ignorância, preliminarmente, registramos que esta também é uma forma de expressão da barreira atitudinal de rejeição. No entanto, por fins didáticos e por sua relevância, entendemos pela necessidade de nos adiantarmos um pouco para uma melhor compreensão do tema enquanto problema do Direito Inclusivo Constitucional.

Por “ignorância” devemos entender: “a condição de quem não é instruído; a falta de saber; o estado de quem ignora ou desconhece alguma coisa”³⁰. O desconhecimento das diversidades existentes entre as pessoas e das dificuldades sofridas pelos indivíduos e grupos vulneráveis decorrentes das diferenças existentes é um fator que corrobora com a formação das barreiras a serem superadas para promoção da inclusão.

²⁹ BAPTISTA, Maria Isabel S. Dias. Convivendo com as diferenças. *In*: PUPO, Deise Tallarico (Org.); MELO, Amanda Meincke (Org.); e FERRÉS, Sofia Pérez. *Acessibilidade – discurso e prática no cotidiano das bibliotecas*. Campinas/SP: UNICAMP/Biblioteca Central Cesar Lattes, 2006. Capítulo 2. P. 13-16.

³⁰ IGNORÂNCIA *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

A falta de percepção quanto a real dificuldade enfrentada por um cadeirante, por exemplo, na realização de uma tarefa “fácil” como a utilização do serviço público de transporte coletivo de ônibus; ou mesmo, para um estudante de escola pública comum (com todos os problemas a ela inerentes), quanto a alcançar a mesma média que outros alunos das mais conceituadas escolas particulares em seleção de vestibular para ingresso no ensino público de nível superior; entre outras situações; mostram-se como um óbice à compreensão do sentimento inclusivo.

Logo, quando se desconhece ou ignora as peculiaridades das pessoas, o comportamento fundado na exigência de imposição de “idêntico tratamento” pode ensejar na promoção das desigualdades.

Levando em consideração tal informação, um dos grandes problemas na percepção e adesão ao sentimento inclusivista, diz respeito ao desconhecimento das particularidades e dificuldades sofridas pelos indivíduos e grupos vulneráveis. Sendo certa a necessidade de conscientização para o alcance da inclusão.

Por isto que a conscientização, neste caso, apresenta dupla função: primeira, de conferir noção à sociedade das dificuldades que os “diferentes” passam para tentarem exercer as mesmas prerrogativas, facilitando a adesão ao sentimento inclusivo; e, segunda, a de empoderar os sujeitos e grupos desfavorecidos permitindo que estes façam a defesa de seus direitos.

Oportuno dizer que, por vezes, não se mostra suficiente o “entender”, isto é: saber quais são as dificuldades sentidas; ter conhecimento das lesões, óbices, cerceamentos e dificuldades no exercício de liberdades e direitos. Para que se ingresse no sentimento inclusivo faz-se necessário um esforço ainda maior do que o mero conhecimento da matéria relativa às dificuldades sofridas pelos indivíduos e/ou grupos desfavorecidos; assim, é importante a busca pela “compreensão”, ou seja: a tentativa de se colocar no lugar, fazer um esforço para perceber a visão do outro, em especial quanto às situações de exclusão, segregação ou integração. Apenas com esta sensibilidade e elevação na percepção é que se ingressa no âmbito da inclusão.

A partir do exposto, verificamos que a “Ignorância” também constitui um dos problemas do estudo do Direito Inclusivo. Vez que ela corresponde à ausência de conhecimento ou a indiferença para com os grupos desfavorecidos em relação às suas limitações sejam estas totais ou parciais, para o exercício de direitos e/ou

liberdades, em igualdade de condições/oportunidades com os demais integrantes da sociedade.

2.4 INTOLERÂNCIA

Da mesma forma que a “Ignorância”, o tema “Intolerância” se mostra como uma expressão das barreiras de conteúdo atitudinal de rejeição (tema a ser tratado mais adiante); também possuindo relevância ímpar para a compreensão do problema de nosso estudo, motivo pelo qual, igualmente por questões didáticas, preferimos nos antecipar um pouco na matéria.

O termo “Intolerância” decorre do termo “Tolerar”, o qual designa: “1.Aceitar, admitir ou conviver com (algo ou alguém) indulgentemente. 2.Consentir tacitamente. 3.Ter certa capacidade ou resistência para suportar”³¹.

Com muita propriedade, o tema é abordado por Paulo Sérgio Pinheiro:

Tolerar não é acolher, aconchegar, está mais para suportar. Quando toleramos alguém existe sempre uma tensão. Saramago diz que só tolerar é muito pouco temos que buscar outras formas de coexistência que a superem. O que supera a tolerância é a hospitalidade. [...]

Tolerar é pois suportar a existência do outro e respeitar seu diferente pensamento, sua outra forma de agir. A tolerância é o primeiro e imprescindível passo para o reconhecimento do outro como sujeito. Isso só acontecerá no terreno da hospitalidade. Afirma Edgard Morin: "Escrevo que o ser-sujeito nasceu num universo físico, que ignora a subjetividade que fez brotar, que abriga e, ao mesmo tempo, ameaça. O indivíduo vivo vive e morre neste universo onde só o reconhecem como sujeito alguns congêneres vizinhos e simpáticos. É, portanto, na comunicação amável que podemos encontrar o sentido de nossas vidas."

Mas a tolerância ela não é a garantia de um mundo justo e fraterno. Para atingirmos esse fim é preciso muito mais... Todavia ela é o mínimo que se pode exigir para a existência de uma convivência relativamente pacífica na sociedade. Ao tolerar somos capazes de conviver com o diferente, aturamos o diálogo e podemos "agir conjuntamente" o que para Hannah Arendt é o fator essencial para geração de poder. Um poder baseado na tolerância, na convivência e no agir conjunto. Não um poder baseado na subjugação, um poder que transforma o ser humano em lixo não-reciclável.³²

(Grifamos)

³¹ Cf. TOLERAR *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

³² PINHEIRO, Paulo Sérgio. Tortura, Intolerância, Direitos Humanos. *In*: *DHNET*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/pspinheiro/psp_tortura.htm>, acesso em setembro de 2013.

Desta maneira, notadamente, tolerância não significa e nem pode significar sinônimo do termo “Acolher”, estando sua definição mais próxima da ideia de “Admitir”, mesmo assim com alguma ressalva (ainda que esta não tenha sido exteriorizada e seja interior) e sem concordar e/ou aceitar propriamente. A tolerância está mais para a ideia de integração ou mesmo de segregação.

Em regra, o tema quando tratado pela doutrina faz referência à questões religiosas. Em especial, ao momento histórico em que o Estado passa a assumir sua posição laica, ensejando a possibilidade da difusão de várias religiões. É o que firma Paulo Pinheiro:

[...] As doutrinas filosóficas sobre a tolerância surgem como forma de criar um espaço de dissenso para as diferentes formas de religião que discordavam entre si. Se cada diferente religião coloca-se como portadora da verdade absoluta, não é lógico existir mais do que uma verdade absoluta, portanto as outras formas de religião seriam todas heréticas. Nessa perspectiva da tolerância compreende-se o aparecimento do Estado Laico. O Estado ao não se identificar com um culto em especial garante a possibilidade da existência de diversos cultos. Não há o reconhecimento da existência de uma verdade única, mas reconhece-se a dignidade inerente a todo ser humano e a busca da verdade espiritual como um ato de liberdade de cada um em relação ao qual o Estado não deve interferir.³³

Em mesmo sentido, Antonio Ozaí da Silva:

Historicamente, a intolerância está presente na esfera das relações humanas fundadas em sentimentos e crenças religiosas. É uma prática que se autojustifica em nome de Deus; adquire o *status* de uma guerra de deuses encarnados em homens e mulheres que se odeiam e não se suportam.³⁴

Para Sergio Paulo Rouanet, a intolerância religiosa era desconhecida na Antiguidade Clássica, vez que as religiões eram politeístas e aceitavam a existência de vários deuses. Apenas com o surgimento de religiões monoteístas é que a intolerância religiosa passou a ter força.³⁵

Neste contexto, vejamos um exemplo elucidativo e fictício para uma melhor compreensão da temática correlacionada à matéria inclusiva. Imagine-se uma família em que os genitores são praticantes de uma religião “X”; e descobrem

³³ PINHEIRO, Paulo Sérgio. Tortura, Intolerância, Direitos Humanos. *In: DHNET*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/pspinheiro/psp_tortura.htm>, acesso em setembro de 2013.

³⁴ SILVA, Antonio Ozaí da. Reflexões Sobre a Intolerância. *Revista Espaço Acadêmico*. n. 37, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/037/37pol.htm>>, acesso em setembro de 2013.

³⁵ Cf. ROUANET, Sergio Paulo. O eros das diferenças. *In: Revista Espaço Acadêmico*. Ano 2, n. 22, mar. 2003. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/022/22crouanet.htm>>, acesso em setembro de 2013.

que um dos integrantes deste núcleo familiar, mais precisamente um de seus descendentes passou a adotar outra religião, dita “Y”. Notadamente, em especial por serem praticantes da religião “X” durante vários anos de suas vidas, os genitores sentem-se incomodados com a nova situação e passam a dialogar com a intensão de persuadir e “resgatar” o membro familiar para os valores “escolhidos” por aquela família.

Neste caso fictício, tal tentativa resta infrutífera e, hipoteticamente falando, para que não se diga que são preconceituosos (ou que se utilize qualquer outra adjetivação pejorativa), passam a admitir que o filho (a) siga suas novas convicções religiosas, no entanto, não admitem que este realize qualquer tipo de ritual ou culto desta nova religião dentro do ambiente familiar.

Flagrantemente, a dita “aceitação” não é plena. Em verdade, no máximo, há uma aceitação e um respeito mínimo a esta nova escolha, mas com um toque de insatisfação. Aqui poderíamos relembrar os gráficos do capítulo primeiro (relativo à inclusão, exclusão, segregação e integração), e verificar que o ambiente familiar resta dividido. Nesta situação que criamos: o filho (a) somente pode seguir suas convicções religiosas no ambiente externo aos limites do lar, situação que caracteriza a “Segregação”. Os direitos da prole, quanto à liberdade religiosa, somente podem ser exercidos fora da sociedade familiar.

Caso os genitores admitissem a liberdade religiosa de seu filho (a), limitada ao ambiente de seu próprio dormitório, restaria caracterizada uma situação de “Integração”, vez que a liberdade religiosa poderia ser exercida em apenas uma parte restrita do ambiente da família, mas restando limitada ao espaço geográfico do quarto daquele dissidente.

Ao passarmos para o campo da “Intolerância” propriamente dita, por consequência, ingressamos na dimensão da “Exclusão”. Na intolerância não há acordo, não há aceitação, não se admite absolutamente nada que venha a ser contrário aos princípios, regras e padrões estabelecidos.

Retomando o caso hipotético que apresentamos, se a conduta dos genitores fosse de expulsar o filho (a) do convívio familiar; a situação seria tipicamente de exclusão, nos moldes já apresentados no início de nosso trabalho.

Ocorre que a Intolerância, muito embora, historicamente, esteja relacionada a questões religiosas, não está adstrita a estas, podendo se manifestar

de formas diversas por questões de origem, de gênero, orientação sexual, etnia, condição física, entre outras. A propósito, a seguinte lição:

[...] a intolerância pode ser definida como uma atitude de ódio sistemático e de agressividade irracional com relação a indivíduos e grupos específicos, à sua maneira de ser, ao seu estilo de vida e às suas crenças e convicções. Essa atitude genérica se atualiza em manifestações múltiplas, de caráter religioso, nacional, racial, étnico e outros.³⁶

Perceba-se que em nosso exemplo ilustrativo falamos de uma diversidade religiosa, mas esta poderia ser política, de orientação sexual, de posicionamento intelectual, ou qualquer outro. A não aceitação com a “expulsão” do membro “diferente” é uma atitude de exclusão. Da mesma forma que somente reconhecer a diversidade se exercida em local distinto do seio familiar é uma atitude segregadora; e permitir apenas em um dado ambiente da casa é integradora. A inclusão somente ocorre quando são aceitas e respeitadas as diferenças, não havendo restrições em razão destas.

Ademais, a intolerância é incompatível com a concepção do Estado Democrático de Direitos, em especial por este visar à efetivação dos Direitos Fundamentais e da própria Dignidade Humana (o ser humano enquanto fundamento principal do Estado).

Destarte, a intolerância mostra-se como um óbice na efetivação de liberdades e de direitos, sendo uma conduta de exclusão que pode ser considerada um problema para a efetivação do princípio da igualdade e a consubstanciação do Direito Inclusivo.

2.5 BARREIRAS A SEREM SUPERADAS³⁷

2.5.1 Noções gerais

Quando falamos em “barreiras a serem superadas” estamos nos referindo às várias formas de obstáculos e/ou embaraços aos exercícios dos direitos e

³⁶ ROUANET, Sergio Paulo. O eros das diferenças. *In: Revista Espaço Acadêmico*. Ano 2, n. 22, mar. 2003. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/022/22crouanet.htm>>, acesso em setembro de 2013.

³⁷ Termo utilizado em VIVARTA, Veet (Coord.). *Mídia e deficiência*. Brasília: Andi ; / Fundação Banco do Brasil, 2003. (Série Diversidade). Disponível em: <http://www.andi.org.br/sites/default/files/Midia_e_deficiencia.pdf>, acesso em setembro de 2013.

liberdades dos indivíduos e/ou grupos vulneráveis aos processos de exclusão, segregação ou integração.

Cumprir registrar que muitas são as formas pelas quais estes tipos de óbices podem se expressar. No âmbito das “Dimensões da Acessibilidade”, podemos ver o seguinte:

Os exemplos de acesso serão, a seguir, inseridos em uma estrutura didática formada por seis dimensões da acessibilidade [...] : arquitetônica (sem barreiras físicas), comunicacional (sem barreiras na comunicação entre pessoas), metodológica (sem barreiras nos métodos e técnicas de lazer, trabalho, educação etc.), instrumental (sem barreiras instrumentos, ferramentas, utensílios etc.), programática (sem barreiras embutidas em políticas públicas, legislações, normas etc.) e atitudinal (sem preconceitos, estereótipos, estigmas e discriminações nos comportamentos da sociedade para pessoas que têm deficiência). Portanto, a acessibilidade é uma qualidade, uma facilidade que desejamos ver e ter em todos os contextos e aspectos da atividade humana. Se a acessibilidade for (ou tiver sido) projetada sob os princípios do desenho universal, ela beneficia todas as pessoas, tenham ou não qualquer tipo de deficiência.³⁸

Entendemos que o termo “Dimensões da Acessibilidade” apresentado acima por Romeu Sasaki representa uma superação e/ou resposta ao problema da inclusão e de seus óbices. Em decorrência destes motivos e, em especial, por o presente capítulo ter a intenção de identificar os problemas de estudo do Direito Inclusivo, acreditamos ser mais adequado, ao nosso texto, a utilização da terminologia: “Barreiras a serem superadas”, nesta englobando a ideia dos obstáculos que, de alguma forma, promovem a exclusão, segregação e/ou integração.

Atente-se, também, que a ideia de “dimensões da acessibilidade” nos faz entender que o referido autor já traz uma solução para os obstáculos da inclusão (ainda que se possa questionar se são ou não definitivas); mas na presente obra, ainda não chegamos a este ponto, vez que ainda estamos tentando identificar e explicar os problemas da disciplina.

Historicamente, a matéria somente passou a ser identificada, estudada e combatida pela sociedade, após a Segunda Guerra Mundial, em meados dos anos 50. A motivação de sua percepção e estudo se deu pelo fato de muitos heróis da

³⁸ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

guerra terem voltado ao convívio social com algum tipo de redução em sua mobilidade resultante de uma amputação, por exemplo.

Não obstante, em 1948, a Organização das Nações Unidas³⁹, em sua Declaração dos Direitos Humanos, passou a defender que “Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção” (artigo XIII). Cumpre registrar que o referido documento, de valor histórico inquestionável, acabou por incentivar a prática e defesa dos direitos humanos nos mais diversos pontos do mundo.

Como visto, inicialmente buscou-se a luta contra aquelas barreiras de conteúdo arquitetônico, isto, de forma a assegurar aos ex-combatentes e às vítimas da guerra: a liberdade e independência necessária para seguirem suas vidas com dignidade.

Na citação abaixo podemos verificar a evolução histórica do combate às barreiras que promovem a exclusão, segregação e integração, em especial no que toca as pessoas com deficiência. Vejamos:

Anos 50: Profissionais de reabilitação denunciam a existência de barreiras físicas nos espaços urbanos, edifícios e meios de transporte coletivo que impediam ou dificultavam a locomoção de pessoas com deficiência.

Anos 60: Universidades americanas iniciaram a eliminação das barreiras arquitetônicas existentes em seus recintos: áreas externas, estacionamentos, salas de aula, laboratórios, bibliotecas, lanchonetes etc.

Anos 70: Surgimento do primeiro Centro de Vida Independente (CVI) do mundo em Berkeley, Califórnia, EUA, e de centenas de CVIs impulsionou o exercício da independência (tomada de decisões) e da autonomia (funcionalidade) de pessoas com deficiência. Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes: “As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade” (ONU, 1975).

Anos 80: Lema “Participação Plena e Igualdade” do Ano Internacional das Pessoas Deficientes (1981) levou pessoas com deficiência a desencadear campanhas mundiais para alertar a sociedade a respeito das barreiras arquitetônicas e exigir não apenas a eliminação delas (através do desenho adaptável) como também a não-inserção de barreiras já nos projetos arquitetônicos (através do desenho acessível). Declaração de Cave Hill: “Todas as barreiras que impeçam a igualdade de oportunidades devem ser removidas.” (*Disabled Peoples’ International*, 1983). Programa Mundial de Ação relativo às Pessoas com Deficiência: “Os Países-Membros devem trabalhar em prol de um ambiente físico acessível para todos, abrangendo as pessoas com vários tipos de deficiência.” (ONU, 1983).

Anos 90: Surgimento do conceito de desenho universal (ambientes, meios de transporte e utensílios devem ser projetados para todos), do paradigma da inclusão e da visão de diversidade humana – ampliando o conceito de acessibilidade para abranger dimensões arquitetônicas, comunicacionais, atitudinais etc. Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência: “Os Países-Membros devem iniciar medidas que removam os obstáculos à participação no ambiente físico. Tais medidas

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>, acesso em setembro de 2013.

devem desenvolver padrões e diretrizes e considerar a promulgação de leis para garantir a acessibilidade a várias áreas da sociedade, tais como moradia, edifícios, serviços de transportes públicos e outros meios de transporte, ruas e outros ambientes externos.” (ONU, 1993). Carta para o Terceiro Milênio: “O século 20 demonstrou que, com inventividade e engenhosidade, é possível estender o acesso a todos os recursos da comunidade - ambientes físicos, sociais e culturais. No século 21, nós precisamos estender este acesso - que poucos têm - para muitos, eliminando todas as barreiras ambientais que se interponham à plena inclusão deles na vida comunitária.” (Rehabilitation International, 1999).

Século 21: Longa luta pelo direito de ir-e-vir se incorpora à defesa de todos os direitos humanos. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Do tema “acessibilidade” se ocupa todo o Artigo 9, mas ele aparece também em diversas outras partes (ONU, 2006).⁴⁰

Com relação ao conteúdo da matéria, a Lei da Acessibilidade (Lei nº.10.098/2000) fornece algumas definições para o termo “Barreiras”, no entanto, limita-se a tratar daquelas de conteúdo arquitetônico ou comunicacional, omitindo-se em relação às demais. Dessa forma, a fim de complementar o estudo, buscamos na doutrina outras espécies, de forma a apresentar as seguintes modalidades: arquitetônica, comunicacional, metodológica, instrumental, programática e atitudinal.



Importante esclarecer que nossa classificação tem por foco principal as já mencionadas dimensões da acessibilidade apresentadas por Romeu Kazumi

⁴⁰ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

Sasaki⁴¹, no entanto, isto não impede que outras classificações possam ser mencionadas.

Propício, também, é trazer uma breve lição acerca dos termos: “Acessibilidade” e “Desenho Universal”, os quais já foram mencionados em citações anteriores. Registre-se que ambos os termos possuem previsão na Lei Nº. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que “Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências”; a chamada Lei da Acessibilidade⁴². No entanto, o termo “Desenho Universal” é apenas referenciado na aludida lei, não havendo, nesta legislação, uma definição normativa.

Quanto ao primeiro termo: “Acessibilidade”, este resta definido pela mencionada norma jurídica, nos seguintes termos:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:
I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida; [...]

Digna de nota, tal definição legal encontra-se restrita à ideia da superação de barreiras arquitetônicas (físicas) e comunicacionais. No entanto, como já afirmado, entendemos que o conteúdo do termo “Acessibilidade” deve ser compreendido amplamente, de forma a combater todos os tipos de barreiras que obstem a efetiva inclusão de liberdades e direitos. Assim, nos parece mais adequada a lição apresentada por Melo e Fernandes relativa ao tema:

⁴¹ As seis dimensões são: arquitetônica (sem barreiras físicas), comunicacional (sem barreiras na comunicação entre pessoas), metodológica (sem barreiras nos métodos e técnicas de lazer, trabalho, educação etc.), instrumental (sem barreiras instrumentos, ferramentas, utensílios etc.), programática (sem barreiras embutidas em políticas públicas, legislações, normas etc.) e atitudinal (sem preconceitos, estereótipos, estigmas e discriminações nos comportamentos da sociedade para pessoas que têm deficiência).

Portanto, a acessibilidade é uma qualidade, uma facilidade que desejamos ver e ter em todos os contextos e aspectos da atividade humana. Se a acessibilidade for (ou tiver sido) projetada sob os princípios do desenho universal, ela beneficia todas as pessoas, tenham ou não qualquer tipo de deficiência.

(SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. *In: Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.)

⁴² BRASIL. Lei Nº. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. *Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm>, acesso em agosto de 2013.

Acessibilidade: é a facilidade de acesso para todas e todos. A acessibilidade pressupõe a eliminação de barreiras arquitetônicas, comunicacionais, informacionais, metodológicas, pedagógicas e instrumentais. Para as pessoas com deficiência a acessibilidade se dá através da possibilidade e condição de alcance para utilização do meio físico, meios de comunicação, produtos e serviços. Um produto, equipamento, serviço ou ambiente é tanto mais acessível para todas e todos quanto mais perseguir o Desenho Universal.⁴³

Desta sorte, podemos verificar que a “acessibilidade” se apresenta como uma resposta aos problemas do Direito Inclusivo, devendo compreender todos os tipos de barreiras a serem superadas e que possam promover a exclusão, segregação e/ou integração.

Com relação ao segundo termo (Desenho Universal), também já referenciado, sua definição técnica consta na NBR 9050:2004 da Associação Brasileira de Normas Técnicas⁴⁴ nos seguintes termos: “Aquele [desenho] que visa atender à maior gama de variações possíveis das características antropométricas⁴⁵ e sensoriais da população”.

A Associação Brasileira de Normas Técnicas⁴⁶ apresenta outra definição para o termo, conforme podemos verificar na leitura da NBR 15290:2005:

3.11 Desenho universal: Forma de conceber produtos, meios de comunicação, serviços e ambientes para serem utilizados por todas as pessoas, o maior tempo possível, sem a necessidade de adaptação, beneficiando pessoas de todas as idades e capacidades. O conceito de desenho universal tem como pressupostos:

- a) equiparação nas possibilidades de uso;
- b) flexibilidade no uso;
- c) uso simples e intuitivo;
- d) captação da informação;
- e) tolerância para o erro;
- f) dimensão e espaço para o uso e interação.

⁴³ MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. *Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade*. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.25. Disponível em: <<http://generociencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁴⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>, acesso em setembro de 2013.

⁴⁵ Antropométrico que decorre de Antropometria que é o estudo do corpo humano e das diversas proporções de suas partes. (*iDicionário Aulete*. [online]. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/nossoaulete/antropometria>>, acesso em setembro de 2013).

⁴⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 15290: Acessibilidade em comunicação na televisão*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_17.pdf>, acesso em setembro de 2013.

Observe-se que a referida expressão possui uma ampla abrangência, não estando mais adstrita a questões de ordem arquitetônica ou comunicacionais, como anteriormente se limitava a NBR 9050:2004.

Ante o exposto, por “Desenho Universal” devemos entender aquele que possibilita a sua utilização por todas as pessoas, de forma independente, em condição de paridade. Por isto, tantos pressupostos são apontados pela NBR 15290:2005.

Destacamos que fizemos estas breves considerações acerca de “Acessibilidade” e “Desenho Universal” a fim de esclarecer o leitor que tais figuras se apresentam como uma solução ao que chamamos de “Barreiras a Serem Superadas”. No entanto, lembramos que o foco de nosso estudo são os fundamentos constitucionais do tema Direito Inclusivo. Assim, muito embora os assuntos acima referidos sejam de grande importância para o Direito à Inclusão, acreditamos que não devem ser propriamente estudados no âmbito do presente trabalho, não por falta de relevância, mas em razão do corte epistemológico já realizado.

Feitas tais considerações, devemos retornar ao conteúdo do presente tópico, passando ao estudo das espécies destas barreiras.

2.5.2 Espécies de barreiras a serem superadas

2.5.2.1 Barreiras Arquitetônicas (ou Físicas)

Por Barreiras Arquitetônicas ou Físicas devemos entender os obstáculos físicos dos ambientes que dificultam ou impossibilitam o pleno acesso de todas as pessoas, criando situações de exclusão, segregação e/ou integração.

De acordo com os ensinamentos de Maria Alice Furrer⁴⁷ o termo designa: “obstáculos para o uso adequado do meio, geralmente originados pela morfologia de edifícios ou áreas urbanas”.

⁴⁷ FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. *In: Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em setembro de 2013.

Como já dito em linhas passadas, a Lei da Acessibilidade⁴⁸ nos confere a definição legal do referido termo, da seguinte forma:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições: [...] II – barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificadas em:

- a) barreiras arquitetônicas urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público;
- b) barreiras arquitetônicas na edificação: as existentes no interior dos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras arquitetônicas nos transportes: as existentes nos meios de transportes; [...]

o tema também é definido por Melo e Fernandes, o s quais tecem as seguintes considerações:

Barreiras arquitetônicas: refere-se às barreiras físicas do ambiente, tais como a ausência de rampas e elevadores, banheiros adaptados e de adequações das vias de circulação. A eliminação das barreiras arquitetônicas exige a aplicação da NBR 9050 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), que versa sobre a acessibilidade a edificações, mobiliários, espaços e equipamentos urbanos, apresentando, portanto, todos os requisitos técnicos para o cumprimento da acessibilidade física dos ambientes em contextos urbanos.⁴⁹

Importante enaltecer a relevância do conteúdo da NBR 9050:2004, acima referida. O aludido documento dispõe sobre “acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos”; é bastante ilustrado, facilitando uma melhor compreensão da matéria; e tem grande importância para o estudo do trato inclusivo. Por fim, cumpre registrar que a referida norma é facilmente encontrada nos sites oficiais do Governo Federal ou em sites de pesquisa.

A matéria pode ser bem observada pela fotografia abaixo que “registra uma escada não associada à rampa ou algum equipamento eletromecânico. Esta barreira arquitetônica impede que uma pessoa com maior dificuldade de locomoção, tais como uma pessoa que necessita de cadeiras de rodas para se locomover, tenha

⁴⁸ BRASIL. Lei Nº. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. *Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm>, acesso em agosto de 2013.

⁴⁹ MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. *Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade.* In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.26. Disponível em: <<http://generoeciencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

acesso ao piso superior”⁵⁰. A ilustração abaixo é apenas um dos vários exemplos que podemos destacar de barreiras arquitetônicas.



Fonte: Eliana Pedrosa⁵¹

Maria Alice Furrer nos apresenta outros exemplos, vejamos:

Também podemos citar como exemplo calçadas com degraus (dificultando a circulação de pedestres), portas estreitas, rampas com inclinação exagerada, dentre tantos outros que infelizmente ainda encontramos em nossas cidades.⁵²

Nestes exemplos, verificamos que alguns indivíduos ou grupos necessitam de um tratamento diferenciado, que exige uma adequação física para comportar suas peculiaridades e permitir o pleno acesso aos espaços sociais. Isto já no âmbito do conteúdo da própria ideia de acessibilidade arquitetônica.

PEREIRA *et al*, em estudo feito sobre acessibilidade de crianças com paralisia cerebral, fez algumas anotações sobre este tipo de barreira, inclusive fez constar em sua obra alguns depoimentos de cuidadores de crianças com este tipo de deficiência. Vejamos:

Barreiras arquitetônicas: urbanísticas, na edificação e nos transportes: as dificuldades ao acesso pelas barreiras físicas são salutaras, pois contribuem para o repensar de práticas e proposição de ações, o que pode favorecer a promoção de saúde e qualidade de vida destes indivíduos, bem como a convivência em grupos socialmente produtivos. A reflexão e o despertar da consciência perante as potencialidades das pessoas com deficiência tornam possível a transformação de atitudes, as quais interferirão nas relações interpessoais e nos comportamentos das pessoas. As barreiras arquitetônicas normalmente encontradas são: ausência de pisos adequados, degraus, rampas, dimensão de portas, corrimãos, banheiros e

⁵⁰ FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. In: *Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em setembro de 2013.

⁵¹ ELIANA PEDROSA. *Acessibilidade Transparente*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.elianapedrosa.com.br/main/2012/07/acessibilidade-transparente/>>, acesso em setembro de 2013.

⁵² FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. In: *Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em setembro de 2013.

transporte urbano. A acessibilidade do lazer para essas pessoas geralmente é difícil por causa das inúmeras barreiras arquitetônicas que rodeiam esses ambientes. Barreiras arquitetônicas têm sido definidas como obstáculos construídos no meio urbano ou nos edifícios, que impedem ou dificultam a livre circulação das pessoas que sofrem de alguma incapacidade transitória ou permanente. As cuidadoras, na sua grande maioria, demonstram indignação: "Os carros que param todos os passeios, que não dá para gente passar, a gente têm que passar pelos buracos, ladeira, muito quebra-mola [...]" (Cuidadora 3).

As calçadas brasileiras são estreitas, esburacadas, barulhentas, sem sombra, sem verde e cheias de barreiras como lixeiras, telefone público e pontos de ônibus mal colocados, carros estacionados, de graus, etc. Quando não há uma política de mobilidade urbana eficiente, cada pessoa busca uma solução, o que gera, entre outros problemas, o aumento do tráfego de veículos, a utilização do automóvel como meio de transporte individual e o impacto ao meio ambiente. "A maior dificuldade é o passeio, pois não tem rampa, o passeio é fino e esburacado, na Lapa não tem uma rampa. Dentro de edifício, mercado não tem rampa [...]" (Cuidadora 2). A construção da cidadania da pessoa com deficiência é uma batalha cotidiana; o acesso aos direitos civis, políticos, sociais e coletivos, ao direito à saúde, educação, trabalho, cultura, lazer, é um agravamento das dificuldades dos outros cidadãos. Esta entrevistada evidencia um desgaste físico: "[...] É difícil, porque não encontramos o lugar adequado e adaptado. É complicado quando saio com ele, chego em casa cansada, ainda trabalho, é um desgaste físico muito grande [...]" (Cuidadora 1).⁵³ (Sem grifos no original).

As palavras acima, além de extremamente comoventes, causam grande indignação; mas também servem para que aqueles que tenham a oportunidade de lê-las tomem uma postura diferente sobre o tema e passem a se sensibilizar com a matéria inclusiva.

Já no campo das soluções a estes tipos de obstáculos da inclusão, temos os seguintes exemplos de Acessibilidade Física ou Arquitetônica em diferentes locais:

No campo do lazer

Acesso fácil nos aeroportos, terminais rodoviários, espaços urbanos, hotéis e similares, museus, teatros, transportes coletivos, parques ecológicos, parques temáticos, locais de eventos, acampamentos etc.

No campo do trabalho

Acesso fácil aos espaços físicos do local de trabalho, desde a entrada até as salas e oficinas de trabalho, sanitários adequados, meios de transporte acessível utilizados pelas empresas para seus funcionários.

No campo da educação

Guias rebaixadas na calçada defronte à entrada da escola, caminhos em superfície acessível por todo o espaço físico dentro da escola, portas largas em todas as salas e demais recintos, sanitários largos, torneiras acessíveis, boa iluminação, boa ventilação, correta localização de mobílias e equipamentos etc. Implantação de amplos corredores com faixas indicativas

⁵³ PEREIRA, Luciane Maria Fagundes; CARIBE, Daniela; GUIMARAES, Pedro and MATSUDA, Daniela. Acessibilidade e crianças com paralisia cerebral: a visão do cuidador primário. *Fisioter. mov. (Impr.) [online]*. 2011, vol.24, n.2, pp. 299-306. ISSN 0103-5150. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-51502011000200011&lang=pt>, acesso em setembro de 2013.

de alto contraste, elevadores, rampas no trajeto para o recinto da biblioteca e áreas de circulação dentro dos espaços internos desse recinto entre as prateleiras e estantes, as mesas e cadeiras e os equipamentos (máquinas que ampliam letras de livros, jornais e revistas, computadores etc.).⁵⁴

Sasaki ainda destaca algumas normas de acessibilidade relativas a superação destas barreiras arquitetônicas:

“Os sistemas de ensino, nos termos da Lei nº 10.098/2000 [Lei da Acessibilidade] e da Lei nº 10.172/2001 [Plano Nacional de Educação], devem assegurar a acessibilidade aos alunos que apresentem necessidades educacionais especiais, mediante a eliminação de barreiras arquitetônicas urbanísticas, na edificação [dentro da qual existem bibliotecas] – incluindo instalações, equipamentos e mobiliário e nos transportes escolares [acessibilidade arquitetônica]” (Resolução CNE/CEB nº 2, de 11/9/01, art. 12).

“Para atender aos padrões mínimos estabelecidos com respeito à acessibilidade, deve ser realizada a adaptação das escolas existentes [acessibilidade arquitetônica] e condicionada a autorização de construção e funcionamento de novas escolas ao preenchimento dos requisitos de infraestrutura definidos [acessibilidade arquitetônica]” (Resolução CNE/CEB nº 2, de 11/9/01, art. 12, § 1º)

“Os estabelecimentos de ensino de qualquer nível, etapa ou modalidade, públicos ou privados, proporcionarão condições de acesso e utilização de todos os seus ambientes ou compartimentos [acessibilidade arquitetônica] para pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive salas de aula, bibliotecas, auditórios, ginásios e instalações desportivas, laboratórios, áreas de lazer e sanitários .” (Decreto nº 5.296, de 2/12/04, art. 24).⁵⁵

(Grifos e destaques do autor).

Desta forma, temos que estes obstáculos físicos existentes nos ambientes (sejam de lazer, de trabalho, de educação, ou outro) dificultam ou impossibilitam o pleno acesso de todos, de forma que pode ensejar na: exclusão, segregação ou integração daquelas pessoas que, por questões de mobilidade, não podem ter acesso pleno ao ambiente e, conseqüentemente, aos fatores sociais decorrentes dele. Fatores que nos permite afirmar que as barreiras arquitetônicas constituem um dos problemas do estudo do Direito Inclusivo.

⁵⁴ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁵⁵ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

2.5.2.2 Barreiras Comunicacionais

As Barreiras Comunicacionais se relacionam com a ideia de transmissão e recepção de informações. Destarte, devemos entendê-las como sendo: os obstáculos que impedem, total ou parcialmente, a transmissão ou recepção de informações comunicacionais entre os indivíduos e/ou grupos, criando situações de exclusão, segregação e/ou integração.

A definição legal do termo pode ser encontrada na Lei da Acessibilidade⁵⁶ (Art. 2º, inc. II, alínea “d”), conforme transcrevemos abaixo:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

[...]

II – barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificadas em:

[...]

d) barreiras nas comunicações: qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos meios ou sistemas de comunicação, sejam ou não de massa; [...]

Partindo da definição legal, acima exposta, devemos entender que estas barreiras são as que causam qualquer entrave ou obstáculo que venha a limitar ou impedir o acesso, a liberdade, neste caso, de comunicação das pessoas. Entendemos que a referida definição legal, se mostra bastante completa. Tanto que fora devidamente “copiado” pela ABNT, em sua NBR 15290:2005. Vejamos:

Barreiras à comunicação: Qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos meios ou sistemas de comunicação, sendo ou não de massa (Lei Federal nº 10.098/00).⁵⁷

O assunto pode, inicialmente, aparentar ser de fácil percepção, no entanto detém certas peculiaridades que nem todos, que não estejam familiarizados com o tema, podem perceber. Alguns poderiam pensar numa dificuldade de comunicação oral, mas a comunicação pode ocorrer de várias formas (por voz,

⁵⁶ BRASIL. Lei Nº. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. *Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm>, acesso em agosto de 2013.

⁵⁷ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 15290: Acessibilidade em comunicação na televisão.* Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_image-filefield-description%5D_17.pdf>, acesso em setembro de 2013.

gestos, imagens, símbolos, etc.); e o obstáculo a qualquer tipo de comunicação entre as pessoas já é passível de configurar este tipo de barreira.

Neste contexto, vejamos a definição apresentada por Maria Alice Furrer:

Barreira Comunicacional: Dificuldade gerada pela falta de informações a respeito do local, em função dos sistemas de comunicação disponíveis (ou não) em seu entorno, quer sejam visuais (inclusive em [braile]), lumínicos e/ou auditivos.⁵⁸

Ante tais palavras, temos que as barreiras atitudinais ultrapassam a ideia da comunicação oral. Desta forma, constitui uma barreira comunicacional para uma pessoa com deficiência auditiva, por exemplo, tentar participar de um evento que não dispõe de tradutor de Libras; ou, para uma pessoa com deficiência visual, a ausência de audiodescrição⁵⁹ em uma encenação teatral. Sobre o tema, Melo e Fernandes:

Barreiras Comunicacionais: [...] consistem nas rupturas comunicacionais comuns, por exemplo, nas trocas sociais entre surdos e ouvintes, nas dificuldades de comunicação de pessoas com paralisia cerebral e com autismo, dentre outros. A eliminação de barreiras comunicacionais e informacionais exige diferentes recursos de acessibilidade, desde a presença de intérpretes de Libras pra as pessoas surdas [...] e da tecnologia da estenotipia no caso de serem surdas oralizadas e até a utilização de outras tecnologias assistivas, [...] além da conversão de materiais impressos em tinta para formatos acessíveis a pessoas com deficiência visual, como é o caso da impressão Braille e a produção de textos digitalizados.⁶⁰

Um outro exemplo que pode passar despercebido por muitos é o uso de imagens e fotos em redes sociais. O uso deste tipo de recurso impede que pessoas que possuem algum tipo de deficiência visual e necessitam de programas

⁵⁸ FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. In: *Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em agosto de 2013.

⁵⁹ Consoante Eliane Franco (UFBA) temos que: “A audiodescrição é um recurso de tecnologia assistiva que permite a inclusão de pessoas com deficiência visual junto ao público de produtos audiovisuais. O recurso consiste na tradução de imagens em palavras. É, portanto, também definido como um modo de tradução audiovisual intersemiótico, onde o signo visual é transposto para o signo verbal. Essa transposição caracteriza-se pela descrição objetiva de imagens que, paralelamente e em conjunto com as falas originais, permite a compreensão integral da narrativa audiovisual. Como o próprio nome diz, um conteúdo audiovisual é formado pelo som e pela imagem, que se completam. A audiodescrição vem então preencher uma lacuna para o público deficiente visual”.

(VER COM PALAVRAS AUDIODESCRIÇÃO. *Definições*. [online]. Disponível em: <<http://www.vercompalavras.com.br/definicoes/>>, acesso em setembro de 2013).

⁶⁰ MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. *Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade*. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.26. Disponível em: <<http://generociencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

computacionais que fazem a leitura de texto não tenham acesso às informações que estão sendo passadas. Assim, quando uma pessoa “posta” uma imagem que contém uma frase cômica, por exemplo, e não faz a descrição da imagem, impede que outras pessoas tenham acesso a informação, ainda de seja uma mera piada, situação que não permite a inclusão plena.

Outro caso muito comum pode ser verificado pela imagem abaixo:



Fonte: Maria Alice Furrer^{61 62}

A referida imagem é de uma placa indicativa de um determinado Shopping Center. Ela possui o que se chama de “Baixo Contraste”, o que prejudica a comunicação e o acesso por pessoas com baixa visão. É o que fala Maria Alice Furrer:⁶³

Esta foto [acima] mostra o corredor de um shopping com uma placa suspensa contendo informações apenas visuais (ressaltando que este local não possui mapa tátil). Além disso, a placa possui baixo contraste, onde os símbolos e textos são de cor branca pintados sobre um fundo imitando madeira clara. Assim, a legibilidade fica prejudicada.

A referida autora destaca que “também são barreiras comunicacionais a falta de sinalização urbana, deficiência nas sinalizações internas dos edifícios,

⁶¹ FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. In: *Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em agosto de 2013.

⁶² Recortamos a imagem para constar apenas a placa com baixo contraste e permitir a melhor visualização da imagem.

⁶³ FURRER, Maria Alice. *Loc. Cit.*

ausência de legendas e audiodescrição na TV, entre outras”⁶⁴. Note-se que a ausência, por exemplo, de sinalização urbana é um tipo de barreira comunicacional e pode prejudicar a inclusão de pessoas que não conhecem aquela região (turistas, por exemplo), pouco importando, neste caso, o sexo, a raça, a orientação sexual, a condição física, o grau de escolaridade, etc.

Certamente, obstáculos comunicacionais como os acima mencionados devem ser superados para que seja possível alcançar a Acessibilidade Comunicacional. A respeito deste tema, os seguintes exemplos:

No campo do lazer

Adequação das sinalizações de locais (em atenção aos cegos e pessoas com baixa visão) e contratação de intérpretes da língua de sinais junto aos trabalhadores em serviços e locais de lazer.

No campo do trabalho

Total acessibilidade nas relações interpessoais: face-a-face, língua de sinais, linguagem corporal, linguagem gestual etc.), na comunicação escrita (jornal, revista, livro, carta, apostila etc., incluindo textos em braile, textos com letras ampliadas para quem tem baixa visão, notebook e outras tecnologias assistivas para comunicar) e na comunicação virtual (acessibilidade digital).

No campo da educação

Ensino de noções básicas da língua de sinais brasileira (Libras) para se comunicar com alunos surdos; ensino do braile e do sorobã⁶⁵ para facilitar o aprendizado de alunos cegos; uso de letras em tamanho ampliado para facilitar a leitura para alunos com baixa visão; permissão para o uso de computadores de mesa e/ou notebooks para alunos com restrições motoras nas mãos; utilização de desenhos, fotos e figuras para facilitar a comunicação para alunos que tenham estilo visual de aprendizagem etc.⁶⁶

Vejam, ainda, algumas normas infraconstitucionais relativas a promoção da acessibilidade comunicacional:

“Deve ser assegurada, no processo educativo de alunos que apresentam dificuldades de comunicação e sinalização diferenciadas dos demais educandos, a acessibilidade aos conteúdos curriculares [acessibilidade comunicacional, metodológica e instrumental] mediante a utilização de linguagens e códigos aplicáveis, como o sistema Braille [braile] e a língua de sinais ...” (Resolução CNE/CEB nº 2, de 11/9/01, art. 12, § 2º); – *bem como de barreiras nas comunicações [acessibilidade comunicacional]* (Resolução CNE/CEB nº 2, de 11/9/01, art. 12).

Disponibilidade de pessoas que possam usar a língua de sinais brasileira (Libras); de auxiliares para orientação de pessoas cegas para localizar livros e outros materiais; disponibilidade de textos em braile, textos com letras

⁶⁴ FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. In: *Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em agosto de 2013.

⁶⁵ Sorobã – Instrumento de cálculo de origem japonesa, muito similar ao “Ábaco”.

⁶⁶ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação*. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

ampliadas para quem tem baixa visão, recursos ópticos e não-ópticos, lupa, telupas, barra de leitura livros falados, sorobã, vídeos com legendas e inserção de intérprete de Libras e outras centenas de recursos que facilitam a comunicação.

Programa Incluir: Acessibilidade na Educação Superior, criado pela Portaria Normativa 14, 24/4/07, do Ministério da Educação.⁶⁷
(Grifos e destaques do próprio autor).

Em razão do exposto, temos que estes obstáculos ou impedimentos ao exercício do direito à comunicação ampla (seja no campo do lazer, do trabalho, da educação, ou qualquer outro campo de socialização), por vezes dificultam ou impossibilitam a comunicação plena entre todos os integrantes da sociedade, situação que pode caracterizar: a exclusão, segregação ou integração de pessoas e/ou grupos que deixam de usufruir dos benefícios sociais em razão desta deficiência comunicacional. Por tais razões, entendemos que as barreiras comunicacionais constituem-se um dos problemas do estudo do direito à inclusão.

2.5.2.3 Barreiras Metodológicas (ou Pedagógicas)

O termo Barreiras Metodológicas (também denominadas de pedagógicas) é explicado por Vivarta:

Barreiras metodológicas e pedagógicas: [...] referem-se às barreiras nas formas de organização do espaço pedagógico, incluindo formas de ensino e avaliação, cabendo às professoras e professores a atenção à diversidade na condução das atividades acadêmicas e na coordenação das trocas sociais em salas de aula.⁶⁸

Note-se que o referido autor traça a definição de tais obstáculos metodológicos, relacionando-os com a atividade educacional; dizendo que nesta atividade, deve-se empregar uma correta organização do espaço pedagógico, com

⁶⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. *In: Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁶⁸ VIVARTA *apud* MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. *Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade*. *In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10*. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.26. Disponível em: <<http://generociencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

uma correta forma de ensino (metodologia de abordagem da matéria a ser estudada); e com correto método de avaliação.

Apreciamos a definição, no entanto, entendemos que tais tipos de óbices podem ultrapassar a atividade educacional propriamente dita.

Em consonância com a lição de Romeu Sasaki⁶⁹, as barreiras metodológicas devem ser entendidas como aqueles impedimentos ou obstáculos que podem existir nos métodos e técnicas sejam de lazer, trabalho, educação, ou qualquer outro.

Logo, os obstáculos metodológicos dizem respeito a todo e qualquer método ou técnica de realizar uma atividade que possa impedir, total ou parcialmente, o efetivo exercício de direitos (seja ao lazer, trabalho ou educação, etc.) de algumas pessoas e/ou grupos. Tais óbices dizem respeito aos métodos e técnicas que são empregados e que podem ser incompatíveis (total ou parcialmente) com seus destinatários. Oportuno destacar a diferença entre método e técnica:

Diferença entre método e técnica: **Método:** significa o traçado das etapas fundamentais da pesquisa. **Técnica:** significa os diversos procedimentos ou a utilização de diversos recursos peculiares a cada objeto de pesquisa, dentro das diversas etapas do método. A técnica é a instrumentação específica da ação, é mais instável, obedece ao progresso tecnológico. O método é mais geral, mais amplo, menos específico, mais estável. ⁷⁰ (Grifamos).

Imagine-se um professor que passa a ministrar suas aulas com uso exclusivo de recurso visual (esquemas gráficos) e em sua sala de aula existe pessoas com deficiência visual e auditiva e ele não faz, por exemplo, a áudio descrição dos modelos apresentados e ainda se utiliza de imagens com baixo contraste. Notadamente o método utilizado, para a função educacional está em desconformidade, ao menos, com parte de seus alunos (receptores das informações), devendo ser repensada a forma de expor a aula a fim de permitir a inclusão plena de todos.

⁶⁹ Cf. SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁷⁰ MOREIRA, Sandra. *Método Científico*. Material da Disciplina de Metodologia da Pesquisa Científica do Curso de Especialização em Direito Constitucional da ESMEC. Fortaleza/CE: Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC, 2008. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/metodo_cientifico.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.4-5.

Ou seja, em decorrência do emprego de um determinado método, técnica, ou mesmo tecnologia de informação, resta formada uma barreira metodológica que se constitui como verdadeiro fator de exclusão, segregação e/ou integração. E este tipo de situação pode ser considerado objeto do estudo do Direito Inclusivo.

Como já dito nos tópicos anteriores, a resposta a este tipo de barreira é a ideia de acessibilidade. Em virtude dessas considerações, no campo da inclusão, a acessibilidade em sua dimensão metodológica deve ser empregada com a finalidade de afastar os óbices acima apontados. Sobre acessibilidade metodológica, vejamos a lição do Centro de Reabilitação Profissional de Gaia:

Acessibilidade metodológica

Inexistência de barreiras nos métodos e técnicas de estudo, de trabalho, de ação comunitária e familiar.

- Exemplos de métodos e técnicas de:
 - o estudo – adaptações curriculares, aulas baseadas nas inteligências múltiplas, uso de todos os estilos de aprendizagem, participação do todo de cada aluno, novo conceito de avaliação de aprendizagem, novo conceito de educação, novo conceito de logística didática, etc.
 - o trabalho - métodos e técnicas de formação e desenvolvimento de recursos humanos, ergonomia, novo conceito de fluxograma, empoderamento, etc.
 - o ação comunitária - metodologia social, cultural, artística, etc. baseada em participação ativa
 - o educação dos filhos - novos métodos e técnicas nas relações familiares, etc.⁷¹

Ainda nesta acepção de acessibilidade metodológica ou pedagógica, temos a lição de Lilian Oliveira:

Acessibilidade metodológica: deve ser utilizada para garantir que todos os métodos de ensino, trabalho e lazer sejam homogêneos, “sem barreiras nos métodos e técnicas de estudo (adaptações curriculares, aulas baseadas nas inteligências múltiplas, uso de todos os estilos de aprendizagem, participação do todo de cada aluno, novo conceito de avaliação de aprendizagem, novo conceito de educação, novo conceito de logística didática, etc.), de trabalho (métodos e técnicas de treinamento e desenvolvimento de recursos humanos, ergonomia, novo conceito de fluxograma, empoderamento, etc.), de ação comunitária (metodologia social, cultural, artística, etc. baseada em participação ativa), de educação dos filhos (novos métodos e técnicas nas relações familiares etc.) e de outras áreas de atuação.”

Somente se terá a acessibilidade metodológica quando as “pessoas normais” forem capazes de adequarem os métodos de tratamento, estudo e labor às necessidades das pessoas com deficiência, pois sem essa adaptação, fica difícil de se garantir o cumprimento dos direitos dessas

⁷¹ CENTRO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE GAIA (CRPG). *O conceito de acessibilidade*. Disponível em: <<http://www.crbg.pt/temasreferencia/acessibilidades/Paginas/oqueeaacessibilidade.aspx>>, acesso em setembro de 2013.

peças e, assim, estaremos cada vez mais distantes de harmonizarmos a sociedade como um todo.⁷²

A fim de ilustrar o conteúdo do presente tópico, mostra-se importante apresentar os seguintes exemplos elucidativos de Acessibilidade Metodológicas:

No campo do lazer: Substituição da forma tradicional (que não leva em consideração as necessidades especiais de certas pessoas) a fim de que os gestores de serviços de lazer estabeleçam novas propostas e acordos com os seus usuários que têm deficiência.

No campo do trabalho: Adequação dos métodos e técnicas de trabalho: treinamento e desenvolvimento de recursos humanos, execução de tarefas, ergonomia, novo conceito de fluxograma, empoderamento etc.

No campo da educação: Ensino e aplicação dos 15 estilos de aprendizagem; aprendizado e aplicação da teoria das inteligências múltiplas; utilização de materiais didáticos adequados às necessidades especiais etc. Todos os integrantes da comunidade escolar devem ser informados e capacitados a respeito da Teoria das Inteligências Múltiplas a fim de que a sua aplicação se torne uma prática comum em toda a escola. Professores e alunos têm, no uso das inteligências múltiplas, o fator *sine qua non* do sucesso do ensino e da aprendizagem.

Em todas as aulas e nas atividades extraclasse, os alunos estarão valendo-se da combinação única de suas oito inteligências para aprender, realizar trabalhos, interagir socialmente etc. Os técnicos, em especial os psicólogos, devem também trabalhar com as inteligências múltiplas para si mesmos e para os alunos e familiares. Os funcionários administrativos da escola se beneficiarão muito com o conhecimento da teoria das inteligências múltiplas e passarão a melhor compreender os comportamentos dos alunos, resultando em um melhor relacionamento interpessoal com os mesmos. Os familiares terão uma participação importante ao ajudar os professores e técnicos a identificarem os níveis de desenvolvimento das inteligências de seus filhos.

Segundo a Constituição Federal, o ensino será ministrado com base nos princípios da “*igualdade de condições para o acesso e permanência na escola*” e da “*liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber*” (art. 206, I e II), incluindo, portanto, o acesso às bibliotecas. Sistema que facilite aos usuários cegos e com deficiência física a busca de livros e outros materiais de leitura e pesquisa.⁷³

(Conforme o original)

Em função de tais argumentos, temos que os obstáculos metodológicos dizem respeito a todo e qualquer método ou técnica de realizar uma atividade que possa impedir ou dificultar, total ou parcialmente, o efetivo gozo de direitos (seja ao lazer, trabalho, educação, ou outro) de algumas pessoas e/ou grupos.

⁷² OLIVEIRA, Lilian Carla de. Acessibilidade é mais do que rebaixar calçadas. In: *Consultor Jurídico*. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-05/direito-acesso-deficientes-complexa-abaixar-calçadas?pagina=2>>, acesso em setembro de 2013.

⁷³ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

É em razão deste tipo de inadequação metodológica, que parte ou a totalidade de determinado público pode sofrer quaisquer dos processos de exclusão, segregação e/ou integração. Isto nos permite apontar esta matéria como um dos problemas que motivam o nosso estudo.

2.5.2.4 Barreiras Instrumentais

Vivarta define o termo Barreiras Instrumentais como sendo aquelas:

[...] impostas pelo fato de os instrumentos e artefatos culturais suporem um usuário ideal e abstrato, desprovido de quaisquer deficiências sensoriais, intelectuais e de mobilidade. Sua superação passa pela adoção da noção de desenho universal e pela utilização de tecnologias assistivas.⁷⁴

Estas barreiras estão relacionadas aos instrumentos que são utilizados cotidianamente, seja para transmissão de comunicação, para fins de lazer, educação ou qualquer outro.

Quando os objetos e instrumentos do cotidiano não são adequados ao uso e gozo de todas as pessoas; podem passar a ser considerados como instrumentos: de exclusão, segregação e/ou integração, vez que obstaculizam ou impedem o pleno exercício de liberdades e direitos causando qualquer das situações não inclusivas, anteriormente citadas.

O CRPG nos traz alguns exemplos elucidativos destes instrumentos ao tratar da acessibilidade em sua dimensão instrumental:

Acessibilidade instrumental

Inexistência de barreiras nos instrumentos, utensílios e ferramentas de estudo de trabalho e de lazer ou recreação.

- Exemplos de instrumentos e utensílios de:
 - o estudo - lápis, caneta, transferidor, régua, teclado de computador, materiais pedagógicos,
 - o trabalho - ferramentas, máquinas, equipamentos,
 - o atividades da vida diária - tecnologia para comunicar, fazer a higiene pessoal, vestir, comer, andar, tomar banho etc.,
 - o lazer, desporto e recreação - dispositivos que atendam às limitações sensoriais, físicas e mentais etc.⁷⁵

⁷⁴ VIVARTA In: MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. *Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade*. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.26. Disponível em: <<http://generoociencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁷⁵ CENTRO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE GAIA (CRPG). *O conceito de acessibilidade*. Disponível em: <<http://www.crpq.pt/temasreferencia/acessibilidades/Paginas/oqueeaacessibilidade.aspx>>, acesso em setembro de 2013.

Em consonância com as ideias acima, os instrumentos à disposição da sociedade, em geral, devem comportar a ideia de inclusão, adotando a concepção de “Desenho Universal”, na qual permite a sua utilização por todos indistintamente, independentemente das peculiaridades das pessoas.

Cumpra-nos rerepresentar a definição do tema constante na NBR 9050:2004 da Associação Brasileira de Normas Técnicas⁷⁶, que define Desenho Universal como sendo “aquele que visa atender à maior gama de variações possíveis das características antropométricas⁷⁷ e sensoriais da população”.

Em mais recente normatização (NBR 15290:2005), a ABNT redefiniu o termo:

3.11 Desenho universal: Forma de conceber produtos, meios de comunicação, serviços e ambientes para serem utilizados por todas as pessoas, o maior tempo possível, sem a necessidade de adaptação, beneficiando pessoas de todas as idades e capacidades. O conceito de desenho universal tem como pressupostos:

- a) equiparação nas possibilidades de uso;
- b) flexibilidade no uso;
- c) uso simples e intuitivo;
- d) captação da informação;
- e) tolerância para o erro;
- f) dimensão e espaço para o uso e interação.⁷⁸

Ante isto, por “Desenho Universal” devemos entender aquele que possibilita a sua utilização por todas as pessoas, de forma independente, em condição de paridade com as demais pessoas. Por isto, tantos pressupostos são apontados pela NBR 15290:2005. Os projetos que atendem a esta ideia, buscam superar as Barreiras Instrumentais e serem acessíveis a todos.

Mais uma vez, recorreremos aos exemplos elucidativos para facilitar a assimilação da matéria:

No campo do lazer

⁷⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>, acesso em setembro de 2013.

⁷⁷ Decorre de Antropometria que é o estudo do corpo humano e das diversas proporções de suas partes. (UOL. *iDicionário* Aulete. [online]. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/nossoaulete/antropometria>>, acesso em setembro de 2013).

⁷⁸ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 15290: Acessibilidade em comunicação na televisão*. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_17.pdf>, acesso em setembro de 2013.

Adequação nos aparelhos, equipamentos, ferramentas e outros dispositivos que fazem parte dos locais de lazer. Tradicionalmente, os agentes do lazer ignoram as limitações físicas, sensoriais e mentais de algumas das pessoas com deficiência.

No campo do trabalho

Acessibilidade total nos instrumentos e utensílios de trabalho: ferramentas, máquinas, equipamentos, lápis, caneta, teclado de computador etc.

No campo da educação

Adaptação da forma como alguns alunos poderão usar o lápis, a caneta, a régua e todos os demais instrumentos de escrita, normalmente utilizados em sala de aula, na biblioteca, na secretaria administrativa, no serviço de reprografia, na lanchonete etc., na quadra de esportes etc. As bibliotecas deverão possuir livros em braile, produzidos pelas editoras de todo o Brasil. Dispositivos que facilitem anotar informações tiradas de livros e outros materiais, manejar gavetas e prateleiras, manejar computadores e acessórios etc.^{79 80}

(Grifos do autor).

Portanto, toda vez que os instrumentos (sejam educacionais, de lazer, profissionais, ou outros) se tornarem um obstáculo ao exercício de direitos e liberdades estaremos no campo das barreiras de conteúdo instrumental, sendo possível que restem caracterizadas situações de exclusão, segregação, ou mesmo integração. Nestes casos, será possível verificar que tais óbices instrumentais, devem ser analisados como problemas do estudo do direito ao trato inclusivo.

2.5.2.5 Barreiras Programáticas

Ao falarmos de barreiras programáticas, estamos nos referindo àquelas criadas por políticas públicas e normas jurídicas (*lato senso*). Vale dizer que, mantivemos tal denominação (“programáticas”) a fim de manter íntima relação com a doutrina de Romeu Kazumi Sassaki, não apenas pela relevância dos ensinamentos

⁷⁹ SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁸⁰ A Lei federal nº 9.045, de 18/5/95, autoriza o Ministério da Educação e o Ministério da Cultura a disciplinarem a obrigatoriedade, das editoras de todo o País, de reproduzir seus livros em braile, em regime de proporcionalidade, e de permitir a reprodução, sem finalidade lucrativa, de livros já divulgados, para uso exclusivo de cegos. Em havendo concordância dos autores, a reprodução em braile deverá ser feita pela Imprensa Braile ou pelos Centros de Produção de Braile, credenciados pelo Ministério da Educação e pelo Ministério da Cultura. (SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013).

deste autor, mas principalmente para permitir ao leitor, caso deseje confrontar ou ampliar seus estudos sobre a matéria, encontrar o assunto mais facilmente, vez que tal classificação encontra-se bastante difundida e mencionada na doutrina que trata do tema inclusão.

É possível perceber que as leis podem criar situações que sejam formalmente iguais, isto é: que no texto não faça qualquer tipo de diferenciação entre as pessoas, no entanto, conforme veremos no capítulo próprio relativo ao Princípio Constitucional da Igualdade, tratar igualmente os desiguais pode acentuar as desigualdades já existentes.

Ante tais fatores, por “Barreiras Programáticas” devemos compreender todos os atos normativos, sejam públicos ou privados, que resultem ou possam resultar em situações de exclusão, segregação e/ou integração, independentemente deste resultado ter sido intencional ou não.

No âmbito da acessibilidade, o CRPG nos confere sua definição de acessibilidade em sua dimensão programática: a “inexistência de barreiras invisíveis integradas em políticas públicas (leis, decretos, portarias) e normas ou regulamentos (institucionais, empresariais etc.)”⁸¹.

Vejamos alguns exemplos relativos à Acessibilidade Programática:

No campo do lazer

Eliminação das barreiras invisíveis existentes nos decretos, leis, regulamentos, normas, políticas públicas e outras peças escritas; barreiras estas que se apresentam implicitamente, mas que na prática impedem ou dificultam para certas pessoas a utilização dos serviços de lazer.

No campo do trabalho

Eliminação de todas as barreiras invisíveis que estejam inadvertidamente embutidas em políticas: leis, decretos, portarias, resoluções, ordens de serviço, regulamentos etc.

No campo da educação

Revisão atenta de todos os programas, regulamentos, portarias e normas da escola, a fim de garantir a exclusão de barreiras invisíveis neles contidas que possam impedir ou dificultar a participação plena de todos os alunos, com ou sem deficiência, na vida escolar. Sem barreiras invisíveis nos regulamentos e normas para uso dos serviços e materiais disponíveis na biblioteca.⁸²

⁸¹ CENTRO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE GAIA (CRPG). *O conceito de acessibilidade*. Disponível em: <<http://www.crbg.pt/temasreferencia/acessibilidades/Paginas/oqueeaacessibilidade.aspx>>, acesso em setembro de 2013.

⁸² SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

Consoante o que foi referenciado, sempre que políticas públicas ou atos normativos, sejam estes públicos ou privados, venham a criar qualquer tipo de óbice ao exercício pleno de liberdades e/ou direitos, estaremos no campo das barreiras, neste caso: de dimensão “Programática”, sendo possível que restem caracterizadas situações de exclusão, segregação, ou mesmo integração, ainda que estas resultantes tenham ou não sido propositais. Caracterizando problema a ser estudado pelo direito à inclusão.

2.5.2.6 Barreiras Atitudinais

Barreiras Atitudinais devem ser entendidas como os obstáculos decorrentes das ações, comissivas ou omissivas, intencionais ou não intencionais, das pessoas ou do grupo social, que impedem ou dificultam o exercício pleno de direitos e liberdades, em igualdade de condições, por indivíduos ou grupos (considerados “diferentes”) que estão em situação de vulnerabilidade aos processos de: exclusão, segregação e/ou integração.

Observe-se que tais barreiras decorrem de uma atitude, comissiva ou omissiva, intencional ou não intencional, e podem ser realizadas por qualquer pessoa contra qualquer outra. De sorte que mesmo um grupo vulnerável, habitualmente destinatário de processos não inclusivos pode discriminar outra pessoa ou grupo.

Ante tais fatores, por exemplo, uma pessoa com deficiência pode discriminar outra porque a deficiência desta é diferente da sua; e ela (quem está discriminando) entende que tal deficiência é inferioriza o outro indivíduo. A discriminação também poderia ocorrer por outro fator, por questões de raça ou, mesmo, orientação sexual ou ideologia (religiosa, política, etc.).

Melo e Fernandes defendem que “as Barreiras Atitudinais se dão por meio de preconceitos, estigmas e mitos sociais sobre as pessoas com deficiência, marcando-as de forma negativa”.⁸³

⁸³ MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. *Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade*. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.26. Disponível em:

Em mesmo sentido, no entanto de forma mais completa, Francisco Lima define o termo “Barreiras Atitudinais”:

As barreiras atitudinais consistem em comportamentos, nem sempre intencionais, mas que acabam por limitar ou impedir o desenvolvimento de pessoas com deficiência, hora por a subestimar, hora por a superestimar. Assim é que há campos em que a pessoa com deficiência não é vista como pertencente. E isso ocorre em muitas áreas do conhecimento, da produção científica e/ou tecnológica, em que a pessoa com deficiência é vista como intrusa, um estorvo, inapropriada etc.⁸⁴

Vale dizer que ambas as citações acima foram conferidas em estudos de acessibilidade de pessoas com deficiência, razão pela qual estão direcionadas para este grupo, no entanto, a ideia pode ser utilizada de forma genérica, sem perder sua coerência, quando para compreender qualquer indivíduo ou grupo vulnerável.

Convenientemente destacamos que o Decreto nº. 3.956/2001 que promulga a Convenção da Guatemala, em seu artigo I, 2, “b”,⁸⁵ diz que os atos que venham promover a “Integração” das Pessoas Com Deficiência não se constituem como discriminatórios. Notadamente, trata-se de uma excludente à tipificação de atos desta natureza, o que implicaria, na prática, em dizer que as Barreiras Atitudinais não se caracterizariam discriminatórias se gerassem situação de “Integração Social” frente às Pessoas com Deficiência. Tal argumento pode nos fazer pensar que, dentre todos os males, é melhor que pelo menos as pessoas com deficiência sejam integradas à sociedade.

No entanto, acreditamos que tal preceito tenha sido tacitamente revogado pelo disposto no Decreto Legislativo nº.186/2008 (que promulgou a Convenção de Nova Iorque sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), o qual define o termo

<<http://generociencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

⁸⁴ LIMA, Francisco J. Breve revisão no campo de pesquisa sobre a capacidade de a pessoa com deficiência visual reconhecer desenhos hapticamente. In: *Revista Brasileira de Tradução Visual – RBTV*. Vol.6. Nº.6. Ano 2011. Disponível em: <<http://www.rbtv.associadosdainclusao.com.br/index.php/principal/article/view/82/129>>, acesso em setembro de 2013.

⁸⁵ Convenção da Guatemala - Artigo I - Para os efeitos desta Convenção [...] 2. [...] b) Não constitui discriminação a diferenciação ou preferência adotada pelo Estado Parte para promover a integração social ou o desenvolvimento pessoal dos portadores de deficiência, desde que a diferenciação ou preferência não limite em si mesma o direito à igualdade dessas pessoas e que elas não sejam obrigadas a aceitar tal diferenciação ou preferência. Nos casos em que a legislação interna preveja a declaração de interdição, quando for necessária e apropriada para o seu bem-estar, esta não constituirá discriminação.
(BRASIL. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. *Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Convenção da Guatemala*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>, acesso em agosto de 2013.)

discriminação como sendo, entre outros fatores, qualquer diferenciação ou restrição baseada em deficiência, que impeça ou impossibilite o desfrute ou exercício de direitos, “em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”⁸⁶.

Ocorre, que a Convenção de Nova Iorque (CNI) possui *status* de norma constitucional e a Convenção da Guatemala (CG) de norma infraconstitucional, não podendo esta estar em desconformidade com aquela, sob pena de derrogação (revogação apenas da parte que for incompatível).

Logo, ao tratar discriminação como fator que “Impeça ou impossibilite o exercício de direitos em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”, em verdade a CNI passou a não mais admitir a integração como fator excludente da sua caracterização. De forma que as PCD devem ter igualdade de oportunidades com as demais pessoas, o que não é possível com a Integração Social. Assim, entendemos que todo e qualquer ato, comissivo ou omissivo, que possa resultar em exclusão, segregação ou integração pode ser caracterizado como Barreira Atitudinal, não estando estas restritas às ideias de exclusão e segregação.

Não obstante, é importante registrar também que a Convenção de Nova Iorque amplia os direitos das pessoas com deficiência, não sendo aceitável retroagir para permitir a integração, tal como é admitida pela Convenção da Guatemala.

Neste trabalho não estamos adstritos à questão de um grupo específico (neste caso as pessoas com deficiência), mas de toda e qualquer pessoa ou grupo social que por alguma diversidade característica sofra ou possa vir a sofrer com os processos não inclusivos, tendo sido chamada a atenção para este ponto em razão de sua relevância.

Desta sorte, as definições que já apresentamos relativas ao termo Barreiras Atitudinais devem ter seu conteúdo estendido a quaisquer pessoas ou grupos em vulnerabilidade.

⁸⁶ Convenção de Nova Iorque - Artigo 2 – Definições – Para os propósitos da presente Convenção: [...] Discriminação por motivo de deficiência" significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.
(BRASIL. *Decreto Legislativo Nº 186, de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>, acesso em agosto de 2013).

Neste contexto de generalidade para relacionar a todos os grupos vulneráveis e, tomando por referência principal a definição acima do professor Francisco Lima, podemos entender por Barreiras Atitudinais: os comportamentos, as ações, as atitudes, sejam omissivas ou comissivas, intencionais ou não, que resultam na limitação ou impedimento do pleno exercício de direitos e deveres dos indivíduos/grupos vulneráveis, incapacitando-os, total ou parcialmente, para exercerem sua cidadania de forma plena, em igualdade de oportunidades com toda a sociedade.

Vale dizer: as barreiras atitudinais podem ser abstratas para aqueles que as produzem, mas são concretas para seus receptores.

Não obstante, não é porque as pessoas ou grupos possuem características diferentes que devem ser tratadas diversamente, em especial, de forma a colocá-las em situação de exclusão, segregação e/ou integração.

Conforme veremos, o princípio da igualdade pressupõe a adoção do sentimento inclusivo quando da aplicação de tratamentos diferenciados, com vistas à redução das desigualdades⁸⁷. De sorte que somente são admissíveis tratamentos distintos quando estes tiverem por motivação a compensação e redução das desigualdades entre as pessoas.

Os comportamentos excludentes, como os já apontados, não são, necessariamente, intencionais. Vale dizer: os seres humanos tendem a assimilar como “comum” os comportamentos, características e valores do “micro grupo” em que convivem. E isto interfere em suas ações e reações quando diante de uma nova situação.

Sobre o assunto, Francisco Lima e Fabiana Silva:

Independentemente do período histórico, o homem tende a tomar como centro de tudo seu próprio grupo de convivência; como conseqüência, o outro é pensado, visto/sentido subjetivamente por meio de valores, modelos, definições pessoais do que é a existência.

[...]

O fato é que, no contato com alguém que desestabiliza o que internalizamos como normalidade, são misturados fatores intelectuais, racionais, emocionais e afetivos que, muitas vezes, geram imagens e informações impróprias, disposições psíquicas ou afetivas em relação à determinada pessoa ou grupo.⁸⁸

⁸⁷ O assunto será retomado no capítulo relativo ao referido Princípio.

⁸⁸ LIMA, Francisco J.; e SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. *Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola*. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/site/uploads/File/Barreiras%20Atitudinais.pdf>>, acesso em julho de 2013.

Segundo as ideias acima, temos que os seres humanos observam e analisam os outros a partir dos valores e dos padrões adotados por seu micro grupo e por si próprios. E a partir desta análise, passam a ter suas ações e reações ao se deparar com o “diferente”, situação em que pode expressar: neutralidade, empatia ou mesmo apatia.

Acrescentamos que esta valoração e a própria reação (aqui inseridos os atos e expressões no momento do “choque” com a diversidade) ocorre, por vezes, de forma inconsciente. Mas a ação, comissiva ou omissiva, perante aquele “estranho” é que pode se caracterizar como uma barreira atitudinal, em especial quando vem a dificultar ou impedir o pleno exercício de uma liberdade ou de um direito.

Passemos a análise de um exemplo.

Existe uma série de regras constantes na NBR 9050:2004 da ABNT⁸⁹ que devem ser observadas para assegurar a acessibilidade em edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. Assim, quando um engenheiro ou arquiteto está planejando uma obra de um dado estabelecimento comercial e tem uma atitude omissiva, deixando de reservar uma vaga de estacionamento (que respeite as normas constantes na referida NBR) para carros conduzidos por pessoas com deficiência que fazem uso de cadeira de rodas, por exemplo, estará incorrendo em uma Barreira Atitudinal, prejudicando o exercício do direito de ir e vir de tais pessoas. Provavelmente, uma situação como esta não seria negligenciado por pessoas dotadas de consciência inclusiva.

Veja que falamos em “pessoas dotadas de consciência inclusiva” e não em pessoas que convivem com outras com mobilidade reduzida. Isto porque não se faz necessário o convívio com as diversidades para respeitá-las. Conviver com as diferenças e não se colocar no lugar do outro; e não respeitar as dificuldades e/ou diversidades é indiferença; e pode ensejar em comportamentos desrespeitosos que caracterizem exclusão, segregação e/ou integração.

Maria Isabel S. Dias Batista fala dessa nossa responsabilidade social de assumir o sentimento inclusivo:

⁸⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos*. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>, acesso em setembro de 2013.

[...] queremos ressaltar que não basta simplesmente tornar os ambientes acessíveis (espaços físicos, disponibilizar conhecimentos, etc.). As barreiras mais difíceis de serem contornadas são as “barreiras de atitude”. É preciso que nos tornemos pessoas acessíveis e inclusivas, ou seja, fazer uma revisão de nossas atitudes e mudá-las, tendo como foco principal a [ideia] de que todas as pessoas têm direitos e deveres em uma sociedade democrática e que ninguém deve ser excluído por qualquer razão que seja.⁹⁰

O sentimento inclusivo exige, em regra, o conhecimento do outro, além do respeito a direitos, liberdades e dignidade de terceiros. O desrespeito a qualquer destes direitos pode se dar de várias formas e resta passível de se caracterizar como uma Barreira Atitudinal.

Cumprir dizer que tais espécies de barreiras são as mais silenciosas e, por vezes, as mais sutis, o que as torna mais difíceis de serem percebidas e/ou identificadas. Vale dizer, para que restem caracterizadas, dependerão de vários fatores, em especial da época vivida, vez que em dados momentos históricos certas condutas podem ser consideradas ou não como barreiras atitudinais. E é esta mutabilidade que torna extremamente árdua a tarefa de enumerar todos os tipos de barreiras atitudinais existentes, até porque elas estão em constante transformação e reformulação.

Mesmo diante de tal dificuldade, Francisco Lima e Fabiana Silva, ao tratarem destes obstáculos atitudinais no âmbito da educação inclusiva para crianças com deficiência, nos apresentam uma vasta lista de forma como estes obstáculos podem se expressar. Cumprir dizer que muito embora o estudo dos autores seja dirigido às crianças com deficiência, entendemos que suas palavras podem e devem ser utilizadas analogamente a qualquer situação de exclusão, por isto de grande valia para o presente estudo. Vejamos:

Também constituem barreiras atitudinais na escola (ou em outros espaços sociais) aquelas que se apresentam na forma de:

- **Ignorância:** desconhecer a potencialidade do aluno com deficiência.
- **Medo:** ter receio de receber a um aluno com deficiência, ou mesmo a um outro profissional da Educação que apresente alguma deficiência; temer em “fazer ou dizer a coisa errada” em torno de alguém com uma deficiência.
- **Rejeição:** recusar-se a interagir com a pessoa com deficiência, um aluno, familiares deste ou outro operador da educação.

⁹⁰ BAPTISTA, Maria Isabel S. Dias. Convivendo com as diferenças. In: PUPO, Deise Tallarico (Org.); MELO, Amanda Meincke (Org.); e FERRÉS, Sofia Pérez. *Acessibilidade – discurso e prática no cotidiano das bibliotecas*. Campinas/SP: UNICAMP/Biblioteca Central Cesar Lattes, 2006. Capítulo 2. P. 14.

- **Percepção de menos-valia:** avaliação depreciativa da capacidade, sentimento de que o aluno com deficiência não poderá ou só poderá em parte.
- **Inferioridade:** acreditar que o aluno com deficiência não acompanhará os demais. Isso é incorrer num grave engano, pois todas as pessoas apresentam ritmos de aprendizagem diferentes. Assim sendo, ninguém acompanha ninguém; cada um faz seu percurso singularmente, mesmo a proposta docente sendo coletiva e una.
- **Piedade:** sentir-se pesaroso e ter atitudes protetoras em relação ao aluno com deficiência. Estimular a classe a antecipar-se às pessoas com deficiência, realizando as atividades por elas, atribuindo-lhes uma pseudo-participação.
- **Adoração do herói:** considerar um aluno como sendo “especial”, “excepcional” ou “extraordinário”, simplesmente por superar uma deficiência ou por fazer uma atividade escolar qualquer; elogiar, exageradamente a pessoa com deficiência pela mínima ação realizada na escola, como se inusitada fosse sua capacidade de viver e interagir com o grupo e o ambiente.
- **Exaltação do modelo:** usar a imagem do estudante com deficiência como modelo de persistência e coragem diante os demais.
- **Percepção de incapacidade intelectual:** evitar a matrícula dos alunos com deficiência na instituição escolar, não deixando que eles demonstrem suas habilidades e competências. Achar que ter na sala de aula um aluno com deficiência é um fato que atrapalhará o desenvolvimento de toda a turma.
- **Efeito de propagação (ou expansão):** supor que a deficiência de um aluno afeta negativamente outros sentidos, habilidades ou traços da personalidade. Por exemplo, achar que a pessoa com deficiência auditiva tem também deficiência intelectual.
- **Estereótipos:** pensar no aluno com deficiência comparando-o com outros com mesma deficiência, construindo generalizações positivas e/ou negativas sobre as pessoas com deficiência.
- **Compensação:** acreditar que os alunos com deficiência devem ser compensados de alguma forma; minimizar a intensidade das atividades pedagógicas; achar que os alunos com deficiência devem receber vantagens.
- **Negação:** desconsiderar as deficiências do aluno como dificuldades na aprendizagem.
- **Substantivação da deficiência:** referir-se à falta de uma parte ou sentido da pessoa como se a parte “faltante” fosse o todo. Ex.: o deficiente mental, o cego, o “perneta”, etc. Essa barreira faz com que o aluno com deficiência perca sua identidade em detrimento da deficiência, fragilizando sua [autoestima] e o desejo de aprender e estar na escola.
- **Comparação:** comparar os alunos com e sem deficiência, salientando aquilo que o aluno com deficiência ainda não alcançou em relação ao aluno sem deficiência, colocando este em posição superior ao primeiro. Na comparação, não se privilegiam os ganhos dos alunos, mas ressaltam-se suas “falhas”, “faltas” e “deficiências”.
- **Atitude de segregação:** acreditar que os alunos com deficiência só poderão conviver com os de sua mesma faixa etária até um dado momento e que, para sua escolarização, elas deverão ser encaminhadas à escola especial, com profissionais especializados.
- **Adjetivação:** classificar a pessoa com deficiência como “lenta”, “agressiva”, “dócil”, “difícil”, “aluno-problema”, “deficiente mental”, etc. Essa adjetivação deteriora a identidade dos alunos.
- **Particularização:** afirmar, de maneira restritiva, que o aluno com deficiência está progredindo à sua maneira, do seu jeito, etc.; achar que uma pessoa com deficiência só aprenderá com outra com a mesma deficiência.

- **Baixa expectativa:** acreditar que os alunos com deficiência devem realizar apenas atividades mecânicas, exercícios repetitivos; prever que o aluno com deficiência não conseguirá interagir numa sala regular. Muitos professores passam toda a vida propondo exercícios de cópia, repetição. Isso não ajuda o aluno a descobrir suas inteligências, competências e habilidades múltiplas.
- **Generalização:** generalizar aspectos positivos ou negativos de um aluno com deficiência em relação a outro com a mesma deficiência, imaginando que ambos terão os mesmos avanços, dificuldades e habilidades no processo educacional.
- **Padronização:** fazer comentários sobre o desenvolvimento dos alunos, agrupando-os em torno da deficiência; conduzir os alunos com deficiência às atividades mais simples, de baixa habilidade, ajustando os padrões ou, ainda, esperar que um aluno com deficiência aprecie a oportunidade de apenas estar na escola (achando que, para esse aluno, basta a integração quando, de fato, o que lhe é devido é a inclusão).
- **Assistencialismo e superproteção:** impedir que os alunos com deficiência experimentem suas próprias estratégias de aprendizagem, temendo que eles fracassem; não deixar que os alunos com deficiência explorem os espaços físicos da escola, por medo que se machuquem; não avaliar o aluno pelo seu desenvolvimento, receando que ele se sinta frustrado com alguma avaliação menos positiva.⁹¹

Acreditamos que o rol acima apresentado é bastante completo, mas, como já dito, não é taxativo. Ademais, a referida citação é direcionada ao estudo da inclusão/exclusão de crianças com deficiência no meio escolar. Isto não quer dizer que tal menção não se aplique aos demais grupos em vulnerabilidade aos processos excludentes; mas que pode ser utilizada, observadas as peculiaridades de cada um.

Alertamos que o sentimento de inclusão que norteia o Direito Inclusivo não deve ser confundido com a concessão de prioridades ou benefícios indiscriminados (e não razoáveis) aos indivíduos e grupos em vulnerabilidade; mas como uma ideia e postura de incluir e fazer incluir, socialmente, estas pessoas que, por uma peculiaridade, estão sendo negligenciadas.

Frisamos: o Direito Inclusivo busca a conscientização (das diversidades e dificuldades alheias), a adoção/difusão do sentimento inclusivo e a efetivação dos direitos e princípios constitucionalmente assegurados, em especial: a redução das desigualdades, a efetivação do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, ao falarmos em identificação e superação de Barreiras Atitudinais não queremos dizer que as limitações e diversidades das pessoas devem

⁹¹ LIMA, Francisco J.; e SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. *Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola*. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/site/uploads/File/Barreiras%20Atitudinais.pdf>>, acesso em julho de 2013.

ser desconsideradas, pelo contrário, elas devem ser consideradas no processo de inclusão a fim de ser conferido tratamento igual aos iguais, e desigual aos desiguais, não apenas na medida de suas desigualdades, mas de forma a reduzi-las e assegurar a paridade de oportunidades.

No campo da superação das aludidas barreiras, temos os seguintes exemplos de Acessibilidade Atitudinal:

No campo do lazer

Educação da sociedade como um todo e, especialmente, dos profissionais com poder de decisão, mas ainda preconceituosos a respeito de pessoas com deficiência, e que por isso deixam de abrir oportunidades de lazer para este segmento populacional.

No campo do trabalho

Eliminação de preconceitos, estigmas, estereótipos e discriminações, como resultado de programas e práticas de sensibilização e de conscientização dos trabalhadores em geral e da convivência na diversidade humana nos locais de trabalho.

No campo da educação

Realização de atividades de sensibilização e conscientização, promovidas dentro e fora da escola a fim de eliminar preconceitos, estigmas e estereótipos, e estimular a convivência com alunos que tenham as mais diversas características atípicas (deficiência, síndrome, etnia, condição social etc.) para que todos aprendam a evitar comportamentos discriminatórios. Um ambiente escolar (e também familiar, comunitário etc.) que não seja preconceituoso melhora a autoestima dos alunos e isto contribui para que eles realmente aprendam em menos tempo e com mais alegria, mais motivação, mais cooperação, mais amizade e mais felicidade. Pessoal capacitado em atitudes inclusivas para dar atendimento aos usuários com deficiência de qualquer tipo. “*Provento as escolas dos recursos humanos*” [acessibilidade atitudinal] (Resolução CNE/CEB nº 2, de 11/9/01, art. 12).⁹²

Ante todo o exposto, temos que sempre que uma atitude (seja: intencional ou não intencional, comissiva ou omissiva) vier a criar qualquer tipo de impedimento ou dificuldade ao exercício pleno de liberdades e/ou direitos, restando caracterizada situação de exclusão, segregação e/ou exclusão, estaremos tratando de Barreiras de Dimensão “Atitudinal”. E tais casos de Barreiras Atitudinais, por consequência, encontram-se no campo dos problemas do estudo do Direito Inclusivo.

⁹² SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. In: *Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em: <<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO INCLUSIVO

3.1 INTROITO

Após tratarmos das noções do Direito Inclusivo, trazendo as definições de inclusão, exclusão, segregação e integração; bem como do problema de estudo do referido Direito, com a análise relativa aos tipos de barreiras que dificultam ou impedem o exercício das faculdades juridicamente asseguradas em paridade de oportunidades com os demais membros sociais; passamos, agora, ao estudo de seus alicerces jurídicos de nosso estudo.

No presente capítulo, temos a intenção de buscar no ordenamento jurídico constitucional as regras que podem servir de fundamento ao direito à inclusão.

Já delineamos em nossa hipótese de partida que ao falarmos de inclusão, de logo, surge em nossas mentes: os preceitos fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Igualdade. Estes nos parecem ser os verdadeiros alicerces do Direito Inclusivo. Entretanto, devemos estudá-los a fim de verificar se efetivamente existe tal relação com a matéria inclusiva a ponto de podermos indicá-los como fundamentos jurídicos da referida teoria.

Não obstante, entendemos que nosso ordenamento jurídico constitucional também apresenta outros preceitos que podem possuir íntima relação com a causa inclusiva, sendo capaz de alicerçá-la. Desta forma, o presente capítulo também tem por finalidade buscar outros fundamentos constitucionais para a matéria em estudo.

Assim, inicialmente, vamos seguir com a análise do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com positivação relativamente recente, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana passa a ser inserido e lembrado nos textos constitucionais somente após a Segunda Guerra Mundial, em especial após a constatação dos vários atentados realizados contra os seres humanos, o que chocou a sociedade mundial. Sobre o tema:

A dignidade da pessoa humana – qualidade intrínseca do ser humano que o define como tal – foi recepcionada em vários textos constitucionais contemporâneos, como na Constituição pátria de 1988, com o destaque de princípio inspirador de todo ordenamento jurídico. A partir do fim da segunda guerra mundial, o referido princípio foi aclamado e passou a constar em textos constitucionais de diversos países, tendo sido o marco, a inserção na Constituição Alemã de 1949.⁹³

Em verdade, a Dignidade da Pessoa Humana vem trazer uma nova perspectiva a ser dada aos seres humanos, defendendo que os indivíduos devem ser tratados como pessoas e não como coisas e que o mínimo de dignidade deve ser assegurado a todos, independentemente dos conflitos militares.

Oportunamente, é importante destacar que em 24 de outubro de 1945, após o período da Segunda Guerra, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU)⁹⁴. Tal entidade, em 10 de dezembro de 1948, apresentou ao mundo a sua “Declaração Universal dos Direitos Humanos”⁹⁵.

O nosso país foi um dos pioneiros a assinar a referida norma internacional na data de sua apresentação; apesar de não ter cumprido o pactuado de imediato, em especial, por termos entrado em um período de ditadura militar, onde houve grande cerceamento dos direitos civis, o que somente acabou com a redemocratização e a promulgação de nossa Constituição Federal de 1988.

Não obstante o fato da positivação da defesa da dignidade da pessoa humana ser recente, isto não quer dizer que não havia, anteriormente, preocupação com este valor. Em verdade o tema sempre esteve implícito nas normas jurídicas, em especial, desde o momento em que se passou a proteger e buscar melhores condições de vida para os seres humanos.

Com a positivação, o referido valor apenas saiu do campo exclusivamente da ética e da moral e passou a fazer parte do campo do Direito, da coercibilidade, passando a ser exigível, não apenas nas relações entre particulares, mas também perante a própria Administração Pública. Assim, todos os poderes desta passaram a ter a obrigação não apenas de observar o princípio da Dignidade da Pessoa

⁹³ DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. *A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Contraditório e Celeridade Processual*. 2008. 116 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Programa de Pós- Graduação em Direito da Puc-rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (puc/rj), Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf>, acesso em novembro de 2013.

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A história da Organização*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/a-historia-da-organizacao/>>, acesso em setembro de 2013.

⁹⁵ *Id. Loc. Cit*

Humana, mas também de promovê-lo, de dar-lhe eficácia, de assegurar sua observância e respeito quando da execução de suas finalidades institucionais. Tudo isto passa a exigir uma conduta mais inclusiva do Estado, ao passo que tem que garantir direitos de forma a assegurar a Dignidade Humana.

Em nosso ordenamento jurídico constitucional, a matéria somente passa a ser tratada a partir de 1934. Assim, verificamos que as Constituições de 1934 (em seu art.115)⁹⁶, a de 1946 (em seu parágrafo único)⁹⁷; e a de 1967 (em seu art.157, inc. II)⁹⁸, já falavam em dignidade, no entanto apenas no âmbito do trabalho, ora para assegurar a existência digna; ora para valorizar o trabalho como condição de dignidade. Apenas com a Constituição Federal de 1988 é que se passou, efetivamente, a reconhecer o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inc.III). Vejamos o que diz o texto atual de nossa Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.⁹⁹
(Grifos nossos)

Mas o que vem a ser, propriamente, dignidade?

Entendemos por árdua a tarefa de definir o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, não apenas por sua própria abrangência, mas também pelo seu conteúdo. Acreditamos ser mais fácil identificar a lesão ao referido princípio do que propriamente definir o termo. Em mesmo sentido é a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] reconhecemos a dificuldade (que acreditamos não seja exclusivamente nossa) de obter uma definição consensual, precisa e, acima de tudo, universalmente válida do que seja, afinal de contas, a dignidade da pessoa humana, a não ser a circunstância – ainda assim resultado de uma opção

⁹⁶ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>, acesso em setembro de 2013.

⁹⁷ *Id. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>, acesso em setembro de 2013.

⁹⁸ *Id. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>, acesso em setembro de 2013.

⁹⁹ *Id. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

racional – de que se cuida da própria condição humana (e, portanto, do valor intrínseco reconhecido às pessoas no âmbito das suas relações intersubjetivas) do ser humano e que esta condição e de seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídico-constitucional decorre um complexo de posições jurídicas fundamentais.¹⁰⁰

No entanto, em razão do presente trabalho, devemos ao menos traçar algumas linhas ou mesmo apresentar algumas definições apresentadas pela doutrina a fim de trazer uma noção mais aprofundada da matéria.

A definição lexicográfica do termo “dignidade” pode nos ajudar na compreensão da matéria. O aludido termo pode ser entendido como: a “qualidade de ser digno”¹⁰¹, o direito a ter mantida sua honra; a qualidade que “merece respeito, ou que mostra correção, integridade”¹⁰².

Já no âmbito da doutrina jurídica, Antônio Machado; e Anna Ferraz definem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana da seguinte forma:

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA é o valor-fonte de todos os direitos fundamentais. Esse valor, que se apresenta como fundamento e fim último de toda a ordem política, busca reconhecer não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e créditos diante da ordem, mas que é um ser individual e social ao mesmo tempo.¹⁰³

Verifique-se, inicialmente, que os referidos autores não falam em um direito propriamente dito, mas em um valor. Um valor que assegura direitos, em especial Direitos Fundamentais.

Outra definição pode ser encontrada na obra de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a dignidade da pessoa pode ser definida como sendo “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem: a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”¹⁰⁴

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. Ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P.144.

¹⁰¹ DIGNIDADE In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

¹⁰² DIGNO In: *Id. Loc. Cit.*

¹⁰³ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). *Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2011. P.5.

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. *Rere: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador/BA, n. 21, Mar/Abr/Mai

Na lição contida nas duas citações anteriores nos faz pensar que o referido princípio não é propriamente um direito ou, ao menos, um único direito; mas um valor que deve ser assegurado a todo ser humano e que exige o respeito a inúmeros direitos, tais como: a vida, lazer, saúde, educação, trabalho, cultura, etc.

Vale dizer, trata-se de um “Fundamento Constitucional”, isto pelo simples fato de estar inserido no art. 1º, da Constituição Federal. Mais do que isto, ele é considerado o “Valor Constitucional Supremo”, é o que defende a Ministra Carmen Lúcia Rocha (STF):

A dignidade da pessoa humana passa a ser, pois, encarecida sobre qualquer outra [ideia] a embasar as formulações jurídicas do pós-guerra e acentua-se como valor supremo, no qual se contém mesmo a essência do direito que se projeta e se elabora a partir de então.

Sendo valor supremo e fundamental, a dignidade da pessoa humana é transformada em princípio de direito a integrar os sistemas constitucionais preparados e promulgados a partir de então, alterando-se, com essa entronização do valor e a sua elevação à categoria de princípio jurídico fundamental, a substância mesma do quanto constitucionalmente construído.

E como a Declaração dos Direitos do Homem da ONU tornou-se vertente de muitos dos textos constitucionais [subsequentes] na parte relativa àqueles direitos, foram eles formulados de maneira a expressar, tal como ali se fizera, aquele enunciado como princípio fundante dos direitos fundamentais e da própria ordem política.¹⁰⁵

No mesmo sentido é a lição de Uadi Lammêgo Bulos:

A dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição. (...) Quando o texto Constitucional proclama a dignidade da pessoa humana, está corroborando um imperativo de justiça social.¹⁰⁶

Em função de tais entendimentos, também há a elevação do ser humano e de sua dignidade à condição de Objetivo Supremo de nosso ordenamento, exigindo que o Estado passe a funcionar em razão do homem, ao invés de ser o homem em razão do Estado, é o que defende a doutrina:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em

2010. Trimestral. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>>, acesso em novembro de 2013.

¹⁰⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.6.

¹⁰⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.83.

corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. Na feliz síntese de Alexandre de Moraes, “esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas do Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e a imagem.¹⁰⁷

No mesmo sentido:

A consagração da dignidade humana no texto constitucional reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma *presunção a favor do ser humano e de sua personalidade* [sic]. O indivíduo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”, pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado. [...] ¹⁰⁸
(Grifamos)

Considerando o homem como Valor Supremo Constitucional, temos por inaceitáveis quaisquer atos, sejam públicos ou privados, que venham a atentar contra a dignidade humana. Desta forma, por exemplo, torna-se inadmissível a ideia de escravidão, bem como de exploração de trabalho que reduza alguém a condição análoga à de escravo, assim, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A ‘escravidão moderna’ é mais sutil do que a do século XIX e o cerceamento a liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos. Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa, e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa ‘reduzir alguém a condição análoga à de escravo’.” ¹⁰⁹. (Grifamos)

Também não podemos entender a Dignidade Humana como sendo um bem disponível, vez que não pode ser alienada. E esta é a lição de Eros Roberto Grau, ex-ministro do STF, “a dignidade não tem preço. As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano”.¹¹⁰

Consequência lógica, decorrente do aludido princípio, denota da necessidade que o Estado tem de promover a Dignidade e assegurar o “Mínimo

¹⁰⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. P.94.

¹⁰⁸ NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p.362.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inq 3.412*, rel. p/ o ac. min. Rosa Weber, julgamento em 29-3-2012, Plenário, DJE de 12-11-2012.

¹¹⁰ *Id.*. Supremo Tribunal Federal. ADPF 153, voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-4-2010, Plenário, DJE de 6-8-2010.

Existencial” de Dignidade aos cidadãos. A definição do aludido termo pode ser conferida abaixo em trecho de decisão do STF:

A noção de ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV).”¹¹¹
(Grifos nossos).

Cumprido registrar que na mesma decisão, o Supremo Tribunal Federal afirmou que a Teoria da Cláusula da Reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público com o propósito de fraudar, frustrar e/ou inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição que pretendem consubstanciar esta ideia de Mínimo Existencial da Dignidade.¹¹²

Para parte da doutrina, a Dignidade da Pessoa Humana possui tripla dimensão normativa, a saber: 1) enquanto norma vetor para a elaboração de outras normas, estando dirigida ao Estado, em especial ao Poder Legislativo; 2) como princípio a ser observado e promovido por todos os poderes da Administração Pública, não importando de qual esfera (se federal, estadual, municipal e/ou distrital); e 3) como regra a ser obedecida por todos (Estado e demais indivíduos).

Como já apontamos, Ingo Wolfgang Sarlet defende que o Princípio da Dignidade da Pessoa humana confere 04 (quatro) garantias aos indivíduos, a saber: (1) não ser objeto de ato de ato degradante e/ou desumano; (2) ter assegurado o Mínimo Existencial para viver com dignidade; (3) ter participação ativa e corresponsável nos destinos de sua própria existência; e (4) ter participação ativa e corresponsável na sociedade e nos rumos desta.¹¹³

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 639.337-AgR*, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011.

¹¹² *Id.* *ARE 639.337-AgR*, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011.

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. *Rere: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador/BA, n. 21, Mar/Abr/Mai 2010. Trimestral. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>>, acesso em novembro de 2013.

Entendemos que ambas as concepções quanto à dimensão do Princípio da Dignidade se complementam. Isto porque, ele (1) se apresenta como regra a ser observada e promovida pelo Estado (por todos os poderes e todas as esferas de atuação), inclusive quando da elaboração de novas normas jurídicas a fim de não criar situações que deixem de observar seus preceitos, a ideia de Mínimo Existencial ou que venham a criar situações excludentes, segregadoras e/ou mesmo integradoras; e (2) que exige a sua observância por toda a coletividade, de forma a não permitir que qualquer da sociedade venha a desrespeitar outro ser humano ou venha a colocá-lo em situação de inferioridade denegrindo sua honra ou mesmo seu Mínimo Existencial de Dignidade.

Podemos verificar a mútua relação de dependência entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, em especial, porque estes direitos decorrem, direta ou indiretamente, daquele princípio. Assim, não se mostra suficiente falar em direito à vida, vez que tal direito, isoladamente, não se mostra suficiente ao nosso ordenamento. Para nós, a vida deve ser digna, do contrário estará havendo lesão ao fundamento constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Esta é a lição de Novelino:

Existe uma relação de mútua dependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que estes surgem como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida. A dignidade é o fundamento, a origem e o ponto comum entre os direitos fundamentais, os quais são imprescindíveis para uma vida digna. Nas palavras Jürgen Habermas, “a dignidade humana, que é uma e a mesma em toda parte e para todos, fundamenta a indivisibilidade de todas as categorias dos direitos humanos. Só em colaboração uns com os outros podem os direitos fundamentais cumprir a promessa moral de respeitar igualmente a dignidade humana de cada pessoa.”¹¹⁴

A dignidade se mostra como princípio vetor de nosso ordenamento jurídico, do qual decorrem outras normas e outros princípios, tais como o direito à vida, à igualdade, à liberdade, etc.; servindo como orientação para o Poder Público na elaboração, efetivação e interpretação de seus atos.

Ao falarmos em dignidade como um dos fundamentos da inclusão, estamos passando a exigir que não apenas admita-se a inclusão de todos, mas que

¹¹⁴ NOVELINO, Marcelo. Manual de Direito Constitucional. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. p.362.

tal inclusão respeite direitos e liberdades de forma a manter a dignidade de todas as pessoas, enquanto seres humanos integrantes da sociedade.

Neste contexto, não se pode admitir seres humanos vivendo em situação de exclusão; ou de total cerceamento de direitos e liberdades. Para a ideia inclusiva, é inadmissível que uma pessoa viva na sociedade sem direito aos serviços básicos de saúde, educação, trabalho, lazer, habitação, saneamento básico, etc.

Imaginar uma pessoa morando numa propriedade rural, em uma “residência” (uma casa de taipa)¹¹⁵, sem: saneamento, energia elétrica, trabalho, renda, alimentação, registro civil ou qualquer outro documento que lhe assegure a participação na vida social; tudo isto (seja em conjunto ou isoladamente), não se mostra apenas uma lesão ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mostra-se uma situação de total exclusão.

Promover uma ação para a emissão de documentos para estas pessoas, sob o argumento que passarão a “ser cidadãos” também não se mostra suficiente para a promoção do sentimento inclusivo. No máximo estes beneficiários passarão a ter registro de nascimento, identidade civil, título de eleitor ou qualquer outro documento. Mas isto, isoladamente, não lhes confere dignidade. Tal ação, no máximo, reconhecerá a existência daquelas pessoas. Elas foram reconhecidas como pessoas, mas os direitos decorrentes da dignidade não lhes foram efetivamente assegurado. Podem ter saído da dimensão da exclusão, mas isto não é inclusão, pois não podem usufruir de qualquer direito.

Se o Estado passa a construir escolas, postos de saúde, praças, disponibilizar água através de caminhão pipa, ou outros serviços públicos nas proximidades daquele lar, haverá uma atitude que ultrapassa o mero reconhecimento do acesso aos serviços públicos. Aquelas pessoas que residem naquela localidade, nas condições acima descritas, passam a gozar de alguns direitos inerentes aos seres humanos, no entanto, ainda de forma bastante limitada, restrita àquela localidade. No entanto, já são “cidadãos”, passaram a gozar de certos direitos e serviços públicos, mas não de forma ampla. Falta-lhes dignidade, na moradia, no trabalho, na renda e em tantos outros direitos fundamentais.

¹¹⁵ TAIPA - Substantivo feminino. Construção feita de estacas, ripas, varas, etc., entrecruzadas, e barro. (TAIPA *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom).

Se aquele grupo for “beneficiado”, sendo retirados daquele local de exclusão; e sendo levados para um conjunto habitacional de casas populares fornecido e custeado pelo Governo, ainda assim não estaremos, necessariamente, no campo da inclusão. Isto porque se não forem observados outros requisitos para a manutenção e promoção da inclusão, no máximo estaremos, novamente no campo da integração. Isto é: “agora vocês tem direito a habitação, mas apenas neste local que estamos lhes colocando”. Há um reconhecimento de direitos apenas em uma dada localidade.

Tirá-los de um subúrbio, ainda que rural, e colocá-los nesta nova habitação, sem lhes conferir meios para o próprio sustento e manutenção naquela localidade talvez possa ser visto por alguns como algo bom. Afinal “é melhor que nada”, poderiam dizer outros. Mas a verdade é que ainda não estamos falando de inclusão.

Este exemplo que estamos explorando foi intencional. Em verdade porque gostaríamos de citar outro, o que nos fora contado, certa vez, em uma conversa informal, por Humberto Costa Vasconcelos Júnior, magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco; e que tomamos a licença para podermos compartilhar.

Segundo o referido juiz, certa vez, numa dada localidade (neste caso aconteceu no interior do Estado de Pernambuco, mas poderia ter acontecido em qualquer Estado ou mesmo em qualquer país, vez que a pobreza e condições sub-humanas existem em todas as partes), uma família que sempre viveu em ambientes rurais (mas que poderia estar vivendo em um ambiente urbano), sem qualquer condição digna de vida, ganhou do governo uma casa popular para ir morar.

A habitação era nova, contava com sala, quartos, cozinha, banheiro, área de serviço e um pequeno quintal. Ainda contava com água tratada e encanada e com energia elétrica.

Certo tempo depois da entrega das casas, um assistente social foi verificar como aquelas famílias estavam vivendo no novo ambiente. Ao entrar em uma das moradias, a “Dona da Casa” recebeu o agente público e passou a contar como estava sendo este período de adaptação ao novo lar.

Neste diálogo, a “anfitriã” oferece uma caneca de café que é, prontamente, aceita pelo agente público. Em seguida, ela pede licença e vai até o banheiro e tira a água do vaso sanitário para poder “passar o café”. Naquele momento, o agente público, com total nojo e perplexo com a situação, pergunta

àquela senhora o que ela estava fazendo. Sem compreender o motivo da pergunta, ela responde que estava tirando a água do poço para poder fazer o café. De certo, mais perplexo ainda, ele pergunta: “se ai é o poço, onde a senhora e sua família fazem suas necessidades fisiológicas?”. E ela responde, “oras lá no ‘terreiro’, onde mais seria?”.

Veja que neste caso em particular, foi conferido o direito a habitação, mas faltaram outros elementos a serem conferidos, para que haja a dignidade, para que nos seja possível falar em inclusão. Minimamente, podemos falar que falta acesso à educação. Aquela família não sabia o que era um banheiro, o que era um sanitário, ou mesmo qual sua utilidade. Mas isto sequer pode ser considerado culpa deles, afinal sempre estiveram em situação de exclusão e era a primeira vez que estavam tendo contato com o direito ao saneamento básico.

Esta família pode ter saído do campo da exclusão, mas muito ainda tem que ser feito para que ingressem no campo da inclusão efetiva, sendo a nova casa apenas o primeiro passo.

Se o caso fosse diferente? Se a família beneficiada fosse de uma metrópole, morassem em um casebre, uma palafita, às margens de um rio e, por falta de trabalho, vivesse unicamente da pesca e de doações, sem acesso aos serviços básicos de saneamento, energia elétrica, água encanada e tratada, posto de saúde próximo de casa, escolas, etc.? Se este grupo familiar recebesse uma nova habitação em um local longínquo de sua da antiga residência? Se com o recebimento da nova casa eles ainda ficassem sem emprego e sem renda? Neste caso, haveria inclusão? Receamos que ainda não.

Conferir a uma pessoa a condição de “cidadão” dando-lhe documentos não é incluir. É no máximo reconhecer sua existência. Conferir uma nova casa, longe de onde viviam, talvez até para desocuparem um local onde a valorização mobiliária é muito grande, conferir serviços de saúde, educação, contudo, sem assegurar trabalho, renda, mostra-se não apenas como uma lesão ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mas também como uma lesão à teoria inclusiva.

Só poderemos falar em efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e em inclusão, quando aquelas pessoas passarem a receber todos os benefícios inerentes à dignidade. Não apenas habitação, educação, saúde, mas trabalho, lazer, etc.

Veja que se não forem conferidos todos os direitos, estaremos mascarando a ideia de inclusão. Por consequência, algumas daquelas famílias, que foram beneficiadas com o novo imóvel, podem vendê-lo e retornar aos seus locais de origem. Não por uma questão de quererem levar vantagem com a situação. Mas porque não tem condição de permanecer morando naquele lugar. Isto em função de agora terem de pagar pela água, pela energia, pela propriedade (IPTU, condomínio, taxa de bombeiros, etc.) e tudo isto enquanto continuam sem emprego e sem renda; sem condições econômicas de custear seu novo lar. Podem ter lhe dado uma nova casa, mas deixaram de concluir o processo de inclusão e logo aquelas pessoas voltarão ao processo de exclusão, desfazendo tudo quanto foi feito até ali.

Em entrevista, Romeu Sasaki foi indagado: “Por que, segundo o senhor, o conceito de inclusão social não é o inverso do conceito de exclusão social?”. Eis sua resposta:

Em sua maioria, as propostas públicas e privadas que alegam defender a inclusão para acabar com a exclusão social trazem no seu bojo, talvez inadvertidamente, a [ideia] de que basta colocarmos, em programas ou projetos criados para grupos específicos, as pessoas excluídas. Em pouco tempo, estas pessoas serão empurradas novamente para a exclusão social. Por quê? Pelo simples motivo de que tais programas e projetos específicos não são acompanhados de um processo que busque adequar a sociedade como um todo, desenvolvendo acessibilidades de ordem arquitetônica, comunicacional, metodológica, instrumental, programática e atitudinal. Por este motivo, as pessoas trazidas da exclusão devem ajustar-se à falta de acessibilidade, ou seja, devem ser capazes de se encaixar na sociedade e, quando não o conseguem, são devolvidas à exclusão.¹¹⁶

O mesmo ocorre no exemplo que estamos explorando, senão vejamos: a referida família recebeu incentivos ao processo de inclusão, recebeu uma casa. Passou a usufruir da prestação de serviços públicos (tais como água encanada, saneamento básico, energia elétrica, etc.), mas não houve a continuidade neste processo de tentativa de inclusão. Em pouco tempo, os serviços públicos de energia elétrica e de água encanada foram suspensos por falta de pagamento. O grupo familiar voltou a passar necessidades, inclusive no tocante à alimentação, agora com o agravante de não poderem ir pescar no rio. Resultado: tiveram que vender a casa e voltar para as palafitas. Foram devolvidos à exclusão.

Para que algum grupo saia do processo de exclusão e ingresse na dimensão da inclusão, todo um processo deve ser feito, em especial, para assegurar

¹¹⁶ DEFICIENTE CIENTE. *Romeu Sasaki: Os anos pós-2010 serão dramaticamente decisivos.* Disponível em: <<http://www.deficienteciente.com.br/2010/03/romeu-sasaki-os-anos-pos-2010-serao.html>>, acesso em setembro de 2013.

a sua manutenção na situação de inclusão, do contrário, poderá haver regressão e o grupo poderá voltar à exclusão.

Podemos falar em “Mínimo Existencial de Dignidade” e tal conceituação teria íntima relação com o início do processo de inclusivo. Mas apenas com a Dignidade Plena é que podemos falar em efetivação da Inclusão.

Em função destas considerações, verificamos que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Fundamento de nossa Constituição Federal, “Valor Constitucional Supremo” pode ser considerado como um dos fundamentos constitucionais do Direito Inclusivo.

3.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

3.3.1 Escorço histórico

A ideia de igualdade, historicamente falando, passa por três etapas, quais sejam: (1) desigualdade; (2) igualdade perante a lei (igualdade formal); e (3) igualdade material, exigindo que a lei se adeque às diversidade dos indivíduos tentando reduzir as desigualdades. Compartilha desse entendimento Alvaro Maciel:

O progresso da isonomia divide-se em três etapas: a primeira em que a regra era a desigualdade; a segunda, a idéia de que todos eram iguais perante a lei, denotando que a lei deve ser aplicada indistintamente aos membros de uma mesma camada social; e na terceira, de que a lei deve ser aplicada respeitando-se as desigualdades dos desiguais ou de forma igual aos iguais.¹¹⁷

Acompanhando tais referências, temos que, inicialmente, as leis fundamentavam-se nas desigualdades, em especial entre ricos e pobres, aceitando a escravidão e não havendo preocupação em combater a desigualdade e igualar os desiguais. Cumpre dizer que a máxima aristotélica em que “igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” não era respeitada ou mesmo lembrada. Tratava-se do período da Idade Média, onde suseranos e vassalos

¹¹⁷ MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. In: *Âmbito Jurídico*. [online]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8343>, acesso em setembro de 2013.

coexistiam. Onde estes últimos cultivavam as terras dos primeiros e pagavam altos impostos para poderem usar a terra e serem protegidos.

O segundo momento é marcado pelo declínio do feudalismo com a ascensão burguesa e pelo Iluminismo. Segundo Maciel¹¹⁸, com a queda do sistema feudal, a burguesia que agora estava desenvolvendo o mercado e formando grandes fortunas, passou a financiar o movimento iluminista e a promoção de ideias que assegurassem a igualdade de todos. No entanto, as desigualdades persistiram, em especial contra ricos e pobres, restando acentuadas com a Revolução Industrial. Oportuno dizer que mesmo sem ter se efetivado o princípio da igualdade, ele serviu de ideal para influenciar várias nações e passou a ser normatizado nas mais diversas constituições.

O referido princípio ainda serviu de inspiração para normas internacionais de defesa dos direitos humanos, como é o caso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789; e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Tais textos normativos internacionais, comprovam a preocupação que a sociedade mundial passou a ter com a matéria.¹¹⁹

Em nosso país, o referido princípio apareceu em quase todas as nossas Constituições, desde a Carta de 1824 até a Constituição de 1988.^{120 121}.

¹¹⁸ MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. In: *Âmbito Jurídico*. [online]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8343>, acesso em setembro de 2013.

¹¹⁹ *Id. Loc. Cit*,

¹²⁰ Sobre o assunto: “Ao perscrutar as Constituições brasileiras desde sua gênese, a presença constante do princípio da isonomia. Entretanto, houve momentos em que a igualdade não ocorreu nem tampouco em sua acepção formal, porquanto na Carta de 1824 o princípio coexistia com a legitimação da escravatura. Há que se apontar também que nesta Carta, envolvida pela tendência mundial da época, a distinção era fundamentada nos méritos individuais.

Com o fim do regime monárquico e advento da República, na Constituição de 1891, visando ao princípio da isonomia, todos os privilégios de classes superiores foram extintos ou vedados. Todavia, com o decurso temporal, viu-se que o autoritarismo, os privilégios e os títulos, ainda que não escritos, foram mantidas sob a imposição das classes superiores.

Na Constituição de 1934 mantém-se a igualdade perante a lei, porém traz em seu bojo um novo elemento, que descaracteriza as distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas, ou seja, assume que existem questões tradicionalmente desencadeadoras de desigualdade e formalmente as recrimina.

Contudo, com a Constituição de 1937, o elemento supracitado, que outrora era inovação, foi excluído. Neste íterim, destaca-se a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual tornou defesa a diferenciação nos rendimentos com base no sexo, nacionalidade ou idade.

Por sua vez, a Constituição de 1946 consolidou o princípio da igualdade e houve a proibição da propaganda de preconceitos de raça ou classe.

Sobre a Constituição de 1964, pertine relatar que o Brasil tornou-se signatário da Convenção nº111 da Organização Internacional do Trabalho, a qual definiu a discriminação como "toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha o efeito de anular a igualdade de oportunidade ou de tratamento em emprego ou profissão".

No que alude à Carta Política de 1967, há que se mencionar que se deu a constitucionalização da punição do preconceito de raça. Um ano após, o Brasil ratifica a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Racismo, ao dispor que "não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais", admitindo a necessidade e a validade de ações para o progresso de determinados grupos.

A Constituição de 1969, em sua emenda nº1, proclamou apenas que não seria tolerada a discriminação.

Finalmente, a Constituição promulgada em 1988, no que pertine à igualdade, inovou desde o seu preâmbulo ao eleger a igualdade como valor supremo de uma sociedade pluralista e sem preconceitos".

(MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. In: *Âmbito Jurídico*. [online]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8343>, acesso em setembro de 2013.).

¹²¹ CONSTITUIÇÃO DE 1824: Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

(BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>, acesso em setembro de 2013).

CONSTITUIÇÃO DE 1891: Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 2º - Todos são iguais perante a lei [...].

(*Id.* Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>, acesso em setembro de 2013).

CONSTITUIÇÃO DE 1934: Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas [...].

(*Id.* *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>, acesso em setembro de 2013).

CONSTITUIÇÃO DE 1946: Art 141 [...] § 1º Todos são iguais perante a lei. [...] § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe [...].

(*Id.* *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>, acesso em setembro de 2013).

CONSTITUIÇÃO DE 1967: Art. 150 [...] § 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei.

(*Id.* *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>, acesso em setembro de 2013).

CONSTITUIÇÃO DE 1988: PREÂMBULO. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o

3.3.2 Definição

Atualmente o referido princípio encontra-se expresso: no “Preâmbulo Constitucional¹²², onde é referenciado como sendo um dos “Valores Constitucionais Supremos” do nosso ordenamento jurídico; e no art. 5º, *caput* e inc. I, da Carta Maior. Cumpre dizer que outros dispositivos de nossa constituição decorrem diretamente deste princípio conforme poderemos verificar mais adiante neste estudo.

Mas o que é igualdade?

Por igualdade devemos compreender a “qualidade ou estado de ser igual”¹²³; isto é: “que tem a mesma aparência, estrutura ou proporção; [aquele ou aquilo que é] idêntico; que tem a mesma grandeza, valor, quantidade, quantia ou número; [o que é] equivalente; da mesma condição, categoria, natureza, etc.”¹²⁴

No âmbito do Direito, a igualdade não significa, necessariamente, “tratar as pessoas de forma igual”. Isto porque o tratamento igual conferido a pessoas que se encontram em nítida situação de desigualdade, ao invés de estar em consonância com o ordenamento constitucional, somente servirá para aumentar as desigualdades. Em consonância com essa observação é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando *nelas* não se encontram fatores desiguais.¹²⁵

desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. [...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

(*Id. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013).

¹²² Maiores informações sobre o Preâmbulo Constitucional no último tópico do presente capítulo.

¹²³ IGUALDADE *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

¹²⁴ IGUAL *In*: *Id. Loc. Cit.*

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.35.

A definição mais tradicional que encontramos de igualdade determina o tratamento igual aos iguais, e distinto aos desiguais. Cumpre dizer que tal lição é muito antiga. Compartilha desse entendimento Eros Roberto Grau¹²⁶, o qual já afirmou que: “A igualdade, desde Platão e Aristóteles, consiste em tratar-se de modo desigual os desiguais”.

Seguindo a máxima aristotélica, Rui Barbosa definiu o termo:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria.

Mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho. ^{127 128}

Passados tantos anos, a doutrina atual ainda defende a mesma definição de igualdade conferida por Rui Barbosa, apenas adequamos a linguagem às novas normas da língua portuguesa. Então, igualdade exige que seja conferido tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente; e tratamento desigual àqueles que estejam em situação desigual, na medida de suas desigualdades.

Registramos que o pensamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ainda reconhece e relembra as palavras de Rui Barbosa em suas decisões:

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 Rui 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. ¹²⁹

¹²⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS: 26690 DF. Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 03/09/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-241. Divulg.: 18-12-2008. Publicação: 19-12-2008. Ement. Vol-02346-03 PP-00666.

¹²⁷ BARBOSA, Rui. *Oração dos Moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5ª edição. Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p.26.

¹²⁸ Oração aos Moços foi um discurso escrito por Rui Barbosa para parabenizar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº.3.330*. Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2012, Acórdão Eletrônico: DJe-055 Divulgação: 21-03-2013, Public.: 22-03-2013. Disponível em:

Conferir tratamento igual àqueles que estão em nítida situação/condição de desigualdade, em verdade, não apenas contraria o Princípio da Razoabilidade, mas também o próprio Princípio da Igualdade, além de ser passível de corroborar com a acentuação das desigualdades e a caracterização das injustiças.

Para se conferir a igualdade dos indivíduos em nosso ordenamento jurídico, não temos que tratar todos de forma igual. Assim já preceituava Hans Kelsen:

A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos, sãos de espírito e doentes mentais, homens e mulheres.¹³⁰

Consoante a citação acima, para que seja conferida a igualdade entre os sujeitos, em verdade, há a necessidade de reconhecer suas diversidades e tratá-los em conformidade com suas diferenças.

Importante relembrar de nosso exemplo relativo à doação de novas casas para grupos hipossuficientes que residiam às margens do rio em situação sub-humana. Após receberem a casa, ainda permaneceram na condição de desempregados (excluídos). Logo o processo de inclusão não se mostrou completo e por razões financeiras tiveram que vender seu novo lar e voltar para as margens do rio. Eles passaram pelo processo inclusivo incompleto que não foi totalmente eficaz; e, em pouco tempo, foram “expulsos”, em razão de falhas no processo que não lhes assegurou autonomia financeira e lhes obrigou a retornar à exclusão.

Por conseguinte, para que seja possível, efetivamente, falar em igualdade, não se mostra suficiente “tratar os iguais igualmente e os desiguais de forma distinta na medida de suas desigualdades”, é necessário que este tratamento diferido dado aos desiguais tenha por finalidade a redução das desigualdades e a inclusão do indivíduo/grupo desigual. Somente nesta perspectiva, estaremos no campo da teoria inclusiva.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3330CB.pdf>>, acesso em agosto de 2013.

¹³⁰ KELSEN, Hans (1881-1973). Teoria pura do direito. [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. P.99.

3.3.3 Situações em que é possível o tratamento desigual

Como já dito, para alcançar a definição de igualdade (atualmente aceita pela doutrina jurídica), haverá situações em que será necessário conferir tratamento desigual entre os sujeitos, isto como medida de justiça. Do contrário, poderemos estar aumentando as desigualdades.

É possível que a própria legislação, inclusive nossa Constituição, observe as divergências entre os indivíduos e passe a conferir tratamento diferido àqueles que estão em situação nitidamente diversa. Aqui, verificamos o respeito às diversidades; um traço do ideal inclusivista.

A doutrina defende que duas são as situações em que é possível o tratamento diferenciado válido, por não ofender a Constituição, em especial o princípio da igualdade, são eles: (1) quando a própria Lei Maior estabelece o tratamento desigual; e (2) quando é criada uma norma infraconstitucional que atenda ao princípio da razoabilidade, estabelecendo uma situação de desigualdade para efetivar o princípio da igualdade ou demais valores tutelados pela própria Constituição.

Vejamos alguns exemplos elucidativos do primeiro caso, onde há o estabelecimento de desigualdade pela própria Constituição. Nossa Lei Maior dispõe: (a) que determinados cargos públicos somente poderão ser ocupados por brasileiros natos (art.12, § 3º); (b) que as mulheres podem se aposentar com menor idade e menor tempo de serviço (contribuição) que os homens (arts. 40, III, e 201, §7º); (c) que as mulheres e os eclesiásticos estão dispensados do serviço obrigatório militar em tempo de paz (art.143, §2º).

Como exemplos da segunda situação, temos: da criação de normas infraconstitucionais que estabeleçam tratamentos desiguais entre a população. Assim, podemos colocar como exemplo: (a) a determinação legal para a reserva de assentos especiais para idosos, gestantes e pessoas com deficiência nos transportes coletivos; (b) a que determina criação de caixa preferencial para tais pessoas nos bancos. Aqui o tratamento diferido não causa qualquer lesão ao princípio da igualdade, pelo contrário, tais regras, visam reduzir as desigualdades existentes entre tais pessoas, que pelo seu traço de diversidade ficam em situação de desvantagem frente aos demais. Tal posicionamento legal, pode ser entendido até como uma ferramenta de inclusão.

Verificamos que é constitucionalmente possível que normas jurídicas (sejam constitucionais ou infraconstitucionais) criem tratamentos diferenciados entre as pessoas. O que não é admissível, em especial por nosso ordenamento constitucional, é que tal situação díspar seja desarrazoada, contrária aos valores da constituição. Vale dizer: a Magna Carta permite e autoriza tratamentos diferenciados, desde que sejam razoáveis.

Assim, se os critérios distintivos criados forem razoáveis e compatíveis com os valores constitucionalmente protegidos, não haverá lesão ao Princípio da igualdade. Esta é a lição de Bandeira de Mello:

[...] o critério especificador escolhido pela lei, a fim de circunscrever os atingidos por uma situação jurídica – a dizer: o fator de discriminação – pode ser qualquer elemento radicado neles; todavia, necessitam, inarredavelmente, guardar relação de pertinência lógica com a diferenciação que dele resulta. Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guarda conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

[...]

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.¹³¹

Tomando por parâmetro as palavras acima, é possível à Administração Pública, em concurso para ingresso no serviço público, fazer exigência discriminatória no edital da seleção. No entanto, tal exigência editalícia deve estar pautada na razoabilidade, observadas as exigências para o exercício do cargo.

Por isso, restrições como fixação de idade (seja mínima e/ou máxima), altura (seja mínima e/ou máxima) ou definição de sexo, a depender da função/vaga ofertada, podem se mostrar razoáveis.

Com relação à limitação da idade, o Supremo Tribunal Federal já emitiu súmula de jurisprudência com o seguinte teor:

Súmula 683 - O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.¹³²

¹³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.38-39.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº.683*. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=683.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>, acesso em julho de 2013.

Logo, em concurso para provimento de cargos da polícia, entende-se pela possibilidade de limitação de idade máxima e mínima para ingresso na carreira; o mesmo pode ser dito em relação à restrição de sexo. “Assim, também, nada obsta que sejam admitidas apenas mulheres – desequiparação em razão de sexo – a concursos para preenchimento de cargo de ‘polícia feminina’”.¹³³

Não obstante, outros critérios podem ser fixados nos editais, desde que as peculiaridades e atribuições dos cargos justifiquem.

Frisamos que, atualmente, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que tal possibilidade de restrição para acesso a cargos públicos somente se admite se a restrição editalícia estiver prevista em lei. Trata-se de manifestação do Princípio da Legalidade onde a Administração Pública somente pode fazer aquilo que a lei determina e/ou autoriza. Assim, somente pode ser admitida qualquer restrição editalícia se decorrente de lei e reiterada, expressamente, no edital do concurso. Lembramos a máxima: que o edital é a lei do concurso.

Desta forma, verifica-se que o edital do concurso não pode criar restrição/desigualdade não prevista em lei, sob pena de configurar lesão ao princípio da igualdade. Neste sentido, o posicionamento do STF:

CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO DE POLICIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA IDADE MÁXIMA DE 35 ANOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AS NORMAS DOS ARTS. 7., INC. XXX, E 37, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Constituição Federal, em face do princípio da igualdade, aplicável ao sistema de pessoal civil, veda diferença de critérios de admissão em razão de idade, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Lei e aquelas em que a referida limitação constitua requisito necessário em face da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Existência de disposição constitucional estadual que, a exemplo da federal, também veda o *discrime*. Recurso extraordinário não conhecido.¹³⁴

AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LEI 7.289/1984 DO DISTRITO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE IDADE APENAS EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento.¹³⁵
(Grifamos)

Tal limitação de idade, deve estar vinculada a natureza da atividade a ser desempenhada; isto é: deve-se ter razoabilidade na restrição legal e editalícia.

¹³³ MELLO, *Op. Cit.*, p.17.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 140945/RJ*. Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma. DJ 22/09/1995.

¹³⁵ *Id. Op. Cit. RE 559823-AgRg/DF*. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe, nº 018 de 01/02/2008.

Assim não sendo caso de restrição que se adeque ao Princípio da Razoabilidade, resta configurada lesão a este princípio e ao Princípio da Igualdade. Neste sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. QUADRO DE OFICIAIS DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR. LIMITAÇÃO ETÁRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 683/STF. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o limite de idade como critério para ingresso no serviço público apenas se legitima quando estritamente relacionado à natureza e às atribuições inerentes ao cargo público a ser provido. 2. No caso, as atribuições a ser desempenhadas não são propriamente aquelas típicas do serviço militar. Cuida-se de vaga relacionada à área de saúde (cargo de médico, em diversas especialidades), reclamando formação específica para o seu desempenho. Pelo que, a meu sentir, não se revela razoável ou proporcional a discriminação etária (28 anos). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹³⁶ (Grifos nossos).

Ante tal precedente, para que haja compatibilização com o nosso ordenamento constitucional, somente pode haver tratamentos diferidos que também estejam em consonância com o Princípio da Razoabilidade e com o Interesse Público. Caso não exista tal compatibilidade, ocorrendo lesão a qualquer destes, fatalmente o critério diferenciador estará causando lesão ao princípio da isonomia constitucional sendo por consequência inconstitucional.

Como enfatiza Bandeira de Mello: três são os critérios para que se verifique se uma norma que cria um elemento diferenciador está ou não em conformidade com o princípio da igualdade. Vejamos:

CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO DESRESPEITO À ISONOMIA
 [...] Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:
 a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
 b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento diversificado;
 c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.¹³⁷

Em outras palavras, (1) deve-se verificar qual o critério diferenciador foi adotado; (2) se existe justificativa racional e razoável para a adoção do critério distintivo e se tal medida mostra-se proporcional para tentar reduzir as desigualdades objetivadas; e (3) se tal tratamento diferido, abstratamente falando,

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AI 720259-AgRg/MA*. Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe, nº 078 de 28/04/2011.

¹³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.21-22.

encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico constitucional, isto é: se ele protege ou prestigia valores de nossa Constituição.

Importante dizer que todos estes critérios devem ser observados e que em caso de ausência de qualquer destes, notadamente a norma diferenciadora não poderá ser considerada constitucional, por desrespeitar a isonomia prestigiada na Lei Maior. Tentando ser mais claro:

[...] [1º] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; [2º] de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. [3º] Finalmente, impede analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.

Em suma: importa que exista mais que uma correlação lógica *abstrata* entre o fator diferencial e a diferenciação consequente. Exige-se, ainda, haja uma correlação lógica *concreta*, ou seja, aferida em função dos interesses abrigados no direito positivo constitucional. E isto se traduz na consonância ou dissonância dela com as finalidades reconhecidas como valiosas na Constituição.

Só a conjunção dos três aspectos é que permite a análise correta do problema, isto é: a hostilidade ao preceito isonômico pode residir em quaisquer deles. Não basta, pois, reconhecer-se que uma regra de direito é ajustada ao princípio da igualdade no que pertence ao primeiro aspecto. Cumpre que o seja, também, com relação ao segundo e ao terceiro. É claro que a ofensa a requisitos do primeiro é suficiente para desqualificá-la. O mesmo, eventualmente, sucederá por desatenção a exigência dos demais, porém quer-se deixar bem explícita a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetablem em face do princípio isonômico.¹³⁸

Não obstante, (1) o fator discriminador criado em lei não pode criar favoritismos, de forma a individualizar tanto a norma a ponto de saber qual indivíduo será beneficiado por ela; (2) nem pode ser utilizado como critério de perseguição, isto em decorrência do Princípio da Igualdade ser uma garantia fundamental (constante no art.5º, da CF).

Devemos lembrar que a questão da razoabilidade está intimamente relacionada ao critério “tempo/época” em que a sociedade está vivendo. Pois os costumes, cultura e princípios sociais são mutáveis em razão de tal critério.

Houve épocas em que foi aceita a escravidão; a inferiorização por questões de: gênero, ideologia (seja: política e/ou religiosa), condição física e/ou de saúde, entre tantos outros. No entanto, alguns destes fatores de desigualdade já

¹³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.21-22.

restam totalmente ultrapassados, outros ainda estão em fase de superação. Mas o certo é que todos devem ser vencidos.

Sobre esta correlação entre a época socialmente vivida e a ideia de igualdade a lição de Bandeira de Mello:

Por derradeiro cumpre fazer uma importante averbação. A correlação lógica a que se aludiu, nem sempre é absoluta, “pura”, a dizer, isenta de penetração de ingredientes próprios das concepções da época, absorvidos na inteligência das coisas.

Basta considerar que em determinado momento histórico parecerá perfeitamente lógico vedar às mulheres o acesso a certas funções públicas, e, em outras épocas, pelo contrário, entender-se-á inexistir motivo racionalmente subsistente que convalide a vedação. Em um caso terá prevalecido a tese de que a proibição, isto é, a desigualdade no tratamento jurídico se *correlaciona juridicamente* com as condições do sexo feminino, tidas como inconvenientes com certa atividade ou profissão pública, ao passo que em outra época, a propósito de igual mister, a resposta será inversa. Por consequência, a mesma lei, ora surgirá como ofensiva da isonomia, ora como compatível com o princípio da igualdade.¹³⁹

Em decorrência do exposto, para falarmos em critério diferenciador compatível com o ordenamento jurídico pátrio, é necessário que: (1) este critério distintivo seja criado pela própria Constituição, isto é: que não seja contrário às determinações de nossa Legislação Fundamental; (2) caso o critério diferenciador não seja criado pela própria Lei Maior, que seja criado por norma infraconstitucional que atenda ao princípio da razoabilidade, estabelecendo uma situação de desigualdade para efetivar o princípio da igualdade e demais valores tutelados pela própria Constituição; (3) que tal norma não sirva para criar favoritismos entre as pessoas, mas para reduzir as desigualdades; e (4) que a norma não venha a criar situações de perseguição e prejuízo desarrazoado para pessoas ou grupos de forma a lesar a garantia da igualdade.

3.3.4 Da aplicação do princípio da Igualdade na relação entre particulares

Por se tratar de uma “Garantia Fundamental” o Princípio da Isonomia também tem aplicação nas relações entre os particulares. Mesmo vigendo entre estes o princípio da Autonomia Privada, ainda assim, devem conciliar tal autonomia com o Princípio Constitucional da Igualdade.

¹³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.39-40.

Nas relações contratuais, por exemplo, exige-se a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, isto é: deve haver correlação de igualdade/equilíbrio para que o contrato seja juridicamente válido. Havendo desigualdade ou desproporcionalidade nas obrigações, a parte prejudicada poderá propor demanda judicial para reestabelecer o equilíbrio contratual ou mesmo para rescindi-lo.

Já nas relações trabalhistas, não se admite que dois empregados desempenhem a mesma função, em mesma jornada de trabalho, tendo o mesmo tempo de serviço e qualificação e, ainda assim, exista diferença salarial entre eles. Caso ocorra tal situação, poderá ser proposta Reclamação Trabalhista para requerer a equiparação salarial e reestabelecer à igualdade entre os empregados.

Frente às relações de consumo, é inquestionável a situação de superioridade de algumas empresas (em especial as grandes empresas) em relação a defesa de seus direitos perante seus consumidores. Uma multinacional, por exemplo, em regra possui corpo jurídico extremamente qualificado para proteger seus interesses. Não obstante, por vezes, a empresa é que detém todos os documentos da contratação e da prestação de serviços ou fornecimento de produtos. Assim, para garantir o equilíbrio jurídico no processo judicial, é assegurado pelo CDC: o direito do consumidor à inversão do ônus da prova¹⁴⁰. O referido instituto jurídico visa equilibrar a relação processual entre fornecedor (de bens ou serviços) e consumidores.

Tais exemplos comprovam a necessidade de observância da igualdade também nas relações privadas, bem como a própria intervenção estatal para assegurar tal isonomia nestas situações.

3.3.5 Posituação do Princípio: “Igualdade perante a lei” e “Igualdade na lei”

Muito já se discutiu em relação aos termos: “igualdade perante a lei” e “igualdade na lei”. A primeira estaria dirigida ao aplicador do direito, ao intérprete, exigindo que este não venha a aplicar a norma de forma distinta ou desigual para os

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>, acesso em setembro de 2013.

indivíduos, isto para não criar tratamentos diferidos. A segunda expressão está dirigida ao legislador, determinando a este que não elabore leis que criem situações de privilégios, isto é: situações desiguais entre os indivíduos. Neste sentido é a lição de José Afonso da Silva:

O sentido da expressão “igualdade perante a lei” [...] faz-se a distinção entre o princípio da igualdade *perante* a lei e o da igualdade *na lei*. Aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade *na lei* exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade *perante a lei* seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade *na lei* seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais [...]¹⁴¹

No entanto, o referido autor alerta que tal entendimento já encontra-se defasado (muito embora esteja bastante comum na doutrina de uma forma geral). O certo é que não importa se a igualdade é “*na lei*” ou se “*perante a lei*”, pois não é a utilização deste termo que deverá dizer como deve ser aplicada ou criada a norma. Em verdade, o certo é que tanto o legislador tem a obrigação de conferir tratamentos isonômicos entre as pessoas, reduzindo as desigualdades por venturas existentes, quanto o aplicador do direito possui a mesma obrigação relativa a aplicação de normas no sentido de reduzir as desigualdades. Senão, vejamos:

Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já afirmaram, há muito, a orientação de que a igualdade *perante a lei* tem o sentido que, no exterior, se dá à expressão igualdade *na lei*, ou seja: *o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei*. O princípio significa, para o legislador – consoante observa Seabra Fagundes – “que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades”. Aliás, Francisco Campos, com razão, sustentara mesmo que o legislador é o destinatário principal do princípio, pois se ele pudesse criar normas distintivas de pessoas, coisas ou fatos, que devessem ser tratados com igualdade, o mandamento constitucional se tornaria inútil, concluindo que, “nos sistemas constitucionais do tipo do nosso não cabe dúvida quanto ao principal destinatário do princípio constitucional da igualdade perante a lei. O mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador e, efetivamente, somente ele poderá ser o destinatário útil de tal mandamento. O executor da lei já está, necessariamente, obrigado a aplica-la de acordo com os critérios constantes da própria lei. Se esta, para valer, está adstrita a se conformar ao princípio da igualdade, o critério da igualdade resultará obrigatório para o executor da lei pelo simples fato de que a lei obriga a

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.215.

executá-la com fidelidade ou respeito aos critérios por ela mesma estabelecidos”. [...] ¹⁴²

Por oportuno, insta dizer que em nosso ordenamento o constituinte optou pela utilização do termo “perante a lei”¹⁴³ (segundo as explicações iniciais, deveria ser dirigida ao aplicador do Direito), mas, ainda assim, deve o legislador respeitar o Princípio da Igualdade de forma a não criar normas que venha a trazer distinções entre as pessoas e/ou aumentar as desigualdades entre elas.

Esta obrigação conferida ao legislador no sentido de também observar e respeitar o Direito de Igualdade decorre da vinculação que se impôs ao Estado e seus respectivos poderes de respeitar os Direitos Fundamentais. Em razão desta vinculação, todos os Poderes Públicos devem promover a Igualdade (tanto no momento da aplicação, quanto da elaboração do Direito).

Portanto, qualquer que seja a expressão utilizada (seja: “*na lei*” ou “*perante a lei*”), deve-se entender que a regra está dirigida ao intérprete, ao aplicador e ao legislador. Neste sentido, a lição de José Afonso da Silva:

Nossas constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da *igualdade*, como *igualdade perante a lei*, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera *isonomia formal*, no sentido de que a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do art. 5º, *caput*, não deve ser assim tão estreita. O intérprete há que aferi-lo com outras normas constitucionais, [...] e, especialmente, com as exigências da justiça social, objeto da ordem econômica e da ordem social. Considerá-lo-emos como isonomia formal para diferenciá-lo da *isonomia material*, traduzido no art. 7º, XXX e XXXI, que já indicamos [...] ¹⁴⁴

Importante dizer que para que uma lei venha a respeitar o princípio da igualdade, não se mostra suficiente que seja conferida a igualdade de tratamento para todos, de forma indistinta, como já pontuamos alhures, é necessário que ela: (1) não crie situações de discriminação; e (2) não crie privilégios. Esta é a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

“Sabemos, tal como já decidiu o STF (RTJ 136/444, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello), que o princípio da isonomia – cuja observância vincula todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: a) o da igualdade na lei e b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata

¹⁴² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.215-216.

¹⁴³ Consoante o “*caput*” do art.5º de nossa Constituição Federal.

¹⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.214.

– constitui exigência destinada ao legislador, que, no processo de formação do ato legislativo, nele não poderá incluir fatores de discriminação responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. (...) *A igualdade perante a lei*, de outro lado, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador, em qualquer das dimensões referidas, imporá, ao ato estatal por ele elaborado e produzido, a eiva de inconstitucionalidade.” (AI 360.461-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-12-2005, Segunda Turma, DJE de 28-3-2008.)¹⁴⁵
(Grifamos)

Desta forma temos que é indiferente a expressão utilizada para consagrar o Princípio da Igualdade (se “na” ou “perante” a lei), pois qualquer delas deve ser compreendida como sendo dirigida a todos os poderes estatais, não podendo ser criadas: situações de desigualdades; de favoritismos; em desrespeito às diferenças; e/ou que promovam: a exclusão, segregação e/ou integração. Em razão de todo o exposto, podemos afirmar que a igualdade exige a redução das diferenças e, em função desta, a inclusão.

3.3.6 Espécies de Igualdade

3.3.6.1 Introito

Inicialmente, cumpre dizer que inexistente, na doutrina jurídica, um consenso sobre a classificação das espécies do princípio em estudo, existindo autores que utilizam as mesmas classificações, outros que utilizem terminologias semelhantes para classificações diversas; e ainda, alguns que inovam criando suas próprias classificações.

Em regra, a matéria é dividida em: igualdade na lei e perante a lei; e igualdade formal e material. Além destas, veremos ainda algumas outras classificações.

Em nosso estudo tentaremos buscar a classificação mais comum que fala em igualdade em seu sentido: material e formal; e abordaremos a classificação apresentada por Marcelo Novelino que diz que o “Princípio Amplo da Igualdade”

¹⁴⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>, acesso em janeiro de 2013.

comporta duas espécies, a saber: (1) o princípio da igualdade jurídica; e (2) o princípio da igualdade fática. Passemos ao estudo de tais classificações.

3.3.6.2 Igualdade Formal e Material

Trata-se da mais clássica classificação do aludido princípio, sendo muito mencionada pela doutrina. Aqui, entende-se por “Igualdade Formal” aquela que compreende que todos são iguais e devem receber mesmo tratamento pela lei. Aqui não são observadas as diversidades e não se admite qualquer tipo de tratamento diferenciado (não há preocupação com a existência de desigualdades reais). Nesta concepção formal, entende-se que as pessoas devem ter o mesmo tratamento legal não importando suas peculiaridades. Notadamente tal aceção mantém ou acentua as situações de desigualdades, por manter a situação fática e não ter o compromisso de redução das diferenças existentes (o rico pode ficar mais rico e o pobre mais pobre).

Na aceção “Material” da Isonomia, buscamos a redução das desigualdades; que a igualdade entre as pessoas e/ou grupos torne-se efetiva, real. Neste sentido, devemos reconhecer as diversidades existentes entre os indivíduos e grupos e buscar, como norma de igualdade, reduzi-las. Assim, confere-se tratamento distinto aqueles que se encontram em situações diversas, de forma a equiparar tais pessoas e reduzir a diversidade existente entre elas.

Um exemplo deste tipo de igualdade pode ser verificado em um tributo que possui um valor fixo. Por não se importar com a capacidade econômica dos contribuintes, ele se mostra uma verdadeira expressão da Igualdade Formal, vez que é dado igual tratamento e todos devem pagar o mesmo valor.

No entanto, a igualdade formal neste sentido se mostra como uma lesão ao Princípio da Igualdade Material, por não terem sido observadas as condições econômicas de cada agente, isto é: não teriam sido observadas as desigualdades existentes entre as pessoas, por isto a medida estaria representando afronta a Igualdade. O impacto, proporcionalmente ao patrimônio será menor ao contribuinte mais rico do que ao mais pobre.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Exemplo adaptado da obra de NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.p.480.

Verificamos a impossibilidade de compatibilização entre a Igualdade Formal e a Material, em especial quando existe diversidade entre as pessoas submetidas à lei. Não há como manter o mesmo tratamento, formalmente falando (mesma regra para todos), quando as pessoas encontram-se em situação diversa, isto pode aumentar as desigualdades. Por outro lado, estando as pessoas em situações diversas e, caso o legislador busque a redução das desigualdades, também não se mostra possível conferir tratamento diverso para reduzir as desigualdades e manter, ao mesmo tempo, o mesmo tratamento na lei.

A igualdade formal e a material são incompatíveis entre si, em especial quando as pessoas a serem submetidas aos tratamentos legais encontram-se em situação de desigualdade. Ou se confere igual tratamento na lei; ou se reduz as desigualdades, conferindo-se tratamento diverso em observância às desigualdades existentes.

Por fim, temos duas acepções ao princípio da igualdade; uma primeira, “Formal” que determina que a lei confira o mesmo tratamento a todos, de forma indistinta; e uma segunda, “Material” que almeja estabelecer a paridade real para todos os indivíduos, para tanto impõe que seja conferido tratamento desigual àqueles que estão em situação/condição distinta, a fim de reduzir-lhes as diferenças, sendo esta a acepção que mais se aproxima da ideia inclusiva.

3.3.6.3 Princípio Amplo da Igualdade e suas subdivisões: Igualdade Jurídica e Igualdade Fática

3.3.6.3.1 Linhas gerais

A presente classificação encontra fundamento na doutrina de Marcelo Novelino que defende a existência do **Princípio Amplo da Igualdade**, o qual se expressa em duas acepções: (1) Jurídica e (2) Fática.

Pela Dimensão Jurídica, o Princípio da Igualdade exige que a legislação trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. O que não se pode admitir é a criação de distinções onde estas não existam, caracterizando favoritismos ou

que sejam fundadas em critérios desarrazoados contrários aos preceitos e valores constitucionalmente protegidos.

Na Dimensão Fática do aludido princípio se expressa como um remédio constitucional com vistas à redução das desigualdades existentes no plano fático. Assim, se as pessoas encontram-se em mesma condição/situação, devem ter mesmo tratamento; mas se caso se encontrem em condições/situações de desigualdade, deve-se conferir tratamento jurídico diferenciado com vistas a redução destas. Aqui tenta-se trazer ao plano fático a igualdade que por vezes somente existe na teoria.

Facilmente podemos verificar que uma dimensão (jurídica) colide com a outra (fática), pois a adoção de uma pode resultar na lesão da outra e vice-versa, vez que ao tentar criar uma norma para que seja assegurada a igualdade de tratamento, podemos não conseguir reduzir as desigualdades reais ou mesmo poderemos acentuá-las. Vejamos:

Desse modo, “quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar desigualdade jurídica”, o que mostra que os dois princípios, com frequência, entram em rota de colisão. Quando ambos são reunidos em um supraprincípio (**princípio amplo da igualdade**), surge o chamado “*paradoxo da igualdade*”: “aquilo que segundo um princípio é um tratamento igual é segundo o outro um tratamento desigual, e vice-versa”.¹⁴⁷

Nesta concepção, o Princípio Amplo da Igualdade é composto por duas acepções principais, quais sejam: (1) o Princípio da Igualdade Jurídica; e (2) o Princípio da Igualdade Fática. Onde o primeiro é subdividido em Princípio da Igualdade Jurídica Formal e Princípio da Igualdade Jurídica Material. Vejamos o esquema abaixo:



¹⁴⁷ NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. P.475.

3.3.6.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica

Como já dito, temos por “**Princípio da Igualdade Jurídica**” aquele que exige mesmo regramento para indivíduos (e/ou grupos) que estejam em mesma situação; e tratamento diverso para aqueles se encontrem em conjunturas distintas. Não se admitindo para tanto criação de distinções com vistas a formação de favoritismos; ou mesmo que tenham por fundamento critérios desarrazoados e/ou contrários aos preceitos e valores assegurados pela nossa Lei Maior.

Conforme já anotado (e apresentado no esquema acima), o “Princípio da Igualdade Jurídica” pode ainda ser subdividido em Igualdade Jurídica Formal e em Igualdade Jurídica Material.

Na primeira subdivisão do Princípio da Igualdade Jurídica, isto é: pelo “**Princípio da Igualdade Jurídica Formal**” temos que deve ser conferido às pessoas que se encontrem em mesma situação o mesmo tratamento, de forma imparcial. Ou seja: “o *princípio da igualdade jurídica formal* confere a todos os indivíduos que se encontrem em uma mesma categoria o direito *prima facie* a um tratamento isonômico e imparcial (*igualdade como imparcialidade*)”.¹⁴⁸

Como exemplos de preceitos de nossa Magna Carta relativos à exigência de se conferir igual trato aos que se encontram em situação semelhante, temos:

Art. 5º [...] I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; [...] XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; [...] XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Art. 12. [...] § 2º - A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos [...]

Art. 37. [...] I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; [...] XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas

¹⁴⁸ NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. P.475.

atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; [...]

Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; [...]

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; [...]

Art. 226. [...] § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 227. [...] § 3º [...] IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; [...] § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.¹⁴⁹

Note-se que tais dispositivos, acima referidos, reconhecem a equiparação já existente entre as pessoas envolvidas (em cada uma das normas), entendendo não ser necessária outra proteção que não a mera isonomia (consoante dita no tópico anterior como propriamente formal).

Aqui alguns podem confundir esta dimensão da “Igualdade jurídica Formal” com a ideia apresentada no tópico anterior relativo à classificação da Igualdade Formal e Igualdade Material. No entanto, tais conceitos não se confundem. Visto que nesta “Igualdade Formal” (já apresentada em tópico anterior), fala-se que a lei deve ser igual para todos, não se observando ou questionando se

¹⁴⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

existem diversidades entre as pessoas; apenas se entende que a lei deve formalmente tratar todos da mesma maneira.

Já na segunda concepção, constante neste tópico, qual seja: de “Igualdade Jurídica Formal”, o legislador sabe e reconhece que existe diversidade entre pessoas e grupos, mas entende que aquela norma que não faz distinção entre as pessoas se destina a pessoas que se encontram em situação de equivalência, e por isto não existe necessidade de proteção diferenciada. Aqui, os indivíduos/grupos são tratados como iguais, em razão do legislador entender que eles estão em situação equânime.

Já o “**Princípio da Igualdade Jurídica Material**” impõe que seja dado tratamento desigual àqueles que estão em situação de desigualdade, isto como medida de justiça, vez que devem ser observadas as condições de cada agente e/ou grupo para reduzir e evitar desigualdades.¹⁵⁰

Relembramos o exemplo já citado, no âmbito tributário, um tributo que possui um valor fixo, sem se importar com a capacidade econômica dos contribuintes, mostra-se uma verdadeira expressão da Igualdade Formal, vez que é dado igual tratamento a todos. No entanto, restaria verificada a lesão ao princípio da Igualdade Jurídica Material, vez que não teriam sido observadas as condições econômicas de cada agente, isto é: não teriam sido observadas as desigualdades existentes entre as pessoas, por isto a medida estaria representando afronta ao Princípio Amplo da Igualdade.

Por consequência, para que seja respeitado o Princípio da Igualdade Jurídica Material, faz-se necessário observar as condições peculiares dos indivíduos, de forma a reduzi-las (e não acentuá-las) aquelas tidas por negativas, a fim de se obter a isonomia esperada. Em nossa Carta Constitucional é possível verificar alguns dispositivos neste sentido:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...] LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito;

Art. 40 [...] § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados [...] III - voluntariamente, desde que

¹⁵⁰ Cf. NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.p.480.

cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e [cinquenta] e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição. [...] § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I - portadores de deficiência; [...]

Art. 143. [...] § 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir. [...]

Art. 201. [...] § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. [...] § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. [...]

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. [...] ¹⁵¹

Em casos como os acima apontados, é o próprio legislador (e neste caso o constituinte) que tem a sensibilidade de perceber a diversidade existente entre as pessoas. E isto o faz ter um posicionamento inclusivo no sentido de tentar compensar as peculiaridades para assegurar a estas pessoas/grupos uma igualdade em suas relações frente ao restante da sociedade. Isto é inclusão.

Salientamos que tais normas distintivas não puderam e não podem ser criadas pelo mero arbítrio do legislador. Elas devem decorrer de uma necessidade de se equiparar as pessoas/grupos, devendo ser, também, aceitáveis e desejáveis.

Aqui vale lembrarmos as palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello que aponta três critérios para verificar se a diferenciação criada por lei contraria ou não o Princípio Constitucional da Igualdade:

¹⁵¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

CRITÉRIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DO DESRESPEITO À ISONOMIA

[...] Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento diversificado;
- c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.¹⁵²

Em outras palavras, para verificar se uma norma que cria tratamentos díspares entre indivíduos (ou grupos) está em consonância com o Princípio Constitucional da Igualdade, faz-se necessário confrontá-la a três critérios, a saber:

(1º) deve-se verificar qual o critério diferenciador foi adotado;

(2º) se existe justificativa racional e razoável para a adoção do critério distintivo e se tal medida mostra-se proporcional para reduzir as desigualdades observadas e que se pretende combater, não sendo admitidos critérios que criem favoritismos ou situações de perseguição; e

(3º) se tal tratamento diferido, abstratamente falando, encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico constitucional, isto é: se ele protege ou prestigia valores de nossa constituição.

Feita tal confrontação entre a lei que cria a situação desigual e as regras acima apontadas, poderemos verificar se há compatibilidade com o preceito da igualdade. Vale dizer que todos os critérios, acima apontados, devem ser preenchidos, sob pena de restar caracterizada a lesão ao Princípio Amplo da Igualdade.

Note-se que esta dimensão de igualdade mostra íntima relação com a ideia do Direito Inclusivo Constitucional, vez que é através da percepção nas diversidades e na postura de tentar equiparar as pessoas que se passa a ter atitudes que visem à inclusão dos desiguais. Sendo este o principal motivo pelo qual entendemos que tal preceito pode ser considerado um dos fundamentos magnos do Direito Inclusivo Constitucional.

¹⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.21-22.

3.3.6.3.3 Princípio da Igualdade Fática

Na última dimensão do “Princípio Amplo da Igualdade”, temos o “**Princípio da Igualdade Fática**” que corresponderia à Igualdade em seu conteúdo Material (assunto já abordado no item “3.3.6.2” do presente trabalho), isto é: a ideia de igualdade real entre as pessoas e grupos de forma efetiva no mundo fático (e não apenas na abstração legal).

O Princípio da Igualdade Fática “impõe aos poderes públicos a adoção de medidas que venham a reduzir ou compensar as desigualdades de recursos ou de acesso a bens e utilidades (CF, art. 5º, *caput c/c* art. 3º, III)”.¹⁵³ Para tanto, exige-se dois comportamentos públicos distintos: (1) o de adotar medidas redutoras e (2) de adotar medidas compensatórias de desigualdades.

No primeiro caso, cabe ao Estado reduzir as desigualdades de recursos ou de acesso a bens e serviços. Neste caso, temos como exemplo de *Medidas Redutoras de Desigualdade*, a determinação de redução de desigualdades sociais e regionais (constante no inciso III, do art. 3º, da CF). Notadamente, trata-se de Norma Programática, mas que já reconhece a existência das diversidades em relação aos vários grupos sociais e impõe, ao Poder Público, a obrigação de diminuição das disparidades. Vejamos alguns exemplos de normas constitucionais que impõe à Administração Pública tal dever:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais.

Art. 165. [...] § 7º - Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VII - redução das desigualdades regionais e sociais;¹⁵⁴
(Grifos nossos)

¹⁵³ NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. P.482.

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

Já a imposição de *Medidas Compensatórias* ao Poder Público exige que este verifique as desigualdades naturais existentes entre as pessoas e promova, como forma de efetivação do princípio da igualdade, medidas com vistas à redução das disparidades compensando estas com benefícios para permitir que aquelas pessoas (que necessitam desta compensação) possam participar mais eficazmente dos processos de inclusão. Como exemplos constitucionais destes tipos de medidas, temos:

Art. 7º [...] XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

Art. 37 [...] VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;¹⁵⁵

Notadamente, em razão de suas peculiaridades naturais, tanto a mulher quanto as pessoas portadoras de deficiência devem ter respeitadas suas diferenças e incentivadas seu acesso e proteção ao mercado de trabalho.

Isto não é apenas igualdade, isto é inclusão.

É respeito às desigualdades e à efetivação dos direitos dos desiguais.

Por conseguinte, devemos entender que o “Princípio da Igualdade Fática” exige que seja conferido tratamentos distintos à pessoas que estejam em situação diferente, respeitadas as diversidades e exigindo do Estado que este passe a adotar “medidas redutoras” e/ou “compensatórias” de desigualdades à recursos ou acesso a bens e utilidades. Sendo esta a acepção de igualdade que possui maior relação de intimidade com a teoria da inclusão defendida neste trabalho.

3.3.7 Ações Afirmativas x Políticas Assistencialistas

Muitas são as ações estatais que estariam “fundadas” no “Princípio da Igualdade Fática” (estudado no tópico anterior) e que têm por finalidade precípua a instituição de “medidas redutoras” e/ou “compensatórias” de desigualdades à recursos ou acesso a bens e utilidades. Ocorre que nem todas se adequam ao referido princípio ou a ideia de inclusão.

¹⁵⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

No presente tópico, estudaremos as Ações Afirmativas e as Políticas Assistencialistas, diferenciando-as e confrontando-as com o Princípio da Igualdade e os preceitos do Direito Inclusivo.

As Ações Afirmativas no Brasil tem origem nas *Affirmative Actions* da doutrina americana, onde são entendidas como mecanismo processual para assegurar a participação de negros (sendo esta a ideia inicial) em locais ou serviços que antes eram destinados, exclusivamente, aos brancos.¹⁵⁶

A abolição da escravatura nos Estados Unidos ocorreu com a Décima Terceira Emenda à Constituição¹⁵⁷, quando a partir de então: negros e brancos passaram a ser formalmente iguais. Mas a formalidade do texto normativo, por vários fatores, não foi acompanhada pela realidade fática. De sorte que tais grupos eram e apenas possuíam os mesmo direitos perante a lei. A este momento a doutrina denomina de *Equal Treatment* que, segundo Dworkin, corresponde “à mesma distribuição de bens e oportunidades a que todos possuem ou foram concedidos”.¹⁵⁸ Isto é, formalmente, a norma assegura a todos os mesmos direitos, sem favoritismos a quaisquer grupos.¹⁵⁹

Este *Tratamento Igual* deu origem ao que a doutrina chama de *Separate but Equal* (separados, mas iguais) que consiste na ideia de separar por grupos, mas conferir igual tratamento. É situação característica da Segregação (item 1.3 supra), onde a sociedade se divide e cada grupo somente pode exercer suas prerrogativas dentro e nos limites de seus grupos. Em consonância com nossa observação é a lição de André Tavares:

O período conhecido como Doutrina “*Separate but Equal*” (1896-1954) demonstrou a força da discriminação na sociedade americana.

¹⁵⁶ “As ações afirmativas ou *affirmative actions* da doutrina americana são remédios processuais para amparar direitos dos hipossuficientes. Sua finalidade é concretizar a isonomia e fortalecer a democracia, impedindo que a maioria possa prejudicar direitos da minoria. O primeiro caso na doutrina americana ocorreu no julgamento de *Brown v. Board of Education*, em 1954, que possibilitou aos negros estudarem nas escolas públicas americanas juntamente com os estudantes brancos”.

(AGRA, Walber de Moura. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.p.150).

¹⁵⁷ Aprovada em 06 de dezembro de 1875.

¹⁵⁸ DWORKIN, Ronald. We do not have a right to liberty. In: STEWART, Robert M. Readings in social & political philosophy. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1996. p.188. *Apud* TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.2.

¹⁵⁹ Cf. TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013.

Como se traduz do próprio nome, essa Doutrina aceitava a separação, o isolacionismo das raças, porém, com a imposição de que os serviços prestados a cada uma seriam os mesmos, é dizer, que os serviços prestados à raça negra deveriam possuir a mesma qualidade daqueles prestados à raça branca. Segundo NOWAK e ROTUNDA (2000: 694), “Sob esse ‘princípio’, às pessoas das raças minoritárias poderão ser concedidos serviços separados, desde que sejam iguais aos providenciados aos brancos”. É o que ocorreu com o direito de acesso ao ensino.¹⁶⁰

Ainda segundo o referido autor, no *case Roberts v. City of Boston*¹⁶¹ (1859), a Suprema Corte entendeu que seria possível ao administrador público separar os grupos pelos fatores que os diferenciam (seja: raça, idade, sexo, condição física ou outra) e que o fato de ter de se deslocar, um pouco mais, para ter acesso à educação não caracterizaria, propriamente, ilegalidade, pois os gestores educacionais saberiam o que era melhor para a formação educacional. O que restou confirmado no *case Plessy v. Ferguson*.

Entendemos por inquestionável que tais tratamentos diferenciados eram capazes de acirrar ainda mais a intolerância e o preconceito entre as pessoas, vez que tal política acabava por estimular a intolerância entre os grupos. Não obstante, não havia (e não há) como assegurar, por exemplo, que eram garantidas as

¹⁶⁰ Cf. TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013.

¹⁶¹ Aliás, o primeiro *case* responsável pelo nascimento desse pensamento surgiu em 1859. Foi a decisão em *Roberts v. City of Boston*, motivada pela não admissão de uma criança negra em uma escola fundamental, a qual se encontrava nas cercanias de sua residência, em virtude de esta ser uma escola só para brancos (*all-white school*). Em consequência de tal proibição, a criança foi obrigada a dirigir-se a outra escola, só para negros, mais distante e em piores condições. A Suprema Corte decidiu pela legitimidade da não aceitação de crianças negras em escolas só para brancos. Afinal – argumentou-se – os respectivos superintendentes possuíam competência para tanto: “O poder de gestão concede ao comitê plena autoridade para determinar, classificar, e distribuir pupilos, da forma que pensarem ser a melhor para suas proficiências e bem-estar. Se se acredita que é útil para as crianças pequenas que as escolas sejam regidas por professoras do sexo feminino, que tal será adequado e, ainda, que tais serviços possam ser obtidos por um preço mais baixo do que aquele exigido na contratação de instrutores masculinos, assim o será. Se se julgar proveitoso ter classes para crianças de sete a dez anos, e outra para crianças entre dez e quatorze, então, o comitê terá a prerrogativa de instituir tais escolas. Assim como separar estudantes homens das mulheres em diferentes escolas. Se se achar necessário que é extremamente proveitoso, às vezes, instituir escolas especiais para os pobres e desafortunados, que passaram dos 7 anos e, por seguinte, tornaram-se muito velhas para irem à escola primária, e que, ainda, não aprenderam os elementos básicos do ensino que permitissem a sua admissão nos colégios regulares. Se uma classe de jovens, de um ou dos dois sexos, se encontre em tais condições, e é proveitoso que os organize em escolas separadas para que possam, dessa forma, receber o treinamento adequado, adaptados às suas condições, os poderes necessários para a implementação dessas medidas parecem estar dentro das competências do comitê superintendente.” (<http://brownvboard.org/research/handbook/sources/roberts/roberts.htm>). (TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.2-3)

mesmas qualidades dos serviços prestados (por exemplo, que a mesma qualidade de ensino era prestada nas escolas destinadas exclusivamente para negros e para brancos), muito embora a estrutura, materialmente, pudesse ser a mesma.

Isto restou percebido na decisão do *case Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) onde se reconheceu que as instalações educacionais separadas (Segregadas) eram visivelmente desiguais e que isto poderia causar danos irreversíveis aos grupos prejudicados:

Em 1954, finalmente, assinala-se a derrocada dessa doutrina, através do célebre *case Brown v. Board of Education of Topeka*, novamente um caso envolvendo o ensino. “Nele se julgou que instalações educacionais separadas (como ocorria à época) são intrinsecamente desiguais.” (TAVARES, 2007: 540. Sobre o tema: TUSHNET: 1995).

Assim como em *Roberts v. City of Boston*, a questão posta sob análise da Suprema Corte era a possibilidade de se negar acesso às crianças negras em escolas para brancos. Entretanto, ao contrário do caso de 1859, a Corte Suprema entendeu pela inconstitucionalidade de tal ato denegatório, pois, “separá-los de outros de idade e qualificação similar, em razão de sua raça, gera um sentimento de inferioridade aos seus *status* na comunidade que poderá afetar suas mentes e corações de forma a nunca ser remediado.” (<http://caselaw.lp.findlaw.com>).¹⁶²

Naquela oportunidade, saia-se do modelo de Segregação (*Separate But Equal*) para ingressar no modelo de Integração Social (*Treatment as an Equal*), onde não mais se admitia o tratamento diferenciado e todos deveriam utilizar os mesmos espaços (mesmas escolas, empresas, bairros, etc.).

Logicamente, ainda restavam os resquícios do modelo anterior. A exemplo, temos o grau de escolaridade, vez que a formação dos grupos havia sido feita de forma distinta, por estabelecimentos educacionais que tinha estruturas (físicas e acadêmicas) destoantes. Sendo certo que uns estavam mais bem preparados que outros. Tudo isto motivava a utilização de algum mecanismo que passasse a tratar os desiguais, desigualmente, com vistas à redução das disparidades. Como resultado, passou-se a utilizar as *Affirmative Actions* para reduzir as desigualdades e assegurar um quantitativo mínimo de vagas para os grupos vulneráveis. É o que podemos observar na passagem abaixo:

Essencial para a mudança de mentalidade foi o advento da teoria igualitária do *“treatment as an equal”*. Segundo DWORKIN [...], “este não é o direito a uma distribuição igualitária de bens e oportunidades, mas sim um direito à uma preocupação e respeito igual no âmbito das decisões políticas sobre a forma de distribuição de tais bens”. Este tipo de doutrina permitia a adoção

¹⁶² Cf. TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.4.

de políticas públicas ou privadas que tratassem de forma diferente aqueles que, de fato, eram diferentes: essencial para efetivamente combater a discriminação. Esta mentalidade está presente, por exemplo, no *case Jenness v. Fortson* (1971), em que a Suprema Corte observou que “às vezes, a maior discriminação pode residir em tratar coisas que são diferentes como se fossem exatamente iguais”.¹⁶³ (Destacamos).

Conveniente dizer que o objetivo das ações afirmativas é alcançar a inclusão dos grupos minoritários. Muito embora, inicialmente, seja uma política integrativa, com o passar dos tempos, houve a redução das desigualdades e mais afrodescendentes passaram a frequentar os ambientes (sejam: escolas, faculdades, postos de serviços, etc.) que, antes, eram destinados exclusivamente à outra “raça”.

Tais ações foram utilizadas por muito tempo, até que, na atualidade, os americanos passaram a entender que a igualdade já estaria assegurada de forma mais efetiva (ou ao menos chegou ao nível desejado), de forma que não faria mais necessária à utilização das *Affirmatives Actions* para a equiparação dos grupos.

Em nosso ordenamento jurídico brasileiro, as Ações Afirmativas não são vistas como instrumentos processuais, mas como Políticas Públicas que conferem, temporariamente, tratamento diferenciado em favor de determinadas minorias com a finalidade de reduzir as desigualdades (materiais) e/ou as dificuldades de inserção social de tais grupos.

Há quem discuta a compatibilidade das Ações Afirmativas em nosso ordenamento jurídico. No entanto, para Flávia Piovesan, nossa Constituição Federal representa um marco da matéria, sendo certa a proteção diferenciada a certos grupos vulneráveis:

A Constituição Federal de 1988, marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, estabelece importantes dispositivos que traduzem a busca da igualdade material. Como princípio fundamental, consagra, entre os objetivos do Brasil, construir uma sociedade livre, justa e solidária, mediante a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (artigo 3º, I, III e IV). Prevê expressamente para as mulheres e para as pessoas com deficiência a possibilidade de adoção de ações afirmativas. Nesse sentido, destaca-se o artigo 7º, inciso XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, bem como o artigo 37, VII, que determina que a lei reservará

¹⁶³ Cf. TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.5.

percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência.¹⁶⁴ (Grifos nossos)

Mas, para o Direito nacional, o que são as Ações Afirmativas? De acordo com os ensinamentos do Ministro Joaquim B. Barbosa Gomes, do Supremo Tribunal Federal:

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária, e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.¹⁶⁵

Desta forma, as ações afirmativas servem para assegurar que certos grupos possam, efetivamente, exercer seus direitos juntamente com outros membros da sociedade.

Oportuno dizer que tais políticas afirmativas não devem ser utilizadas de forma indiscriminada, mas apenas quando se mostrar necessária intervenção para a redução ou a compensação das desigualdades. Cumpre dizer que não é porque alguém possui as características de determinado grupo hipossuficiente que aquela pessoa necessitará de tais benefícios, existem indivíduos que são diferenciados e estes, mesmo possuindo as mesmas características de certos grupos não necessitam (ou necessitaram) de tais ações governamentais para sair do grupo de exclusão. Em consonância com essa observação é a lição de Roberto Wanderley Nogueira:

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Estudos Feministas*. [online]. 2008, vol.16, n.3, pp. 887-896. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n3/10.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.893.

¹⁶⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21672-21673-1-PB.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.9-10.

As políticas de cotas não são, porém, concebidas para pessoas extraordinárias, as quais costumam ser capazes de, bafejadas pela sorte, superar barreiras atitudinais em razão de seus próprios méritos, competências, habilidades, além de outras circunstâncias peculiares.¹⁶⁶

De uma forma geral, entende-se que tais ações tem por fundamento constitucional o princípio da igualdade, buscando na sua dimensão material a realidade dos grupos para estipular um benefício diferenciador (um tratamento diferido) que tem por objetivo a redução das desigualdades materiais ou uma compensação em razão das desigualdades efetivamente existentes entre aquele grupo e a maior parte da sociedade.

Para a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha (STF), as Ações Afirmativas se mostram como uma expressão do Princípio da Igualdade e como metas a serem perseguidas por expressa determinação constitucional (CF, art. 3º). Mais que isto, para que seja possível a efetivação da igualdade material/fática se faz necessário a utilização de mecanismos tais como as Ações Afirmativas. Vejamos:

[...] a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais, exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído. Se a igualdade jurídica fosse apenas a vedação de tratamentos discriminatórios, o princípio seria absolutamente insuficiente para possibilitar a realização dos objetivos fundamentais da República constitucionalmente definidos. Pois daqui para a frente, nas novas leis e comportamentos regulados pelo Direito, apenas seriam impedidas manifestações de preconceitos ou cometimentos discriminatórios. Mas como mudar, então, tudo o que se tem e se sedimentou na história política, social e econômica nacional? Somente a ação afirmativa, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição Brasileira garante como direito fundamental de todos. O art. 3º traz uma declaração, uma afirmação e uma determinação em seus dizeres. Declara-se, ali, implícita, mas claramente, que a República Federativa do Brasil não é livre, porque não se organiza segundo a universalidade desse pressuposto fundamental para o exercício dos direitos, pelo que, não dispondo todos de condições para o exercício de sua liberdade, não pode ser justa. Não é justa porque plena de desigualdades antijurídicas e deploráveis para abrigar o mínimo de condições dignas para todos. E não é solidária porque fundada em preconceitos de toda sorte [...]. O inciso IV, do mesmo art. 3º, é mais claro e afinado, até mesmo no verbo utilizado, com a ação afirmativa. Por ele se tem ser um dos objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Verifica-se, então, que não se repetiu apenas o mesmo modelo principiológico que adotaram constituintes anteriormente atuantes no país. Aqui se determina agora uma ação afirmativa: aquela pela qual se promove o bem de todos, sem preconceitos (de) quaisquer [...] formas de

¹⁶⁶ NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Constitucionalidade da adoção de cotas raciais para ingresso na magistratura. In: *Jornal Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/constitucionalidade-da-adocao-de-cotas-raciais-para-ingresso-na-magistratura/10359>>, acesso em junho de 2013.

discriminação. Significa que se universaliza a igualdade e promove-se a igualação: somente com uma conduta ativa, positiva, afirmativa, é que se pode ter a transformação social buscada como objetivo fundamental da República. Se fosse apenas para manter o que se tem, sem figurar o passado ou atentar à história, teria sido suficiente, mais ainda, teria sido necessário, tecnicamente, que apenas se estabelecesse ser objetivo manter a igualdade sem preconceitos etc. Não foi o que pretendeu a Constituição de 1988. Por ela se buscou a mudança do conceito, do conteúdo, da essência e da aplicação do princípio da igualdade jurídica, com relevo dado à sua imprescindibilidade para a transformação da sociedade, a fim de se chegar a seu modelo livre, justa e solidária. Com promoção de mudanças, com a adoção de condutas ativas, com a construção de novo figurino sócio-político é que se movimentou no sentido de se recuperar o que de equivocado antes se fez.¹⁶⁷
(Destacamos).

Dados da IBGE¹⁶⁸ mostram que 9.871.362 brancos e 507.683 negros possuem nível superior completo no Brasil. A diferença é absurda, os negros chegam a representar apenas 4,89% deste total.

Tamanho desigualdade acabou por motivar a Universidade de Brasília (UnB) a adotar o sistema de cotas com critério étnico-raciais para reservar 20% (vinte por cento) das vagas que são ofertadas em seu vestibular, exclusivamente para alunos que se enquadrassem neste critério de cotas. Ficou definido que tal política seria temporária, até que fosse realmente enfrentado e superado o problema; por isto, restou estabelecido que a medida seria avaliada e revista decorridos 10 anos de sua implementação, ao final do aludido prazo, seriam analisados os resultados e discutida a necessidade de manter ou cancelar a política. Sobre o assunto:

A Universidade de Brasília definiu que adotaria as cotas raciais e dez vagas para indígenas em seus vestibulares no dia 6 de junho de 2003. O sistema foi implantado no segundo vestibular de 2004. A UnB foi a primeira universidade federal a adotar o sistema de cotas e pioneira ao aprovar a reserva de vagas exclusivamente para negros.¹⁶⁹

¹⁶⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. In: Revista Trimestral de Direito Público nº 15/96, p.93 *Apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21672-21673-1-PB.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.16-17.

¹⁶⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Tabela 1.1.8 - Pessoas que frequentavam escola ou creche, por curso que frequentavam, segundo a cor ou raça e os grupos de idade - Brasil – 2010. In: *Censo 2010*. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Educacao_e_Deslocamento/pdf/tab_educacao.pdf>, acesso em junho de 2013.

¹⁶⁹ UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB). *Dez anos de cotas na UnB*. Comunidade acadêmica avalia o sistema, instituído em 2003, e discute os rumos para o futuro. [online]. Disponível em: <<http://unb.br/noticias/unbagencia/unbagencia.php?id=7806>>, acesso em setembro de 2013.

Notadamente o objetivo da medida é muito claro: aumentar o número de alunos negros no ensino superior e, conseqüentemente, reduzir as desigualdades entre estes e os brancos.

A matéria foi amplamente discutida, inclusive com a participação da sociedade e da opinião pública.

Diante de várias discussões, o Partido Democratas (DEM) propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 186) em face do ato da Universidade de Brasília (UnB).

O Supremo Tribunal Federal, após a análise do processo, decidiu pela constitucionalidade do ato da UnB e das ações afirmativas.¹⁷⁰

Outro fato, que ampliou a discussão sobre este tipo de Política Afirmativa foi a promulgação da Medida Provisória nº. 213/2004, posteriormente convertida na Lei nº.11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos – Prouni, do Governo Federal.¹⁷¹

Registre-se que tal programa fora criado com a finalidade de conceder bolsas de estudos integrais e parciais, nos percentuais de 100%, 50% e 25% nas universidades privadas de todo o país. Os artigos 1º e 2º falam quem pode ser beneficiado pelo programa, vejamos:

Art. 1º Fica instituído, sob a gestão do Ministério da Educação, o Programa Universidade para Todos - PROUNI, destinado à concessão de bolsas de estudo integrais e bolsas de estudo parciais de 50% ([cinquenta] por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e [sequenciais] de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal *per capita* não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

§ 2º As bolsas de estudo parciais de 50% ([cinquenta] por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento), cujos critérios de distribuição serão definidos em regulamento pelo Ministério da Educação, serão concedidas a brasileiros não-portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal *per capita* não exceda o valor de até 3 (três) salários-mínimos, mediante critérios definidos pelo Ministério da Educação.

§ 3º Para os efeitos desta Lei, bolsa de estudo refere-se às semestralidades ou anuidades escolares fixadas com base na Lei nº. 9.870, de 23 de novembro de 1999.

¹⁷⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo De Jurisprudência Do STF N.663*. Brasília, 23 a 27 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>>, acesso em julho de 2013.

¹⁷¹ *Id.* Lei Nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. *Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm>, acesso em setembro de 2013.

§ 4º Para os efeitos desta Lei, as bolsas de estudo parciais de 50% ([cinquenta] por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) deverão ser concedidas, considerando-se todos os descontos regulares e de caráter coletivo oferecidos pela instituição, inclusive aqueles dados em virtude do pagamento pontual das mensalidades.

Art. 2º A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;

II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;

III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1º e 2º do art. 1º desta Lei.

Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou [sequencial] de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação.¹⁷²

Após a análise deste caso, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 3330, onde declarou a constitucionalidade do Prouni, destacando o seu importante valor social e o cumprimento do art.205 da CF¹⁷³. Salientamos a importância do julgado que, por unanimidade, apreciou os atos da Universidade de Brasília (UnB) em relação a reserva de 20% de suas vagas com base no critério étnico-racial (cotas raciais), e decidiu que este tipo de política de ação afirmativa representa meio apto para reduzir as desigualdades materiais.

Com relação ao tema, a seguinte notícia do STF:

Supremo declara constitucionalidade do ProUni

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, julgou improcedente o pedido feito na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3330, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen). A entidade questionava a Medida Provisória nº 213/04, convertida na Lei nº 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos (ProUni) e passou a regular a atuação de entidades de assistência social no ensino superior.

O julgamento da ADI – à qual foi anexada a ADI 3314, proposta pelo partido DEM, por ter exatamente o mesmo objeto – foi iniciado em 02 de abril de 2008, quando seu relator, ministro Ayres Britto, se pronunciou pela improcedência do pedido. Naquele mesmo julgamento, o Plenário, por unanimidade, não conheceu (decidiu não julgar o mérito) da ADI 3319, por não reconhecer legitimidade ativa à Federação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social (Fenafisp), autora dessa ADI, para propor a

¹⁷² BRASIL. Lei Nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. *Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm>, acesso em setembro de 2013.

¹⁷³ Constituição Federal – 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.

ação. Suspenso naquela oportunidade, o julgamento foi retomado hoje com a apresentação do voto-vista do ministro Joaquim Barbosa.¹⁷⁴

Matéria igualmente relevante no âmbito das políticas de ações afirmativas no Brasil, diz respeito à Lei nº.11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha ou Lei de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Com a inquestionável intenção de redução dos índices de violência doméstica contra a mulher, fora criada a referida legislação, a qual trouxe muita discussão, em especial, quanto à constitucionalidade da aludida lei. O Supremo Tribunal Federal, após analisar os argumentos apresentados, julgou procedente a ADC 19 e declarou a constitucionalidade da referida legislação.

A doutrina ainda aponta, como política de ação afirmativa, a indicação de uma mulher e de um negro para a composição do Supremo Tribunal Federal.

Cumprir registrar que o STF tem sua origem no início do século XIX, como Casa de Suplicação do Brasil, ainda na fase do Brasil Colonial, sendo criado em 10/05/1808; e, até o ano 2000, nenhuma mulher ou negro havia feito parte do corpo de ministros do referido tribunal. Como sabemos, a Ministra Ellen Gracie Northfleet foi a primeira ministra mulher do STF, tendo sido empossada em 14/12/2000 e indicada pelo então Presidente da República: Fernando Henrique Cardoso.

Já o Ministro Joaquim Barbosa, é o primeiro ministro negro de nossa Corte Constitucional, tendo sido empossado em 25/06/2003, após ser indicado pelo então Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva.

Enaltecemos a importância de tais indicações para a composição do STF, em especial, pelo simbolismo do ato para a luta das mulheres e dos negros pela igualdade.

As “**Políticas Assistencialistas**”, por sua vez, são bastante criticadas pela doutrina. Esta se restringe a apresentar a definição do termo e suas considerações relativas às falhas do processo assistencial. Assim, não nos foi possível verificar a origem da matéria.

O termo, na lexicografia, pode ser assim definido:

AS.SIS.TEN.CI.A.LIS.MO sm.

1. Soc. O conceito e a prática de organizar e prestar assistência a membros ou camadas mais carentes de uma sociedade, ao invés de atuar para a eliminação das causas de sua carência.

¹⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias STF: Quinta-feira, 03 de maio de 2012*. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206553>>. Acesso em: 03 maio 2012.

2. Pej. Pol. Sistema ou prática populista, que circunstancialmente proporciona certos benefícios aos pobres com vistas ao seu aliciamento eleitoral.¹⁷⁵

Em consonância com o exposto, temos que as Políticas Assistencialistas são vistas como a concessão de benefícios, muitas vezes de ordem pecuniária, para a redução de desigualdades; no entanto, sem a preocupação em conferir um completo processo de inclusão, vez que vem a falhar na promoção da autossuficiência dos sujeitos.

A grande crítica que é feita com relação a este tipo de ação está relacionada à ausência de apoio para a obtenção de autossuficiência dos grupos hipossuficientes, criando um “ciclo vicioso” e uma ideia de clientelismo.

Em relação ao tema, o frade dominicano Carlos Alberto Libânio Christo, mais conhecido por Frei Betto¹⁷⁶, em entrevista conferida ao portal eletrônico UOL apresentou sua crítica ao Programa “Bolsa Família” do Governo Federal. Vejamos trechos da aludida entrevista:

UOL - O governo federal tem motivos para comemorar esse aniversário de quatro anos do Bolsa-Família?

Frei Betto - Por que o governo federal não comemora cinco anos do Fome Zero e sim quatro do Bolsa Família? É uma pena que um programa muito mais amplo, e de perfil emancipatório, formatado pelo próprio governo Lula, e tido como prioritário, tenha sido substituído pelo Bolsa Família, que tem caráter mais assistencialista. É claro que o governo tem motivos para comemorar, afinal, depois da Previdência Social, o Bolsa Família é o maior programa de distribuição de renda existente no Brasil. E também a maior usina de votos favoráveis ao governo. Espero, entretanto, que o resgate de uma importante medida do Fome Zero - estabelecer prazo para as famílias se emanciparem do programa - venha a imprimir ao Bolsa Família um caráter mais educativo, de promoção cidadã. É preciso que os beneficiários produzam sua própria renda, sem depender do poder público nem correr o risco de retornar à miséria.

UOL - Quando o senhor deixou o governo, fez críticas à burocracia, que atrapalhava o andamento do Fome Zero. De lá para cá, mudou alguma coisa? Houve melhoras na execução dos programas sociais?

¹⁷⁵ ASSISTENCIALISMO In: UOL. *iDicionário Aulete*. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/assistencialismo#ixzz2gzEREpkG>>, acesso em setembro de 2013.

¹⁷⁶ “O frade dominicano Carlos Alberto Libânio Christo, o Frei Betto, foi um dos líderes do Fome Zero, principal programa social do primeiro mandato do presidente Lula. Durante dois anos, foi assessor especial da presidência e coordenador de mobilização social para o Fome Zero. [...] Frei Betto deixou o governo no final de 2004 incomodado com os rumos da política econômica e criticando a burocracia que emperrava o andamento dos programas sociais.

De longe, viu o Fome Zero perder o posto de ‘carro-chefe’ para o Bolsa-Família, que completou quatro anos nesta semana com direito a comemoração em Brasília. Em entrevista ao UOL, Frei Betto lamenta a substituição de um programa ‘emancipatório’ por um ‘assistencialista’ e pede reformas estruturais para que o Brasil alcance a ‘democracia econômica’.

(TOLEDO JR., Vicente. *Frei Betto critica assistencialismo e pede reformas por "democracia econômica"*. [online]. In: UOL. 2008. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/2008/03/15/ult23u1484.jhtm>>, acesso em setembro de 2013).

FB - Quanto ao Bolsa Família, houve evidente melhora, sem dúvida, graças ao empenho do ministro Patrus Ananias. Porém, me pergunto pelos outros programas que faziam parte da cesta emancipatória do Fome Zero: onde estão os cursos profissionalizantes? A formação de cooperativas? Os restaurantes populares? Os bancos de alimentos? Os comitês gestores? Por que conceder facilidades de acesso ao crédito se já existia, no Banco do Brasil e na Caixa Econômica Federal, iniciativas, como o Banco Popular (que fim levou?) nesse sentido? ¹⁷⁷
(Grifos nossos).

Esta crítica é geral. A grande preocupação com este tipo de política é justamente a falta de outras ações que assegurem a autossuficiência e retirem dos beneficiários a condição de eternos dependentes do programa. Isto não é inclusão, no máximo Integração, pois os sujeitos são trazidos ao grupo dos incluídos, mas somente podem permanecer neles durante a vigência do benefício recebido. Assim, caso cessem aquela ação assistencialista, é provável que muitos dos beneficiados corram sério risco de retornar ao processo da exclusão.

Juliana Rocha nos fala sobre a distinção entre os dois institutos:

Ponto também controverso é talvez o maior motivo de preconceito às Ações Afirmativas é a indistinção entre esta e a Ação Assistencialista. A Ação Positiva pretende que o indivíduo socialmente fragilizado seja munido de instrumentos eficazes para promover a sua inclusão no seio da sociedade. A partir da adoção de uma Política Incluyente, o indivíduo é capaz de se reconhecer como parte do processo democrático, não mais necessitando dela para se afirmar enquanto ser humano. Já a ação assistencialista não proporciona autonomia, tornando o indivíduo eternamente dependente desta ou daquela política governamental. Ademais, no assistencialismo, o ser humano não é visto como um ser único, com necessidades particulares. O que ocorre é a criação de uma massa disforme, indistinta. A ação assistencialista não considera o indivíduo dentro de suas especificidades, o que acaba por resultar na criação de um grupo à margem, vítima, sem autonomia, preso à "bondade" dos programas governamentais. A autonomia é ponto crucial no que diz respeito às ações afirmativas, não podendo ser ignorado, visto ser esta o seu maior ganho. Somente a partir dela o indivíduo percebe sua identidade, o seu valor, permitindo com isso a existência de uma sociedade plural, e não mais uma hegemonia. ¹⁷⁸

Enquanto as Ações Afirmativas mostram preocupação com a redução ou compensação das desigualdades e com a autossuficiência dos sujeitos hipossuficientes para a saída do processo de exclusão; as Políticas Assistencialistas mostram-se formadoras de verdadeiros "dependentes", pois o processo de inclusão é incompleto, tornando seus beneficiários dependentes. Notadamente, nas primeiras

¹⁷⁷ TOLEDO JR., Vicente. *Frei Betto critica assistencialismo e pede reformas por "democracia econômica"*. [online]. In: UOL. 2008. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/2008/03/15/ult23u1484.jhtm>>, acesso em setembro de 2013

¹⁷⁸ ROCHA, Juliana Livia Antunes da. Aspectos gerais da exclusão social e o papel das ações afirmativas no Estado Democrático de Direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 579, 6 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6251>>. Acesso em: setembro de 2013.

temos a inclusão, que como já dito necessitam que o processo de inclusão seja bem estruturado para evitar o retorno à exclusão. Nas segundas, verificamos a falha na própria finalidade, vez que a redução das desigualdades visa tal manutenção durante o período de vigência do programa.

Importante lembrar que o Estado deve garantir o “Mínimo Existencial da Dignidade”. Assim, quando opta por fazê-lo utilizando políticas assistencialistas, em verdade estará mascarando o processo inclusivo, pois na falta ou impossibilidade de manutenção da política empregada, parte significativa dos beneficiários do programa correm o risco de retornar às suas situações anteriores (seja de exclusão, segregação ou mesmo integração), logo não haverá solução ao caso, mas mero paliativo ou mesmo mascaramento.

Contrariamente, as Ações Afirmativas mostram-se como um benefício com vistas à concessão de autonomia e efetividade do processo inclusivo; pois, ao garantir, por exemplo, o acesso ao ensino superior público, em verdade está capacitando pessoas e permitindo que, posteriormente, estas possam ser responsáveis por seu próprio sustento.

É certo que o ideal não é aplicação de nenhuma destas figuras, no entanto, mostra-se melhor ter o emprego das Ações Afirmativas para reduzir ou compensar as desigualdades enquanto estas não chegam ao fim. Neste sentido é a lição de Roberto Wanderley Nogueira:

Enquanto uma sociedade não se aperfeiçoa efetivamente em direção à igualdade real (não somente jurídica), à inclusão de todos, enquanto o desenho universal não for traçado para aproveitar ao todo da comunidade (a velha maioria política liberal já não atende pela aritmética da metade + 1, pois a maior parte é sempre o todo de um conjunto), faz sentido uma política afirmativa que equalize isso tudo, ainda que por aproximação.¹⁷⁹

Ao fim, verificamos que as Políticas Afirmativas, quando bem estruturadas, podem colaborar com o processo de inclusão, seja reduzindo ou compensando as diversidades; ou mesmo conferindo autonomia para a continuidade neste processo.

¹⁷⁹ NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Constitucionalidade da adoção de cotas raciais para ingresso na magistratura. In: *Jornal Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/constitucionalidade-da-adocao-de-cotas-raciais-para-ingresso-na-magistratura/10359>>, acesso em junho de 2013.

3.4 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA

Com relação aos Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil, estes encontram-se estão instituídos no art. 3º de nossa Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁸⁰

Por “Objetivos” devemos entender: as metas, os alvos, os escopos. Já por “Fundamentais”: aquilo que é essencial. Assim, temos que eles são os escopos essenciais de nosso país.

A definição jurídica do termo pode ser verificada na lição de Costa Machado e Cunha Ferraz:

Objetivos são fins eleitos pela sociedade política brasileira para a formação da gênese constitucional. Os valores aqui presentes condicionam toda a estrutura e dinâmica do Estado brasileiro, suas vicissitudes, diversidades e peculiaridades. Estabelecem uma direção a ser seguida por todas as diferentes ideologias que travam batalhas eleitorais, que devem respeitar esses objetivos, porquanto significam o consenso da sociedade brasileira.¹⁸¹

Assim, os Objetivos Fundamentais da República se mostram como algo que não existe ou não está consubstanciado, mas que o constituinte deseja sua efetivação. Desta forma, ao enumerá-los no texto constitucional, impõe a todos os poderes públicos a obrigação de promoverem ações com vistas a alcançar tais metas.

Os “Objetivos Fundamentais” (art. 3º, da CF) não se confundem com os “Fundamentos” da República (Art. 1º, da CF). Isto porque estes princípios são inerentes ao próprio Estado brasileiro, isto é: devem ser tratados como parte do nosso país. Enquanto que os Objetivos são metas a serem perseguidas e alcançadas pela Administração Pública. Sobre o tema, Celso Bastos advertiu que:

¹⁸⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

¹⁸¹ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). *Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2011. p.7.

[...] a [ideia] de objetivos não pode ser confundida com a de fundamentos, muito embora, algumas vezes, isso possa ocorrer. Os fundamentos são inerentes ao Estado, fazem parte de sua estrutura. Quanto aos objetivos, estes consistem em algo exterior que deve ser perseguido.¹⁸²

E mais, tanto os Fundamentos como os Objetivos Fundamentais devem pautar as ações do Estado, não se admitindo regras ou programas contrários a estes.

Em verdade, os “Objetivos Fundamentais” são normas que apresentam um projeto de futuro para a nação brasileira, exigindo da Administração Pública, de todos os poderes e de todas as esferas de atuação, comportamentos proativos com vistas à persecução do cumprimento de seus escopos.

Isto nos permite dizer que as regras constantes no Art. 3º, da CF, são normas de conteúdo “Programático”. Vejamos a definição doutrinária da matéria:

As normas programáticas são as disposições que indicam os fins sociais a serem atingidos pelo Estado com a melhoria das condições econômicas, sociais e políticas da população, tendo em vista a concretização e cumprimento dos objetivos fundamentais previstos na Constituição. São normas vagas, de grande densidade semântica, mas com baixa efetividade social e jurídica, não gerando em sentido estrito direitos subjetivos públicos para a população.

É importante deixar claro que as Normas Programáticas são as que impõe ao Estado uma meta, um objetivo. Não se trata de norma sem eficácia, ou de eficácia contida (que necessita de outra para regulamentar e lhe conferir a eficácia plena), como alguns podem pensar, mas norma de eficácia plena, que independe da existência de outras para alcançar seus objetivos. Esta é a lição dada por José Afonso da Silva em entrevista cedida ao site Consultor Jurídico (ConJur):

ConJur — O senhor pode explicar a classificação dos direitos sociais como normas programáticas? Como isso influenciou a implementação desses direitos?

José Afonso da Silva — A norma programática não é mera intenção, mera crença. Ela tem eficácia. Na concepção que eu sustentei, ela indica os fins do Estado para buscar realizar o bem comum da população. Essa Constituição mudou muito isso. Era uma concepção de uma Constituição que não tinha um tratamento de direitos sociais como a atual, que indica os dispositivos para realizá-los. Se está previsto que o poder público tem de criar essas condições não é mero programa. Eu falo isso porque os conservadores têm uma concepção de chamar de programáticas todas as normas incômodas, que são as que produzem alguma coisa em favor do pobre. Por isso eu tenho usado muito pouco, ou quase não uso mais, a expressão “normas programáticas”. Hoje prefere-se falar em normas dirigentes ou normas de direitos de realização progressiva.

¹⁸² BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 159-160.

ConJur — Então o conceito de norma programática foi entendido de forma errada?

José Afonso da Silva — Essa era a concepção. Todo mundo falava em norma programática como algo que não tinha eficácia, a não ser que viesse uma lei para aplicá-la. Se não viesse não teria efeito, eficácia, não valeria nada. Tratar o direito social como mera ficção é uma forma de desqualificá-lo. Quando eu escrevi, era a Constituição de 1967 que estava em vigor e ainda se falava em norma programática. Naquela ocasião eu repelia a concepção de que elas não eram direitos, que eram meras intenções ou coisa que o valha. Repeli para dizer que elas eram regras, embora de eficácia limitada, mas importantes para a interpretação das demais normas da Constituição e porque indicavam o fim que o Estado deveria alcançar.¹⁸³

Assim, tais normas possuem eficácia e orientam a elaboração dos atos da Administração Pública, desde a prestação de serviços públicos (como o caso de educação superior, caso da UnB) à elaboração de obras (construção que observa regras de acessibilidade, por exemplo), ou mesmo a elaboração de novas normas. Todo o Estado e seus respectivos poderes devem atuar de forma a atingir as metas impostas pela nossa Constituição.

Por decorrência lógica da existência de tais normas de conteúdo “Programático”, verificamos que nossa Constituição pode ser classificada, quanto a sua finalidade, como: “Dirigente”¹⁸⁴. Isto porque tais Normas Programáticas exigem que o Estado se programe para realizar o disposto naquelas normas, sendo consequência lógica que todos os Poderes Públicos pautem seus atos por elas. Assim, cabe ao Poder Executivo, por exemplo, criar programas que visem a redução das desigualdades sociais; cabe ao Judiciário quando da realização de sua atividade típica, colaborar para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; ao passo que ao Legislativo cabe a criação de normas que promovam o disposto no art.3º, da CF. Todos os poderes devem colaborar para a promoção deste dispositivo.

Cumprir registrar que a Carta de 1988 foi pioneira ao tratar dos Objetivos Fundamentais, sendo clara a sua inspiração na Constituição Portuguesa de 1979 que disciplina o assunto denominando-o de “Tarefas Fundamentais do Estado”, conforme podemos verificar no seu art. 9º:

¹⁸³ LÉLIS, Leonardo. Testemunha da História: Todo conservador quer uma Constituição enxuta. *In: Consultor Jurídico (ConJur)*. Entrevista com José Afonso da Silva. São Paulo, 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista>>, acesso em outubro de 2013.

¹⁸⁴ A definição de Constituição Dirigente pode ser extraída da lição de Jorge Miranda: “Constituições programáticas, directivas ou doutrinárias são as que, além da organização política, estabelecem programas, [diretrizes] e metas para a atividade do Estado no domínio económico, social e cultural” (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. Constituição. 4.ed. revista e atualizada. [Lisboa]: Coimbra, 2000).

Artigo 9.º

Tarefas fundamentais do Estado

São tarefas fundamentais do Estado:

- a) Garantir a independência nacional e criar as condições políticas, económicas, sociais e culturais que a promovam;
- b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- c) Defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais;
- d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;
- e) Proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território;
- f) Assegurar o ensino e a valorização permanente, defender o uso e promover a difusão internacional da língua portuguesa;
- g) Promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, designadamente, o carácter ultraperiférico dos arquipélagos dos Açores e da Madeira;
- h) Promover a igualdade entre homens e mulheres.¹⁸⁵

Consoante já mencionado, os “Objetivos Fundamentais” da República Federativa do Brasil constam no art. 3º, da Magna Carta. O qual diz:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Notadamente, todas as normas constantes no aludido dispositivo possuem carácter programático, isto é: ideias a serem perseguidas quando do desenvolvimento da sociedade brasileira; valores e ideais que o constituinte planejou que fossem incorporados ao grupo social.

Registramos que todos os objetivos descritos devem ser observados em conformidade com o ordenamento jurídico constitucional; e não de forma isolada. Assim, entendemos que todos possuem relação com o Direito Inclusivo Constitucional, o que nos permitiria apontá-los como fundamentos deste estudo.

No tocante ao **inciso I**, que dispõe sobre: “**construir uma sociedade livre, justa e solidária**”. Devemos compreendê-lo como a determinação

¹⁸⁵ PORTUGAL. Assembleia da República. *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>, acesso em agosto de 2013.

constitucional para orientar os atos administrativos quanto à promoção de tais princípios (liberdade, justiça e solidariedade).

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins¹⁸⁶: deve-se assegurar a justiça (na mais íntima relação com o Princípio da Igualdade, onde deve-se garantir tratamentos isonômicos aos iguais; e distinto aos diferentes, neste caso, na medida das desigualdades e buscando reduzi-las) e buscar a redução das desigualdades, compatibilizando estas com a garantia ao respeito das liberdades dentro dos limites legais, vez que liberdades incondicionadas levam à injustiça. Conforme os autores, para que sejam vencidas as injustiças sociais, se faz necessária a superação da concepção egoísta de vida, daí a necessidade da Constituição agregar os valores da liberdade e da justiça com o da solidariedade.

Tal objetivo se apresenta como um ideal para a efetivação dos chamados direitos de solidariedade e fraternidade, que se relacionam com as respectivas ideias e com a proteção dos indivíduos em sua coletividade, a defesa do “ser humano”.

Já pelo **Inciso II**, deve-se: **“garantir o desenvolvimento nacional”**. Notadamente, não se deve fazer a leitura isoladamente dos dispositivos constitucionais e aqui não se mostra diferente. O desenvolvimento nacional deve respeitar os demais objetivos fundamentais do Brasil, assim, não se deve apenas buscar o progresso de nossa nação, mas por exemplo um crescimento econômico aliado à melhoria dos índices sociais e melhor distribuição de renda, com fito de reduzir as desigualdades.

O **inciso III**, do art. 3º, impõe como objetivo fundamental: **“erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”**. Tal meta impõe a aplicação de programas governamentais para seu cumprimento. Aqui podem ser criadas políticas assistencialistas (já vistas e criticadas anteriormente no item “3.3.7”) ou políticas afirmativas para tentar reduzir ou para solucionar o problema.

Em sendo utilizadas as ações corretas que venham a garantir tais reduções, haverá a inclusão social e densificação dos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, entre outros.

Sobre o assunto:

¹⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1º Volume. Préconstitucionalismo. O Estado. Constituição. Arts. 1º a 4º. São Paulo: Saraiva, 1988. p.444-445.

A erradicação da pobreza é uma das muitas concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, por estar indissociavelmente relacionada à promoção de condições dignas de vida. Com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, foi instituído pela EC 31/2000 o Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza, cujos recursos são aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para a melhoria da qualidade de vida (ADCT, art. 79). O prazo de vigência, inicialmente previsto até o ano de 2010, foi prorrogado por prazo indeterminado pela EC 67/2010.¹⁸⁷

Reiteramos que políticas assistencialistas podem mascarar os resultados, isto porque podem retirar pessoas de grupos excluídos, no entanto, sem conferir o suporte necessário para assegurar que não haverá retrocesso no processo de inclusão. Assim, faz-se necessário o cuidado com as ações que se deseja realizar, em especial para deixá-las o mais completas possíveis e assegurar a autonomia dos sujeitos a fim de evitar inclusão de caráter meramente temporário ou, mesmo, condicional (neste caso, a inclusão somente existe/resiste durante a execução do projeto, cessado o projeto, retorna-se ao *status quo ante*).

No **inciso IV** consta a última meta prevista no art. 3º, da CF, que impõe como “Objetivo Fundamental” o dever do Estado de: **“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”**.

Frisamos que a promoção do bem de todos sem preconceitos mostra-se como uma expressão do princípio da igualdade, consoante a lição de Carmen Lúcia Antunes Rocha:

[...] os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente, nos três incisos [...] do art. 3º, da Lei Fundamental da República, traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade. Em outro dizer, a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais, exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o Estado Democrático de Direito constituído. Se a igualdade jurídica fosse apenas a vedação de tratamentos discriminatórios, o princípio seria absolutamente insuficiente para possibilitar a realização dos objetivos fundamentais da República constitucionalmente definidos. Pois daqui para a frente, nas novas leis e comportamentos regulados pelo Direito, apenas seriam impedidas manifestações de preconceitos ou cometimentos discriminatórios.¹⁸⁸

¹⁸⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. *Constituição Federal para concursos*. 4.ed. rev., ampl. e atual., Salvador: *Jus Podium*, 2013. P.20-21.

¹⁸⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *In: Revista Trimestral de Direito Público* nº 15/96, p.93 *Apud* GOMES, Joaquim

Em verdade, pelas palavras da Ministra do Supremo Tribunal Federal, acima citada, as metas constitucionalmente previstas no art. 3º, se mostram como a intenção de se efetivar o princípio da igualdade (em seu conteúdo fático/material). Por isto podemos afirmar que a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Como já dito alhures, inexistente incompatibilidade entre os fundamentos e os objetivos fundamentais, de sorte que a aplicação de um não deve causar lesão ao outro. Sendo certo que ambos devem conviver em harmonia. Assim, cabe ao Estado desenvolver programas para atingir estes objetivos.

Oportuno dizer que muito embora parte da doutrina defenda que as normas programáticas necessitam de complementação legal e que este também seria o caso do disposto no art.3º, da CF, o certo é que este dispositivo não é desprovido de eficácia jurídica. Caso se entenda pela necessidade de complementação, o certo é que esta pode até lhe conferir a Eficácia Plena, mas a mera existência da determinação constitucional, já assegura o mínimo para que a norma venha a ser observada e respeitada. Assim, não se admite a criação de legislação infraconstitucional e/ou programas contrários às suas orientações.

A doutrina fala que as normas programáticas possuem “eficácia negativa”, vez que já proíbem e revogam a legislação e os atos administrativos que lhes sejam contrárias.

Não obstante, como já dito, tanto o legislador, quanto o administrador e o próprio julgador devem observar tais preceitos quando da realização de seus atos, a fim de não afastar os objetivos fundamentais da realidade.

Neste sentido, caso se verifique lesão aos “Objetivos Fundamentais”, restará verificada a inconstitucionalidade do ato ou norma, devendo haver a repressão jurídica para afastar a lesão ao ordenamento constitucional.

Importante dizer que muito embora exista quem defenda que o rol apresentado no art. 3º, da CF não é taxativo, o que realmente temos por certo é que o constituinte originário enumerou apenas quatro metas para ocuparem a condição de “Fundamentais”. Isto pode nos fazer pensar que outras metas existem, mas

apenas estas quatro seriam, propriamente, fundamentais; isto é: teriam esta importância destacada pelo legislador constituinte.

Desta forma, por tudo quanto fora exposto no presente tópico, temos que os Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, art. 3º) são “normas programáticas”; devendo ser lidas e interpretadas em consonância com todo o texto constitucional para que lhes seja atribuída a eficácia almejada. Nesta concepção de observação no todo, temos que tais escopos visam à promoção de direitos sociais, a efetivação dos Princípios: da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade (em sua dimensão Material).

Tais preceitos se coadunam com a ideia de Direito à Inclusão, em especial porque exige a criação de normas e a execução de atos programas com vistas à construção de uma sociedade livre justa e solidária; compromissada com o desenvolvimento nacional; que erradique a pobreza e a marginalização e reduza as desigualdades sociais e regionais; bem como que promova o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O cumprimento de tais preceitos assegura, por via de consequência, a consubstanciação da Teoria Inclusiva, com a aceitação e respeito das diversidades, redução das desigualdades e garantia de que todos passem a fazer parte, realmente, da sociedade, não apenas enquanto pessoas, mas também enquanto sujeitos de direitos.

3.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

3.5.1 Breves noções

Diferentemente de outros temas constantes em nossa Magna Carta, a expressa previsão no texto constitucional não se mostra suficiente para esclarecer o conteúdo do Princípio da Solidariedade. Neste sentido:

Embora tenha aí menção expressa, tal dispositivo não é suficiente para aclarar o conteúdo do princípio da solidariedade (o que é) e muito menos a sua finalidade (o porquê de existir).

[...] mister lembrar que o princípio da solidariedade não encontra previsão constitucional por um mero capricho do legislador constituinte originário. Muito menos se pode afirmar que sua existência decorre de uma simples

“geração espontânea”. Há todo um transcorrer histórico que resultou na preocupação hodierna dispensada com a solidariedade, muito bem demonstrada pela Constituição de 1988, a qual chegou a ponto de valorá-la como objetivo fundamental da república.¹⁸⁹

É importante registrar que Solidariedade não se confunde com Fraternidade¹⁹⁰. Esta decorre da ideia de “filhos do mesmo pai”, sendo uma construção, nitidamente, religiosa; enquanto que aquela possui laços com a Sociologia e o Direito, embora seja oriunda da filosofia cristã e tenha sua inspiração na primeira.

O referido termo pode ser encontrado na obra de Aurélio Ferreira:

SO.LI.DA.RI:E.DA.DE

Substantivo feminino.

- 1.Laço ou vínculo recíproco de pessoas ou coisas independentes.
- 2.Apoio a causa, princípio, etc., de outrem.
- 3.Sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses dum grupo social, dum nação, ou da humanidade.¹⁹¹

Para o Direito, a solidariedade não deve ser entendida como um sentimento ou como um pensamento. Solidariedade deve ser entendida como uma ação. Neste sentido, Di Lorenzo:

Solidariedade não é um sentimento; [...] não é uma piedade; tampouco uma compaixão; solidariedade não é um sentimento em relação ao outro. Solidariedade é uma ação! Uma ação concreta em face da dignidade do outro, do bem comum do outro. Isto é solidariedade!¹⁹²

Então solidário não é aquele que tem piedade; ou aquele que pensa em como ajudar os que se encontram em situação de vulnerabilidade. Para ser solidária, a pessoa tem que praticar uma ação, mas não de qualquer tipo. Deve atuar de forma altruísta, em favor do bem de um terceiro e sem a intenção de contraprestações. Seu único intuito deve ser a efetivação dos direitos do terceiro. Assim, trata-se de uma atitude cívica, uma atitude patriótica, de fazer valer as determinações de nosso Ordenamento Jurídico.

¹⁸⁹ AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 227-269, out. - dez. 2005. P.229.

¹⁹⁰ FRATERNIDADE - Substantivo feminino. 1.Parentesco de irmãos. 2.Amor ao próximo. 3.Harmonia, concórdia. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom).

¹⁹¹ SOLIDARIEDADE *In: Id. Loc. Cit.*

¹⁹² Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 7 parte. *In: YouTube*. Disponível no Youtube: <<http://www.youtube.com/watch?v=G1crJA4inol>>, acesso em setembro de 2013. 15seg-35seg.

Caso o pensamento seja: “tenho que ajudar porque um dia poderei ou estarei naquela condição”, em verdade, não estaremos falando em solidariedade, pois não há altruísmo na ação. No máximo estaremos diante de uma postura “Seguritária”, pois visa favorecer determinada situação por receio de um dia vir a precisar daquele tratamento, isto é: visa assegurar que caso venha a estar naquela situação seus direitos serão garantidos.

A ideia de seguridade decorre da concepção de Seguro, onde a pessoa confere uma contraprestação para o caso de um sinistro, o que logicamente não tem como se enquadrar na concepção apontada.

Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que a solidariedade deve ser entendida como o respeito a terceiros, tratando-os como se fossem seus familiares. Aqui podemos citar a definição de Avelino:

A solidariedade, que ocupa o lado oposto do individualismo [...] é o atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante o respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se [auto realizar] por meio da ajuda ao próximo.¹⁹³
(Destacamos)

Tal percepção também não nos parece a mais adequada, principalmente, por estarmos desenvolvendo uma pesquisa científica no âmbito do Direito e esta definição estar mais relacionada com a ideia de Fraternidade, que não é nossa intenção. Por oportuno, registramos que isto não quer dizer que rejeitamos a ideia de Fraternidade, mas que entendemos por sua incompatibilidade no ordenamento jurídico fundado no Estado Laico. Em verdade, não se deve conferir força cogente/normativa a um preceito religioso. Mas isto não lhe tira o seu mérito ético, por isto entendemos que esta ideia pode ser considerada como um “Plus”, em especial quando da orientação dos atos dos particulares.

3.5.2 Aspectos históricos da Solidariedade

Então, partimos a busca da resposta de nosso questionamento: como surge a ideia de solidariedade?

¹⁹³ AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 227-269, out. - dez. 2005. p.265-266.

Segundo Cleber Silva, os pioneiros a discutirem o tema seriam Aristóteles e Platão, os quais defendiam a importância do assunto enquanto objetivo da sociedade para uma convivência justa e harmônica entre seus membros.

Com a Idade Média o tema não teve maiores avanços, somente voltando a ser discutido com o Renascimento e o Iluminismo, momento em que “o homem passa a ser a medida de tudo”. Neste sentido, vejamos:

[...] a doutrina aponta a [Antiguidade] Clássica como sede temporal dos primeiros escritos acerca do valor solidariedade em razão das teorias generalistas de Platão (A República) e de Aristóteles (A Política), as quais objetivavam uma convivência social justa e harmoniosa, seguindo a tendência ideológica da generalidade defendida em Esparta e Creta. Na Idade Média, a prevalência das [ideias] teocentristas sobre os valores individuais implicou escasso desenvolvimento de estudos sobre solidariedade.¹⁹⁴

O desenvolvimento da concepção de Solidariedade parte do individualismo, onde “o homem é a medida de todas as coisas”, onde se tem a equivocada ideia de que o homem não precisa viver em sociedade e que este “viver em sociedade”, em verdade, é meramente uma opção. Desta forma, “é cada um por si” e o Estado não deve intervir nas relações particulares. Assim, é a lição de Avelino:

[...] É do sofista Protágoras a famosa frase: “O homem é a medida de todas as coisas, das que são o que são, e das que não são o que não são”. Com este brocardo, tem-se início o individualismo do ser humano. O homem, ser pensante, basta por si só. O viver em sociedade não é mais uma necessidade, e sim, no máximo, uma simplória opção humana.¹⁹⁵

No entanto, para Marcial Casabona, a ideia de Solidariedade decorre dos ensinamentos da filosofia cristã que acabaram por se desdobrar em preceitos éticos e influenciar sobremaneira o pensamento da sociedade mundial, inclusive na atualidade. Assim, temos:

O valor solidariedade teve sua origem na caridade, antes ligada à amizade, uma das três virtudes teológicas. O cristianismo não só consagrou a pessoa humana como portadora de um valor absoluto, através da mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, mas também inaugurou o tema da caridade, preceito ético de extrema importância para a humanidade.

¹⁹⁴ SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <http://www.rzoconsultoria.com.br/resources/multimedia/files/1164885118_Art20_PrincipioDaSolidariedade.pdf>, acesso em setembro de 2013. p.30.

¹⁹⁵ AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 227-269, out. - dez. 2005. p.230.

A caridade é uma atitude geral e regular que o cristão deve assumir em relação ao próximo e não depende do comportamento deste. Nisso a caridade cristã se mostra diferente da moralidade pagã; ninguém questiona o dever de amar aos próprios amigos, mas Jesus pede mais que isso, a caridade exigida por Jesus é universal.

Como é de conhecimento geral, o cristianismo influenciou sobremaneira o pensamento atual. Posta assim a questão, é de se dizer que o preceito “caridade” acabou por se desdobrar no preceito ético que hoje se denomina “solidariedade”.

Por sua vez, o discurso da solidariedade, que originariamente pertencia ao campo da moralidade e da ética, passou a [frequentar] com destaque os debates jurídicos das sociedades ocidentais, em razão da reaproximação entre a ética e o direito.

O princípio da solidariedade, como se verá, é um paradigma jurídico. É não só uma orientação para a atuação do legislador, mas, também, uma referência importantíssima para a compreensão do funcionamento das práticas jurídicas positivas do direito atual.¹⁹⁶

Tais concepções, seja na Antiguidade ou na Filosofia Cristã, demonstram ser de extrema importância para a concepção do valor ético da solidariedade.

Registre-se que em decorrência do Individualismo, restou propício o terreno para o desenvolvimento da Burguesia, do Renascimento, do Iluminismo e a implantação do Estado Liberal Capitalista, onde este deveria respeitar os direitos de liberdades dos particulares, não mais sendo possível ao Estado intervir nas relações privadas, cabendo-lhe o respeito ao Princípio da Autonomia da Vontade. Assim, consoante a lição de Cleber Silva, estavam presentes as condições para o surgimento da Revolução Industrial, senão vejamos:

Como resultado da ascensão da burguesia ao poder e [consequente] influência de seu modo de pensar o mundo, dissociado do teocentrismo, o exaurimento do poder feudal representou o reencontro do homem com a filosofia e com a ciência, desencadeando o surgimento de novos movimentos como o Renascimento e o Iluminismo, nos quais o homem, de certo modo, abandonou o teocentrismo para retornar ao conceito individualista protagórico no qual o homem é a medida do mundo. É desse tempo, a histórica afirmação de Leonardo da Vinci de que “o homem é o modelo do mundo”.

Adiante na linha do tempo, verificou-se que o advento do Estado liberal-capitalista em que pese ter proporcionado inegáveis benefícios à humanidade também se revelou fonte geradora de egoísmo e miséria humana inimagináveis, eis que a Revolução Industrial, ao mesmo tempo em que assegurou a hegemonia econômica da classe dos capitalistas, significou exacerbada atividade exploratória da força de trabalho operária, caracterizando, naquele momento histórico, uma concepção nitidamente individualista do agir humano pautada na ideologia do Estado liberal. Constatou-se que nesse período o crescimento da injustiça social foi uma

¹⁹⁶ CASABONA, Marcial Barreto. *O Princípio Constitucional da Solidariedade no Direito de Família*. 2007. 210f. Tese de Doutorado (em Direito Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp031499.pdf>>, acesso em setembro de 2013. p.13-14.

constante, pois ao assegurar precipuamente o direito de ser livre, paradoxalmente, o Estado negava tal poder à grande maioria das pessoas. Todavia, ao longo da história da humanidade esta ideologia predatória sempre foi alvo de indignações filosóficas de pensadores que atentaram para a valorização das ações positivas do ser humano. Nessa senda, citou-se o inglês Thomas More, cuja obra *A Utopia* (1513) refere que a Natureza “quer que o bem-estar seja igualmente dividido entre todos os membros do gênero humano, e, desse modo, adverte-nos que não devemos perseguir nossos interesses à custa da infelicidade alheia”.

Contudo, parece ter sido David Hume, quem mais se aproximou da atual [ideia] de solidariedade, quando asseverou em sua obra ‘Tratado da Natureza Humana’ (1739-1740), à semelhança de Aristóteles, que todas as dores e prazeres alheios devem nos tocar vivamente porque todas as criaturas humanas estão relacionadas pela semelhança.¹⁹⁷

Inegavelmente, o Liberalismo acabou por trazer inúmeros benefícios econômicos, efetivamente houve aumento de produção e de riquezas, no entanto a um custo muito alto, vez que restaram acentuadas as diferenças sociais e o desrespeito às necessidades fisio-biológicas das pessoas (com o aumento de jornadas de trabalho, ausência de descanso semanal remunerado, redução do descanso interjornadas, etc...), em especial com o surgimento da Revolução Industrial. Sobre tal período:

Quanto ao Estado liberal-capitalista, não se pode negar que este, e sua feição mínima, produziu inegáveis benefícios. Afinal, é nele que as liberdades individuais surgem, juntamente com o Estado de Direito, conforme recorda Dalmo de Abreu Dallari: “O Estado liberal, com um mínimo de interferência na vida social, trouxe, de início, alguns inegáveis benefícios: houve um progresso econômico acentuado, criando-se as condições para a revolução industrial: o indivíduo foi valorizado, despertando-se a consciência para a importância da liberdade humana; devolveram-se as técnicas de poder, surgindo e impondo-se a ideia do *poder legal* em lugar do *poder pessoal*”. [...]

Porém, concomitantemente, será nele que o egoísmo alcançará níveis inimagináveis, juntamente com a miséria humana: “Mas em sentido contrário, o Estado liberal criou as condições para sua própria superação. E, primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou ao ultra-individualismo, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos escrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista da liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o direito de ser livre, não se assegurava a ninguém o poder de ser livre. Na verdade, sob o pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que se assegurou foi uma situação de privilégio para os que eram economicamente fortes. E, como acontece sempre que os valores econômicos são colocados acima de todos os demais, homens medíocres, sem nenhuma formação humanística e apenas preocupados

¹⁹⁷ SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <http://www.rzoconsultoria.com.br/resources/multimedia/files/1164885118_Art20_PrincipioDaSolidariedade.pdf>, acesso em setembro de 2013. p.30-32.

com o rápido aumento de suas riquezas, passaram a ter o domínio da Sociedade".¹⁹⁸

Tais fatores contribuem para a redução das pessoas à *coisa*, a meros meios para a obtenção dos fins econômicos. É o que muitos chamam de *coisificação* dos seres humanos.

Como consequência e em resposta a este tratamento degradante, surgem os ideais Socialistas na tentativa de combater a proposta até então existente e promover melhores condições de vida. Neste sentido é a lição de Avelino:

Posteriormente, mais precisamente após a Revolução Industrial, que intensifica a exploração do mais fraco, do economicamente incapaz, pulular-se-ão teorias socialistas, as quais darão subsídios para o advento de legislações trabalhistas, assecuratórios de melhores condições ao trabalhador, conforme aduz Cesarino Júnior: "animados e incitados pelos intelectuais, passaram [os trabalhadores] a exigir, como reivindicações da classe proletária, diversas melhorias nas suas condições".¹⁹⁹

É com este período social que muitos dos direitos sociais são ampliados e/ou desenvolvidos, como é o caso dos direitos trabalhistas e os benefícios sociais que lhes são decorrentes. Não obstante, é neste período que começamos a observar a formação de associações e sindicatos de trabalhadores com vistas a busca de melhores condições de trabalho. Sobre o tema:

Notou-se que no período Pós-Revolução Industrial, como [consequência] da exploração do mais forte pelo mais fraco, surgiram teorias socialistas como forma de contraposição às injustiças sociais e de assecuração de melhores condições de trabalho à classe operária, verificando-se produção intelectual intensa no sentido de prover o necessário suporte filosófico à crescente irrisignação dos trabalhadores explorados em suas atividades profissionais. É dessa época a importante constatação de que defender interesses de forma associada, em grupo, é uma eficaz estratégia no atingimento dos objetivos individuais. Foi nesse período que os sindicatos e outras formas associativistas entraram em cena para desempenhar relevante papel no restabelecimento da justiça social, corrigindo graves distorções derivadas do Estado liberal e da Revolução Industrial. O homem finalmente percebe que enquanto o individualismo o enfraquece, a vida em sociedade o fortalece.²⁰⁰

Em função de ser a antítese do Liberalismo (Individualista), que tanto exigiu do trabalho humano e que tanto acentuou as diferenças sociais, o Estado

¹⁹⁸ AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 227-269, out. - dez. 2005. p.240-241.

¹⁹⁹ *Id. Ibid.*, p.242.

²⁰⁰ SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. *O Princípio da Solidariedade*. Disponível em: <http://www.rzoconsultoria.com.br/resources/multimedia/files/1164885118_Art20_PrincipioDaSolidariedade.pdf>, acesso em setembro de 2013. p.30-32.

Social passa a custear a população, sem exigir desta o trabalho, em verdade: sem sequer conferir oportunidades àquela para que desenvolva atividades econômicas e tenha sua autossustentância financeira, tornando-a economicamente dependente do Estado. É o que defende Wambert Di Lorenzo:

Por isto que se diz que um Estado [...] paternalista, que sustenta as pessoas sem trabalhar e sem dar nenhuma opção de trabalho a eles, quando isto se maximiza em milhões e milhões de pessoas, esta é uma política pública que avilta a dignidade da pessoa. Avilta porque transforma homens que eram conscientes e livres em [...] escravos do Estado. E totalmente dependentes dele e o voto, por sua vez, o sufrágio universal, que é um direito dever, [fica] totalmente comprometido. Por que? Porque quem vai decidir o voto não é a consciência, não é a liberdade, mas é o estômago. Isso os romanos já diziam. Por isto que o povo precisava de pão e circo, precisava de bolsa e de futebol. Coisa melhor não [há]. No ano eleitoral: copa do mundo e bolsa para me sustentar sem eu ter que trabalhar. [...] Isso os romanos já nos ensinaram há dois mil anos atrás.

De alguma forma, isso avilta a dignidade da pessoa, porque a dignidade da pessoa passa também pelos deveres, não só pelos direitos.²⁰¹
(Destacamos)

No modelo social, o Estado é responsável por sua população e deve subsidiá-la. E esta é a grande crítica que se faz a este modelo, pois se garante renda dissociada de toda e qualquer ideia de autossuficiência da população. Isto tolhe a dignidade das pessoas, gera dependência econômica em relação ao Estado. Trata-se de conduta típica de Modelo *Paternalista*.

Com a geração desta dependência, a população passa a ser escrava do próprio Estado e ter a obrigação de manter aquele modelo, sob pena de sofrer as consequências de não ser autossuficiente.

Sem dúvidas, o modelo Liberal e o Social são completamente diferentes e antagônicos. O primeiro é Individualista e veda ao Estado intervir nas relações particulares. O segundo é coletivo e exige a intervenção estatal e o custeio da população pela própria Administração Pública.

Nenhum deles pode ser considerado o ideal, o que causou a necessidade de repensá-los, pois nenhum deles respeitava a dignidade das pessoas.

Assim, em meados da década de 1920, Marritan e Moniet já alertavam para os problemas sociais de ambos os modelos, destacando o desrespeito à própria essência da pessoa. Para ambos os filósofos, estava ocorrendo o processo

²⁰¹ Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 4 parte. In: *YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Dw6ZFsSt4Ls>>, acesso em setembro de 2013. (1min 57s – 3min 8s).

de *coisificação* do homem e havia a necessidade de mudança de paradigmas. É como leciona Di Lorenzo:

Jaques Marritam e Emanuel Moniet, no século XX, desde a década de 20 começaram a insistir no *Personalismo* e gritar para o mundo inteiro: [...] “O homem é uma pessoa, estão *coisificando* o homem”.
 [...] O grande desserviço [...] que o Liberalismo prestou a cultura humana, foi a redução do homem ao individualismo, ao indivíduo. Então qual era a antropologia do Liberalismo que imperava até então? Era uma atrofia do ser humano, [...] a redução do ser humano a mera individualidade. Daí vem uma teoria antropológica, chamada Individualismo, que vai reduzir o homem à sua mera individualidade.²⁰²

Em função de pensamentos e reflexões como as já apontadas acerca dos aspectos negativos de cada um dos modelos (Liberal e Social) foi que se percebeu a inadequação de tais modelos. O período das Grandes Guerras Mundiais e as descobertas das atrocidades cometidas contra os seres humanos teve um papel fundamental na observação da necessidade de mudanças dos paradigmas existentes. Restou claro, que tais modelos permitiam a criação e instalação de outros ainda mais preocupantes, tais como os modelos Nazistas, Fascistas e Stalinistas. O assunto é explicado por Avelino:

[...] o indivíduo pode ser sacrificado, morto pelo Estado, se este assim o desejar e se a este for útil. Há, aí, uma lembrança extremamente negativa, diante da semelhança deste sentir com o ideal que norteava os Estados Totalitários, conforme bem recorda Michael Ignatieff, ao tratar da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “O abandono desta herança moral do direito natural e a submissão do individualismo ao coletivismo, segundo os relatores [do projeto da declaração]”, levaram às catástrofes da opressão Nazistas e Stalinista”.²⁰³

Parece-nos ter sido neste período que ficou mais clara esta *coisificação* dos seres humanos (chamada por Di Lorenzo de *despersonificação* do homem). Conforme este autor, para que alguém tenha assegurados seus direitos, deve ser reconhecido enquanto *pessoa*, isto é: enquanto indivíduo pertencente ao gênero humano que tenha dignidade. Assim, quando ocorre a *despersonificação*, há a retirada da *personalidade jurídica* do indivíduo e este passa a não ser mais reconhecido enquanto *pessoa* (sujeito de direitos), mas como mera *coisa*, havendo a supressão de sua própria dignidade. Vejamos as palavras do referido autor:

²⁰² Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 4 parte. In: *YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Dw6ZFsSt4Ls>>, acesso em setembro de 2013. (07min 03seg a 08min e 38seg).

²⁰³ AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 227-269, out. - dez. 2005. P.247.

[...] A diferença de pessoa humana e o conceito de ser humano. Para os nazistas, nos campos de concentração, não existiam pessoas humanas, existiam seres humanos. Por quê? Porque quando eu reconheço [...] que há uma personalidade, quando eu chamo alguém de pessoa, já é um *nomen dignitatis*. Na expressão: “pessoa” existe um reconhecimento intrínseco da dignidade daquele ser que eu estou adjetivando de *pessoa*. Então *pessoa* é um *nomen dignitatis*. Por isso que eu falei há pouco que *pessoa humana* não é pleonasma, mas dignidade da pessoa, sugere a ser. Por que? Porque pessoa é exatamente aquele ser que é digno, que tem uma dignidade que lhe é intrínseca.

Então no *Apartheid* os negros não eram pessoas; nos campos de concentração, os judeus não eram pessoas [...]

Na escravidão (e isto é um conceito jurídico, inclusive), a primeira coisa que acontece com um escravo (e não estou falando de escravo da negritude [...], vamos lá para a escravidão romana e para a grega), o sujeito poderia ser escravo por [...] débito, por dívida e a primeira coisa que lhes acontecia era o quê? A despersonalização.

Permanecia um ente humano, um ser humano, mas sem personalidade, perdia esta dignidade que lhe era intrínseca.

[...]

Na Segunda Guerra Mundial, esta história do reconhecimento veio muito à tona (que a dignidade, ou seja a felicidade da pessoa passa muito pelo reconhecimento, pela vida social, pela vida em comunidade) [...]

A Gestap e a CCS tinham o hábito de maltratar os prisioneiros e este hábito tinha um objetivo muito claro: não se identificar com o outro. Porque quanto mais aquele ser humano fosse aviltado, fedessem (é uma das práticas não permitir que tomassem banho todos os dias), exalasses péssimo odor, estivesse ferido, estivesse faminto, tivesse uma dignidade realmente aviltada no corpo e na alma. Quanto mais isto ocorresse (era um ciclo vicioso), menos o carcereiro iria se identificar com ele. E quanto mais isso acontecesse, menos *Pessoa* ele seria e mais *Coisa* ele seria. É a distinção entre *Algo* e *Alguém*. Quando eu *despersonalizo* um ser, eu o *coisifico*. Quando eu atribuo esta dignidade humana a [...] outro ser eu o *personifico*. Então *coisificação* e *personificação* são conceitos antitéticos.²⁰⁴

À vista disto, se por um lado o Individualismo reduz as pessoas à condição de indivíduo (que é completo em si, que não necessita da sociedade, que vive nela por mera opção); doutro lado, o Socialismo nega a individualidade do homem e diz que ele é só um gênero (ser humano)²⁰⁵, não se respeitando as individualidades, aqui o bem deve ser coletivo. Por isto que no modelo social se admite a lesão dos direitos individuais sob o argumento do interesse coletivo. Assim, os Estados Sociais poderiam dispor da vida de alguém sob o argumento que isto seria necessário para manter íntegra a coesão coletiva em favor do modelo estatal.

²⁰⁴ Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 4 parte. In: *YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Dw6ZFsSt4Ls>>, acesso em setembro de 2013. (3min 35s – 6min 47s).

²⁰⁵ Cf. *Id.* Direito e Solidariedade – 5 parte. In: *YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=H7vsLw2-Dok>>, acesso em setembro de 2013. (00min 02seg - 00min 07seg).

Todos estes fatores e valores fizeram a sociedade mundial repensar o que estava sendo promovido. Repensar a ideia de Direitos Humanos e de Constituição.

E aqui vale lembrar a célebre e tradicional divisão entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, onde a primeira estaria relacionada à aplicação internacional (normas constantes em convenções internacionais) e a segunda ao âmbito nacional (normas constantes na Constituição). Sobre o assunto, a lição de Marcelo Labanca:

[...] cumpre esclarecer que há terminologias diferentes para a designação direitos. A expressão “direitos humanos” normalmente é utilizada para se referir a um âmbito de proteção internacional de direitos. Talvez por isso, a Constituição Federal de 1988 sempre se utiliza de tal expressão (direitos humanos) quando está a falar sobre algo em perspectiva internacional. [...] *Vide*, por exemplo, os arts. 4º, II, 5º, §3º, 109, §5º, todos da Constituição, bem como o art. 7º do Ato das Disposições Transitórias (ADCT), que fazem sempre alusão a direitos humanos atrelados à perspectiva internacional²⁰⁶ [...] Já a expressão “direitos fundamentais” seria utilizada para designar o âmbito de proteção *constitucional* de direitos (direitos com hierarquia constitucional, no seu plano interno).²⁰⁷

Tal diferenciação entre os chamados Direitos Humanos e Direitos Fundamentais nos serve para a compreensão desta mudança de paradigma e para o surgimento do Estado de Solidariedade.

A inadequação dos modelos Individual e Coletivo restou devidamente verificada após a Segunda Guerra Mundial, principalmente com a descoberta das atrocidades praticadas contra os seres humanos durante o conflito mundial. Tais modelos passam a ser substituídos após a guerra, em 1946, com a fundação da

²⁰⁶ Vejamos os dispositivos citados:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [...]

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] § 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

(ADCT) Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

²⁰⁷ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. *In*: FERRAZ, Carolina Valença. *et al. Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 3. p.195.

Organização das Nações Unidas (ONU) e, em 1948, com a elaboração da sua Declaração Universal dos Direitos Humanos, de cunho Personalista. O mundo passa a reconhecer o indivíduo como pessoa, com a dignidade que lhe é inerente. Aqui nos é possível perceber a ocorrência de mudança paradigmática no âmbito externo.

No âmbito interno, surge o que Di Lorenzo denomina de *Constitucionalismo de Valores* que seria a reformulação da concepção do que deveria constar no texto de uma Constituição, como por exemplo: a adoção obrigatória de normas de proteção de seu próprio conteúdo (Controle de Constitucionalidade) e a definição de alguns valores que deveriam reger o ordenamento jurídico (como igualdade, dignidade da pessoa humana, razoabilidade, etc). Esta percepção do chamado *Constitucionalismo de Valores*, em regra, não constavam nas Constituições anteriores à Segunda Guerra e podemos citar como exemplo a Lei Fundamental de Weimar (de 1919, do Estado Alemão), que não fazia previsão de mecanismos de controle de constitucionalidade, tampouco de valores axiológicos para serem seguidos pela nação. É o que podemos verificar na citação abaixo:

[...] o *Socialismo* [...] vai dizer o quê? [...] “o homem não é um *indivíduo* não, o homem é só um *gênero*”.

E os personalistas vão insistir: “o homem é tanto *individual*, quando *social*. Essas duas teorias atrofiaram [...] o ser humano. O homem é uma *pessoa*”. [...] isto vai influenciar um novo conceito de *Direitos Humanos*, no aspecto externo; no aspecto interno, é o que vamos chamar de *Constitucionalismo de Valores*. [...] A ideia de *pessoa* inspira a Carta Universal de Direitos Humanos. Esta carta é personalista, diferentemente da Carta Francesa que era liberal, individualista. Então na Carta Francesa o ser humano era um *indivíduo*, na Carta da ONU o ser humano é uma *pessoa*. [...]

Então surge um movimento, a partir da Segunda Guerra Mundial, e aí que entra o Estado de Solidariedade, chamado: *Constitucionalismo de Valores*. [...] Tenho dois paradigmas constitucionais aí, primeiro a Constituição de *Weimar* (Constituição Alemã de 1919). [...] Era uma Constituição precária porque, primeiro, não existia controle de constitucionalidade, proteção da constituição, isso existia só na família do *Common Law*, mas não servia para nossa família romano-germânica [...] É por isto que Hitler governou sem mudar uma vírgula da Constituição [...] [ou do] BGB, favorecido por outro problema: o relativismo axiológico, o relativismo moral. [...] O que é que o relativismo diz [sobre justiça]? “O que é justo para mim, não é para ti e está tudo bem”. Isto gera um caos social [porque um pode cometer uma violação de direitos contra o outro e tudo bem, este não pode reclamar, pois a situação é relativa, o que é justo para uns, não é justo para outros e tudo bem]. [...] Vejam se uma sociedade pode viver sob o relativismo ou se o relativismo não mina a própria ordem social? Assim era a Constituição de *Weimar*, relativista. [...] e este é o problema do relativismo: o que é justo pra um, não é para o outro, o que é certo para uns não é para outros e tudo bem, e não se podem discutir valores comuns. Justiça do certo e errado, como se a sociedade fosse um verdadeiro caos, de todos contra todos [...]

A superação disto vai ser o que estou chamando de *Constitucionalismo de Valores*.²⁰⁸

Veja que em função do Relativismo, isto é da ausência de fixação de paradigmas axiológicos, que certas atrocidades foram cometidas; que Hitler chegou ao poder sem necessitar modificar o ordenamento jurídico alemão (inclua-se aqui a Constituição e o Código Civil – BGB), tudo pela oratória, pelo convencimento. Isto por falta de proteção constitucional e de fixação de valores.

Na ideia de *Constitucionalismo de Valores*, mencionada na citação acima, podemos referenciar os chamados Direitos de Solidariedade, o que tradicionalmente se denomina de direitos de 3ª dimensão²⁰⁹ (Direitos Fraternos). Estes englobam os direitos de conteúdo Difuso, os quais são definidos em nosso ordenamento jurídico nacional como sendo “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art.81, parágrafo único, inc. I, do CDC). O exemplo mais clássico que se tem dessa categoria de direitos é o de meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à paz, os quais afetam a todos indistintamente.

No entanto, tal concepção de gerações (ou dimensões) de direitos, apesar de ainda muito utilizada, é bastante criticada. Marcelo Labanca nos alerta que tal ideia de dimensões de direitos é equivocada, em especial porque os Direitos (tanto os Humanos quanto os Fundamentais) têm por característica a indivisibilidade. Assim, não seria compatível falar em dimensões (uma ideia fragmentadora) de algo que é indivisível.

Vale dizer: a administração pública (e aqui também estamos nos referindo ao legislador) não pode limitar-se a efetivar os chamados direitos de 1ª geração (liberdade) e negligenciar os demais (igualdade e fraternidade, por exemplo). Cabe

²⁰⁸ Cf. Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 5 parte. In: *YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=H7vsLw2-Dok>>, acesso em setembro de 2013. (00min 00seg – 08min 12seg).

²⁰⁹ Esta ideia de Dimensões do Direito leva em consideração o lema da Revolução Francesa: “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. Assim, os direitos de primeira dimensão seriam aqueles responsáveis por assegurar a efetividade das liberdades dos cidadãos (tais como o direito de locomoção, de pensamento, de religião, etc.). Já os direitos de segunda dimensão seriam os que asseguram a igualdade entre os cidadãos (tais como a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres; a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; entre outros). Os direitos de terceira dimensão seriam aqueles direitos que não pertenceriam propriamente a um indivíduo, mas a toda coletividade, por isto a ideia de fraternidade e o exemplo clássico que lhe é fornecido é o de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há ainda quem fale em quarta e quinta geração de direitos, mas preferimos não adentrar tanto no tema, em especial por não ser o foco do presente trabalho.

ao Estado propiciar condições para a efetivação de todos os direitos, independentemente de “qual dimensão” a doutrina queira enquadrá-lo. Neste sentido:

[...] o entendimento de Antônio Augusto Cançado Trindade, para quem a visão de gerações ou dimensões é extremamente fragmentadora e não presta serviço algum em prol da concretização de direitos. Cançado Trindade entende que os direitos humanos devem ser caracterizados pela sua indivisibilidade. Assim, fatiá-los em gerações ou dimensões faria com que perdessem essa visão indivisível pois, “os direitos humanos têm impacto, uns no exercício de outros”.²¹⁰

Em entrevista ao portal eletrônico DHNET, Antônio Augusto Cançado Trindade (à época Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos em San Jose, na Costa Rica), fez dura crítica a esta ideia de “Dimensões de Direitos” conforme podemos verificar no trecho abaixo:

[...] essa tese das gerações de direitos não tem nenhum fundamento jurídico, nem na realidade. Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade. Eu conversei com Karel Vasak e perguntei: “Por que você formulou essa tese em 1979?”. Ele respondeu: “Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da –bandeira francesa” – ele nasceu na velha Tchecoslováquia. Ele mesmo não levou essa tese muita a sério, mas, como tudo que é palavra “chavão”, pegou. [...]

Esta pergunta me ofereceu a oportunidade de explicar a minha posição. Estou absolutamente convencido disso. Creio que o futuro, na proteção internacional dos direitos humanos passa pela indivisibilidade e pela inter-relação de todos os direitos, como tenho dito em meus livros. Estou absolutamente convencido disso também devido à experiência nos casos sobre os quais tenho sido chamado a me pronunciar.²¹¹

Consoante Di Lorenzo, a doutrina mundial, tradicionalmente, consagra a Lei Fundamental de Bonn (a atual Constituição da Alemanha, de 1949) como a primeira Constituição Solidarista do mundo, por adotar valores constitucionais que devem pautar os atos do Estado (tais como a ideia de Dignidade da Pessoa Humana), por vedar a promoção de ideologias antidemocráticas (como é o caso do Nazismo), por ter um sistema de proteção de seu texto constitucional (por meio de um tribunal constitucional) e por ser a antítese de sua predecessora (a Constituição

²¹⁰ ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 3. p.197.

²¹¹ DHNET. *Cançado Trindade Questiona a Tese de "Gerações de Direitos Humanos" de Norberto Bobbio*. Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional. Evento Associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos. Câmara dos Deputados, Brasília/DF, 25 de maio de 2000. [online]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>, acesso em setembro de 2013.

de Weimar, a qual era relativista, sem proteção constitucional e permitia a defesa de conteúdos antidemocráticos).²¹²

E é assim com esta mudança de paradigmas que nasce o Estado Solidarista, em oposição aos ideais Individuais (onde era cada um por si e que o Estado não deveria intervir nas relações particulares) e sociais (onde o homem é um gênero: ser humano; e o Estado deve intervir em todas as relações privadas, além de assegurar, renda aos seus cidadãos; bem como deve intervir em favor do coletivo, estando autorizado a dispor de interesses individuais).

É na perspectiva Personalista (o homem enquanto ser com dignidade), contrária ao relativismo axiológico, que são reformulados os Direitos Humanos (no âmbito internacional) e que são reformuladas as constituições, agora pautadas num *Constitucionalismo de Valores*.

Sob o prisma nacional, Di Lorenzo defende que a primeira Constituição Solidarista do mundo é a nossa Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 1946)²¹³, que foi criada três anos antes da Lei Fundamental de Bonn (1949) e já passava a defender a solidariedade em seu texto constitucional como sendo um dos vetores normativos a serem lecionados na educação²¹⁴. No entanto, a Doutrina Internacional não reconhece este pioneirismo ao nosso ordenamento.

O tema também é tratado na Constituição da República Federativa do Brasil ²¹⁵ de 1967, a qual: (1) impõe como um dos princípios da ordem econômica e social a “harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção” (CFRB/1967, art.160, inc. IV); e (2) reafirma o princípio da solidariedade como um axioma a ser transmitido na educação (CFRB/1967, art.176).

Em nossa Constituição Atual (de 1988), a matéria foi elevada ao *status* de *Objetivo Fundamental*, passando a constar, expressamente, no art.3º, I, da CF.

²¹² Cf. Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 5 parte. In: *YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=H7vsLw2-Dok>>, acesso em setembro de 2013.

²¹³ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>, acesso em setembro de 2013.

²¹⁴ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (1946) – “Art 166 - A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana.” (Grifei).

²¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>, acesso em setembro de 2013.

3.5.3 Fundamento Jurídico Constitucional da Solidariedade

Para fins de registro em tópico próprio, o princípio da Solidariedade encontra previsão no inc. I, do art. 3º, de nossa Constituição Federal (1988), sendo um de nossos Objetivos Fundamentais.

3.5.4 A solidariedade e sua relação com o Direito Inclusivo Constitucional

É inegável a relação entre o Princípio da Solidariedade e o Direito Inclusivo Constitucional. Até porque para ter uma atitude inclusiva, a pessoa deve buscar a efetivação dos direitos de terceiros (normalmente em vulnerabilidade) por uma obrigação cívica, em razão de sua conscientização quanto à necessidade de efetivação e densificação dos valores constitucionais.

Note-se que se a intenção de incluir não estiver relacionada à ideia de solidariedade (isto é de incluir para assegurar o bem do outro, sem interesses), fatalmente o processo inclusivo será insuficiente e em pouco tempo o beneficiado voltará para sua situação anterior, seja de: de integração, segregação e/ou exclusão.

Ante isto, não estará sendo inclusivo e solidário o empresário que contrata pessoas com deficiência para atingir a cota legal, principalmente se nada é feito em termos de acessibilidade para permitir a sua efetiva inclusão e o empregado fica adstrito à sala onde deverá prestar seus serviços, ficando impedido de acessar os demais espaços da empresa por ausência de acessibilidade.

Em tal condição, o processo estará viciado e sequer pode ser chamado de inclusivo, pois este exige que a sociedade se amolde para melhor acolher aqueles que necessitam e para incluí-los no meio social, o que não ocorre de forma integral na situação acima apresentada.

Quando a sociedade “opta por abrir suas portas” para que uma pessoa com deficiência ingresse no mercado de trabalho, por exemplo, contudo, sem praticar qualquer ação que venha a promover a acessibilidade, em verdade, tal “benefício” está sendo mascarado. Isto nem é solidariedade, tampouco inclusão. Trata-se de integração, pois apenas aquelas pessoas com deficiência que puderem, por esforços próprios, estar naquele ambiente é que poderão se beneficiar desta oportunidade.

O Direito Inclusivo Constitucional encontra íntima relação com o Princípio da Solidariedade.

Para haver Solidariedade deve haver uma ação em favor da efetivação dos direitos do outro, sem interesses, sem contraprestação que não, única e exclusivamente, a de conferir a concretização das prerrogativas alheias.

Já para haver uma atitude Inclusiva, em consonância com os preceitos solidários, a ação deve ocorrer, com todos os atributos decorrentes deste princípio, acrescido da finalidade de fazer com que àquela pessoa (ou grupo) vulnerável faça parte da sociedade em igualdade de oportunidades.

Por tais razões é que entendemos que o Objetivo Fundamental da Solidariedade serve e deve ser entendido como um dos fundamentos jurídicos do Direito Inclusivo Constitucional.

3.6 CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

3.6.1 Contextualizando

A *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (CDPC) é matéria a ser tratada aqui por ser a primeira Convenção Internacional sobre Direitos Humanos a ser recepcionada em nosso ordenamento jurídico com o *status* de Emenda Constitucional.

Inegavelmente, a CDPC pode ser considerada um marco histórico. Ela reconhece na Pessoa com Deficiência (PCD) sua relevância, sua dignidade, seus direitos e a necessidade de promoção destes.

Consoante Lopes²¹⁶, a aludida Convenção foi elaborada após 08 (oito) sessões realizadas pelo grupo de trabalho que foi especialmente designado para tanto, sendo necessários, aproximadamente, 05 (cinco) anos para a conclusão dos trabalhos.

²¹⁶ LOPES, Lais Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9436>, acesso em setembro de 2013. p.54-66.

A primeira sessão ocorreu no período de 29 de junho a 09 de agosto de 2002 e a última no período entre 14 e 25 de agosto de 2006; sendo assinada em 30 de março de 2007, na sede da Organização das Nações Unidas em Nova Iorque.²¹⁷

Muitos participaram de sua elaboração. Consoante Ricardo Fonseca, foram 192 Estados-Membros, além de inúmeras ONGs e 800 pessoas com deficiência:

Segundo manifestação do coordenador dos trabalhos, Mr. Don Mackay, diplomata neozelandês, durante a Assembleia Geral de encerramento dos trabalhos do grupo *ad hoc* convocado para a redação da Convenção, composto por 192 Estados-Membros, 71% do conteúdo da Convenção foi obtido pela contribuição direta de Organizações Não Governamentais credenciadas, as quais levaram para aquele ato 800 pessoas com deficiência, oriundas dos cinco continentes.²¹⁸

Com o intuito de colaborar com a elaboração de propostas de redação, foram realizados eventos em todo o mundo para discutir a temática e as propostas até então apresentadas ou formuladas.

Para construir uma proposta brasileira, entre a 6ª e a 7ª sessões, foi realizado um seminário sobre a Convenção, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), capitaneado pelo Instituto Paradigma, com o apoio da CORDE²¹⁹, do Banco Mundial e do Conselho Nacional dos Centros de Vida independente do Brasil (CVI-Brasil). O evento reuniu lideranças de pessoas com deficiência e estudiosos da área específica e de direitos humanos. Com uma metodologia que permitia aos participantes trabalhar os textos dos artigos em blocos agrupados por assuntos, as 12 oficinas realizadas foram compiladas em um único Relatório que serviu de base para a negociação na sessão seguinte do Comitê da ONU.

[...]

Da mesma forma como foi feito no Brasil, em outras regiões do mundo ocorreram debates com o intuito de preparar propostas para serem trazidas à discussão. Com o novo texto em mãos, as delegações dos países e as organizações não-governamentais puderam preparar-se para as discussões de forma mais objetiva, com intervenções concentradas na essência do texto proposto.²²⁰

²¹⁷ LOPES, Lais Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9436>, acesso em setembro de 2013. p. p.67.

²¹⁸ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 1, p. 19-32. p.19.

²¹⁹ CORDE – Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa com Deficiência. Foi instituída pelo Decreto nº.93.481, de 29/10/1986, mas atualmente possui o *status* de Secretaria Nacional de promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência por meio do Decreto nº.7.256/2010.

²²⁰ LOPES, Lais Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9436>, acesso em setembro de 2013. p.59-60.

Muitos foram os temas abordados, desde a definição de PCD, à consolidação de princípios, normas de inclusão, educação, saúde, trabalho, acessibilidade, liberdade de locomoção, participação na vida política, etc.

Esta normatização internacional vem promover e defender os direitos e interesses de cerca de 10% da população mundial. Conforme destaca a ONU:

Cerca de 10% da população mundial, aproximadamente 650 milhões de pessoas, vivem com uma deficiência. São a maior minoria do mundo, e cerca de 80% dessas pessoas vivem em países em desenvolvimento. Entre as pessoas mais pobres do mundo, 20% têm algum tipo de deficiência. Mulheres e meninas com deficiência são particularmente vulneráveis a abusos. Pessoas com deficiência são mais propensas a serem vítimas de violência ou estupro, e têm menor probabilidade de obter ajuda da polícia, a proteção jurídica ou cuidados preventivos. Cerca de 30% dos meninos ou meninas de rua têm algum tipo de deficiência, e nos países em desenvolvimento, 90% das crianças com deficiência não frequentam a escola.²²¹

No Brasil, esta “Minoria” é até um pouco mais “representativa”. Conforme dados do IBGE²²², nossa população total é composta de pouco mais de 190 milhões de pessoas, destas, pouco mais de 45 milhões declararam: possuir pelo menos uma das deficiências investigadas (visual, auditiva, motora e mental/intelectual), o que representa um percentual de quase 24% (vinte e quatro por cento) de toda a população brasileira. Ou seja: em nosso país, cerca de uma a cada quatro pessoas possuem algum tipo de deficiência. Destacamos que estes números, possivelmente, podem ser maiores, pois não são todos que se reconhecem como pessoas com deficiência.

Salientamos que antes da CDPD, a defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência já era feita por vários Tratados e Convenções Internacionais, inclusive da ONU. No entanto, tais normatizações não alcançaram a efetividade desejada. Sobre o assunto:

Outros tratados de direitos humanos não-específicos para pessoas com deficiência são instrumentos aplicáveis para a defesa de seus direitos. Na ONU, os órgãos de vigilância dos tratados de direitos humanos recebem orientações para levar em conta os direitos das pessoas com deficiência. Assim, para a defesa dos direitos delas, já se aplica todo o elenco de tratados internacionais de direitos humanos, a saber: a *Declaração universal*

²²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *A ONU e as pessoas com deficiência*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-com-deficiencia/>>, acesso em setembro de 2013.

²²² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religiao_Deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia.pdf>, acesso em setembro de 2013. P.114.

de Direitos humanos (1984), a *Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio* (1948), a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial* (1965), o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966), a *Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes* (1984), a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher* (1979) e o seu *Protocolo Facultativo* (1999), a *Convenção sobre os Direitos da Criança* (1989) e seus dois *Protocolos Facultativos* (2000). Por que então haver uma Convenção específica para as pessoas com deficiência?

A experiência de aplicação dos demais tratados para as pessoas com deficiência se mostrou insuficiente para promover e proteger os direitos do segmento. Nos relatórios dos Estados Partes encaminhados à ONU referentes ao cumprimento dos instrumentos existentes muito pouca atenção foi dispensada às pessoas com deficiência. O Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, responsável pelo monitoramento do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, explicitou então uma conclusão, com base na assertiva anterior, sugerindo que os direitos humanos das pessoas com deficiência deveriam ser protegidos pelo sistema geral e também por um outro para elas especificamente desenhado, com leis, políticas e programas próprios.

Ademais, as sucessivas violações dos direitos humanos das pessoas com deficiência no mundo inteiro demandavam uma atitude institucional da comunidade internacional, para evitar a continuidade da desnutrição, esterilização forçada, exploração sexual, negação do acesso à educação, ao trabalho e ao direito ao voto, serviços públicos inacessíveis, internação em instituições especializadas, entre outras problemáticas afetas às pessoas com deficiência.

[...] Ter uma convenção específica para pessoas com deficiência, pois, é também reconhecer sua identidade como coletivo, como contexto peculiar, o que requer proteção *específica* para acesso ao pleno exercício dos direitos, o que não é provido pela descrição *genérica* dos direitos contidos nos demais tratados existentes.²²³

(Destacamos).

É de se destacar, também, que o conceito de PCD encontra-se em constante evolução, sendo, inclusive, um dos assuntos abordados na convenção. Tal assertiva também consta no preâmbulo da aludida norma internacional, conforme destacamos:

Preâmbulo

Os Estados Partes da presente 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, [...] Acordaram o seguinte:²²⁴

²²³ LOPES, Lais Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9436>, acesso em setembro de 2013. p.48-50.

²²⁴ BRASIL. *Decreto Legislativo Nº 186, de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em:

Ante o exposto, a CDPD mostra-se como uma quebra de paradigmas na luta pela defesa e promoção dos direitos das Pessoas com Deficiência, sendo de extrema importância para o estudo do Direito Inclusivo.

3.6.2 Do ingresso da CDPD em nosso ordenamento pátrio

Nossa Constituição prevê como função privativa do Presidente da República celebrar Tratados e Convenções Internacionais, cabendo ao Congresso Nacional (Art. 84, VIII, da CF)²²⁵ referendar tais normatizações internacionais. Assim é a lição de Lais Lopes:

De acordo com o que dispõe o artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal do Brasil, a assinatura de tratados internacionais pelo nosso país é de competência do Presidente da República, podendo essa função ser delegada a outra autoridade. Assim foi que, na Cerimônia de Assinaturas, o Secretário Adjunto da Secretaria Especial de Direitos humanos, Rogério Sottilli, por delegação de competência do Presidente da República, firmou tanto a Convenção quanto o Protocolo Facultativo.²²⁶

Observada tal determinação constitucional, nosso país foi um dos Estados-Membros que assinaram a Convenção e o Protocolo Facultativo na Assembleia geral da ONU, em 30 de março de 2007.

No entanto, como dito, a assinatura não é suficiente para que uma convenção passe a produzir seus efeitos em nosso ordenamento jurídico. Para que isto ocorra é imprescindível que o ato (assinatura) seja ratificado pelo Poder Legislativo (conforme determinam os artigos 84, VIII combinado com o art. 49, I, ambos da CF). Essa ratificação consiste na confirmação do compromisso assumido pelo Estado de cumprir e fazer cumprir as normas internacionais pactuadas.

Mas para essa ratificação, se faz necessária a verificação da adequação constitucional (neste caso da Convenção) às determinações emanadas de nossa Lei

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>, acesso em setembro de 2013.

²²⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional; [...]

²²⁶ LOPES, Lais Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9436>, acesso em setembro de 2013. p.67.

Maior. Por tais razões a norma a ser ratificada não pode confrontar as normas constitucionais. Somente havendo tal adequação é que se torna possível ao Congresso Nacional referendar (neste caso) a convenção assinada.

Cumpra dizer que a Emenda Constitucional nº.45/2004, acrescentou o §.3º, ao art.5º, de nossa Carta Constitucional de 1988, o qual diz que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”²²⁷.

O referido procedimento fora observado no caso da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007) e sua ratificação acabou por elevar a referida CDPD ao *status* de Emenda Constitucional, isto é: de norma constitucional. Assim, quando o Poder Legislativo aprovou a convenção e determinou a publicação do Decreto Legislativo nº.186/2008, não apenas ratificou, mas elevou tal norma à categoria de norma constitucional.

Destacamos o fato que esta foi a primeira convenção internacional sobre direitos humanos que foi aprovada pelas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, com quórum qualificado (de mais de três quintos dos votos dos respectivos membros), sendo elevada à categoria de Emenda Constitucional. Ademais, até a presente data a CDPD continua sendo a única norma internacional com tal prestígio (ter sido elevada categoria de EC) em nosso ordenamento.

Depois de ratificada, o ato de referência do Poder Legislativo foi enviado e entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1º de agosto de 2008. Com isto, o procedimento estaria completo.

No entanto, mesmo tal procedimento sendo suficiente para a ratificação e qualificação constitucional da convenção (não apenas no plano interno, mas também externo), o Presidente da República²²⁸ proferiu o Decreto Presidencial nº.6.949/2009. E o que diz Ricardo Fonseca:

O decreto legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, desse modo, promulgou aquela ratificação com força de emenda constitucional, o que foi proposto pelo Governo Federal. Este, coerentemente e até por excesso de zelo, sancionou-o por meio do Decreto Presidencial n.6.949, de 25 de agosto de

²²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

²²⁸ Na época o Sr. Luís Inácio Lula da Silva.

2009. Digo “por excesso de zelo” porque, como se pode obter, o decreto legislativo bastaria, por si só, aos fins colimados.²²⁹

Enfatizamos a brevidade com a qual restou aprovada a Convenção, no âmbito da ONU, apenas cinco anos. Já no âmbito brasileiro, foram necessários apenas dois meses para a ratificação. O trecho abaixo nos permite compreender a relevância da CDPC:

O Congresso brasileiro acatou a reivindicação das pessoas com deficiência no sentido de outorgar *status* constitucional ao ato de ratificação da Convenção Internacional da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. É importante frisar que o tratado em apreço tramitou em tempo recorde nas Nações unidas: cerca de cinco anos; contou com a participação de pessoas com deficiência, que opinaram diretamente na elaboração do respectivo texto, e foi acolhido pelo Parlamento brasileiro também em tempo recorde, uma vez que votado com quórum qualificado de três quintos das respectivas casas, em dois turnos, conforme preceitua o § 3º do art. 5º da Constituição Federal, em pouco mais de dois meses, entre maio e junho de 2008.²³⁰

Por fim, restou verificado: que o Decreto Legislativo 186/2008 era suficiente para atribuir tais efeitos ratificadores em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo assim, o Presidente da República decidiu, após encaminhar à matéria a ONU, promover a publicação do Decreto Presidencial nº.6.949/2009 que também desejava ratificar a convenção.

3.6.3 A quebra de paradigma: a nova definição de pessoa com deficiência

Grande inovação trazida pela CDPD é o reconhecimento de que o termo “Pessoa com Deficiência” encontra-se em desenvolvimento. Neste sentido é o Preâmbulo da referida convenção:

Preâmbulo
Os Estados Partes da presente 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, [...] Acordaram o seguinte:²³¹

²²⁹ FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 1, p. 19-32. (p.20).

²³⁰ *Id. Ibid.*, p.19.

²³¹ BRASIL. *Decreto Legislativo Nº 186, de 2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em:

Cumpra dizer que anteriormente adotava-se o “Modelo Médico” para definir o termo: “Deficiência”, entendendo este como sinônimo de “Doença” e por consequência, aqueles que estivessem nesta condição eram considerados doentes (ou pacientes). Temos que concordar que tal aceção afasta a sociedade deste grupo. As pessoas sem deficiência não desejavam arriscar sua própria saúde e ficar próximo de um “enfermo” e se “contaminar”.

Por muito tempo esta concepção foi difundida e chegou a ser incorporada até mesmo em normas que deveriam promover a inclusão e os direitos das PCD. É o que aconteceu com a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada pela Assembleia geral da ONU em 09/12/1975, que assim determinava:

6 - As pessoas deficientes têm direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se aí aparelhos protéticos e ortóticos, à reabilitação médica e social, educação, treinamento vocacional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração social.²³²

Note-se a relação feita com a ideia de tratamento, de patologia.

Outros textos normativos internacionais também incorreram na mesma falha e, por exemplo, o “modelo médico” acabou constando no “Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência” (1982) da Organização Mundial de Saúde e na Convenção da Guatemala (2001), da Organização das Nações Unidas.

A OMS referiu-se à ideia de Deficiência enquanto patologia. Sobre o assunto, Francisco Lima e Fabiana Silva:

Segundo a Organização Mundial de Saúde (Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, 1982) deficiência é toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica. Infelizmente, a confusão que se faz entre a deficiência e a doença, bem como o próprio preconceito que se tem da doença, tem servido para afastar as pessoas com deficiência da sociedade. No imaginário social, a deficiência (principalmente a mental) tem foros de doença, exigindo, portanto, cuidados clínicos e ações terapêuticas (EDLER CARVALHO, 2000). Esse modelo clínico sempre serviu como justificativa para ações segregadoras nos mais diversos ambientes e situações sociais.²³³

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>, acesso em setembro de 2013.

²³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração dos direitos das pessoas deficientes*. Resolução aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 09/12/75. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>, acesso em setembro de 2013.

²³³ LIMA, Francisco J.; e SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. *Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola*. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/site/uploads/File/Barreiras%20Atitudinais.pdf>>, acesso em julho de 2013. P.2.

Já a Convenção da Guatemala²³⁴, ainda conseguiu distanciar-se ainda mais da ideia real de deficiência, pois atribuiu a esta (além do caráter patológico) relações econômicas e sociais. É o que podemos observar:

Artigo I

Para os efeitos desta Convenção, entende-se por:

1. Deficiência O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social. [...] ²³⁵

Da leitura desta definição nos surge uma grande dúvida: “como a deficiência pode ser causada ou agravada pelo ambiente econômico e social?”

Será que se acreditava que as pessoas seriam mais ou menos deficientes por serem mais ricas ou mais pobres? Por pertencerem a uma classe social ou a outra?

Tal aceção não nos parece ser a mais adequada. Deficiência não é e não pode ser entendida como doença. Esta aceção contribui com a não aceitação social das diversidades, promove a repulsa. É contrário aos ideais inclusivistas, em verdade é anterior a ele.

Outros motivos podem ser apontados para questionar este modelo médico. A título de exemplo, imaginemos que alguém esteja com uma restrição física temporária (ex. uma fratura no tornozelo esquerdo, o que lhe impossibilita, temporariamente, de andar sem auxílio de uma cadeira de rodas ou muletas). No modelo médico, esta pessoa poderia ser considerada deficiente durante o período em que estivesse incapacitado de se locomover sem equipamentos de auxílio.

Observe-se que este modelo não apenas equipara “deficiência” à ideia de patologia, como também a relaciona com o juízo de (in)capacidade. Assim, em sendo PCD seria considerado enfermo e incapaz.

Deficiência não tem caráter temporário, mas de longo tempo ou mesmo definitivo. Logo, não pode ser assemelhada a uma doença transitória. Ademais, no máximo, poderá ser o resultado/consequência de uma patologia. Alguém pode ficar

²³⁴ A Convenção da Guatemala foi ratificada pelo Brasil em 2001, pelo Decreto Nº 3.956, de 8 de outubro de 2001.

²³⁵ BRASIL. Decreto Nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. *Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm>, acesso em setembro de 2013.

com uma deficiência em razão de uma doença, mas dificilmente ocorrerá o contrário.

Neste sentido a lição de Francisco Lima e Fabiana Silva:

Contrário ao sentido da inclusão, o modelo médico da deficiência conduz as pessoas a confundir a deficiência com doença. De fato, algumas doenças podem gerar deficiências; sendo estas, o resultado das doenças e não a doença em si.²³⁶

Não obstante, nos parece ser extremamente complicado o juízo que relaciona a “causa” ou o “agravamento” em razão do meio econômico e social, conforme dito na Convenção da Guatemala. A deficiência não é agravada por questões econômicas e/ou sociais; as atividades da vida diária, em regra, também não o são.

Concepções como estas devem ser superadas para entrarmos no campo da inclusão. Romeu Sasaki explica que este “Modelo Médico da Deficiência” é de conteúdo “pré-inclusivista” e frequentemente declarava os diferentes como doentes:

A Cooperativa de Vida Independente de Estocolmo (STIL), que é o primeiro centro de vida independente da Suécia, afirma que "uma das razões pelas quais as pessoas deficientes estão expostas à discriminação é que os diferentes são frequentemente declarados doentes. Este modelo médico da deficiência nos designa o papel desamparado e passivo de pacientes, no qual somos considerados dependentes do cuidado de outras pessoas, incapazes de trabalhar, isentos dos deveres normais, levando vidas inúteis, como está evidenciado na palavra ainda comum 'inválido' ('sem valor', em latim)". (STIL, 1990, p. 30).²³⁷

O termo “Pessoa Com Deficiência” (PCD), reconhecidamente, encontra-se em desenvolvimento (Preâmbulo da CDPC), não havendo relação com a ideia de patologia ou mesmo de aspectos econômicos e sociais. Vejamos:

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.²³⁸

Esta mudança terminológica foi observada e sua importância comentada por Roberto Wanderley Nogueira:

²³⁶ LIMA, Francisco J.; e SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. *Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola*. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/site/uploads/File/Barreiras%20Atitudinais.pdf>>, acesso em julho de 2013. P.2.

²³⁷ SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão: Construindo uma sociedade para todos*. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997. P.28.

²³⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Disponível em: <<http://www.un.org/disabilities/documents/natl/portugal-c.doc>>, acesso em setembro de 2013.

Desde logo, dois argumentos juridicamente relevantes são erigidos, em escala planetária, a partir dessa nova concepção universal acerca do quadro das deficiências sobre o perfil da condição humana: 1) não se tratam mais de meras contingências ou variáveis puramente clínicas ou patológicas, mas essencialmente sociais, a dizer, ínsitas à própria natureza individual da pessoa (com deficiência), atributo de identidade inteiramente garantida pela dignidade humana que a notabiliza na sociedade e como tal é protegida pelas Constituições dos Estados de Direito e democráticos; 2) que o princípio ancilar da igualdade merece uma segmentação binária entre [polos] que se complementam, a saber: (2a) igualdade jurídica (de todos perante a lei, que deriva do advento das teorias liberais do século XVII) e (2b) igualdade material (relacionada com semelhantes oportunidades com que todos [desenho universal] possam legítima e validamente exercer a própria cidadania em plenitude assim no exercício de direitos quanto no cumprimento de deveres). No caso brasileiro, em particular, ensina José Afonso da Silva que a Carta Política (artigo 5º) busca aproximar os dois conceitos de isonomia ou igualdade pela sua menção associada a vedações quanto aos diversos *discrimens* que por ventura possam vir a ser construídos, idiopática ou preconceituosamente, contra os direitos da pessoa humana.²³⁹ (Grifos nossos)

Desta forma, temos que deficiência: (1) Não é sinônimo de doença; (2). Não é um conceito concluído, mas em pleno desenvolvimento; (3) Não tem caráter temporário ou transitório, mas de longo prazo ou definitivo; e (4) Não é agravada por questões econômicas e/ou sociais.

Por tais razões é que entendemos que a CDPD nos trouxe uma grande inovação e contribuição ao discutir o conceito de “pessoa com deficiência”, afastando-o da ideia de patologia, condição temporária, situação causada ou agravada por questões econômicas e/ou sociais.

3.6.4 Conteúdo da convenção: outras questões

A grande inovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a nova definição que foi dada ao termo Pessoa com Deficiência. Tirando fatores patológicos, econômicos e sociais; e mantendo um conteúdo condizente com a realidade.

No entanto, outros pontos e fatores também foram abordados na Convenção, isto é o que cuidaremos no presente tópico.

²³⁹ NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Inclusão de pessoas com deficiência é dever do estado. *In: Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-19/roberto-nogueira-inclusao-pessoas-deficiencia-dever-estado>>, acesso em junho de 2013.

O artigo 2 cuida exclusivamente de algumas definições importantíssimas para a melhor compreensão da CDPD. Aqui são definidos os termos: Comunicação, Língua, Discriminação por motivo de deficiência, Adaptação razoável e Desenho Universal.²⁴⁰ Tais definições contribuem com a defesa e a promoção dos direitos das PCD, bem como com a inclusão destas pessoas. O braille, a língua de sinais (Libras²⁴¹), comunicação tátil, mecanismos de acessibilidade, adaptação razoável nas edificações que permita o pleno acesso de PCD, desenho universal que permita a utilização dos bens por todos (tenham ou não deficiência), são apenas alguns dos exemplos que podemos verificar no referido dispositivo.

Ao definir os Princípios Gerais, a CDPD estabelece vetores a serem seguidos e que devem pautar os atos dos Estados-Membros. Aqui é possível verificar princípios como respeito a dignidade, autonomia, liberdade, independência, não discriminação, plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, respeito pelas diversidades, igualdade de oportunidades, acessibilidade, entre outros. São princípios que decorrem dos preceitos de Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade, Acessibilidade e Inclusão (Cf. Art. 3º, CDPD).

²⁴⁰ CDPD – Artigo 2 – Definições: Para os propósitos da presente Convenção:

"Comunicação" abrange as línguas, a visualização de textos, o [braille], a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis;

"Língua" abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não-falada;

"Discriminação por motivo de deficiência" significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

"Adaptação razoável" significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

"Desenho universal" significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O "desenho universal" não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

(BRASIL. Decreto Legislativo Nº 186, de 2008. *Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>, acesso em setembro de 2013.)

²⁴¹ Em nosso país temos duas línguas oficiais: Português e Libras. Libras é a língua de sinais oficial do Brasil.

Várias obrigações são assumidas pelos Estados-Membros, tais como a adoção de medidas administrativas e legislativas para conferir efetividade aos preceitos da convenção, para revogar atos que lhes sejam contrários, para aplicar o conteúdo da convenção em todo o território nacional, entre outros (Cf. Art. 4, CDPD).

É reiterado e colocado em destaque o compromisso com o Princípio da Igualdade e com o combate a discriminação, buscando-se medidas para aplicação de adaptação razoável no sentido de reduzir as desigualdades e promover a igualdade de oportunidades (Cf. Art. 5, CDPD).

Há o reconhecimento da maior vulnerabilidade do sexo feminino, de tal sorte que é promovida uma maior atenção e promoção às mulheres e meninas com vistas a promoção dos seus direitos e liberdades fundamentais estabelecidas na convenção (Cf. Art. 6º, CDPD).

Também é conferida uma proteção especial às crianças com deficiência, sendo obrigação estatal sua proteção e promoção de seus direitos (CF. Art. 7, CDPD).

Outro objetivo pactuado é a obrigação que é assumida pelos signatários de promover a conscientização de toda a sociedade e famílias sobre as peculiaridades das PCD, da necessidade de respeito a tais pessoas e a conscientização sobre suas capacidades (CF. art. 8, CDPD).

O tema acessibilidade não poderia deixar de ser abordado em uma convenção como esta, sendo um dos seus princípios norteadores (artigo 3, “f”, CDPD), é matéria desenvolvida no artigo 9, com a finalidade de garantir à PCD maior independência e participação na vida social. Isto exige dos Estados signatários a reformulação dos imóveis de suas repartições e de seus serviços a fim de que os já existentes passem por uma adaptação razoável e os que serão construídos utilizem o conceito de Desenho universal a fim de garantir a acessibilidade plena de toda a população.

Outra preocupação constante na CDPD é relativa à promoção do direito à vida das pessoas com deficiência (Cf. art. 10, CDPD). Oportuno dizer que tal cuidado é de extrema relevância, visto que muitas sociedades já tiveram a tradição de cercear o direito à vida de pessoas com deficiência, assim era em Esparta, por exemplo, assim, ainda é em algumas tribos indígenas. Note-se também que esta preocupação também reside em decorrência da discussão do aborto em vários países.

A efetividade do Acesso à Justiça também é matéria constante na convenção. Trata-se de direito que deve ser assegurado pelos Estados-Membros em todas as esferas de atuação do Judiciário, da corporação policial e mesmo do sistema penitenciário (Cf. art. 13, CDPD).

Vida com independência e a inclusão na sociedade é matéria defendida e que possui íntima relação com o Direito Inclusivo Constitucional (Cf. art.19, CDPD).

Temas como: mobilidade pessoal (art.20); liberdade de expressão e de opinião e acesso a informação (art.21); respeito à privacidade (art.22); respeito pelo lar e pela família (art.23); educação em igualdade de oportunidades e dentro de um sistema educacional inclusivo com vistas ao pleno desenvolvimento do ser humano (art.24); saúde (art.25); habilitação e reabilitação para a realização de certos atos (art.49); entre tantos outros temas de conteúdo nitidamente inclusivos também são matérias constantes e defendidas na convenção.

Marcelo Labanca fala sobre a participação na vida política e pública, direitos assegurados no art.29, da CDPD. Segundo o referido autor a participação na vida política consiste em assegurar o direito de votar e de ser votado. Já a participação na vida pública significa o direito de participar da gestão da coisa pública, dos programas estatais e dos seus atos. Assim,

“as dificuldades eventualmente existentes em cada um, seja de qualquer sorte não podem servir de obstáculo a que essa ‘mostra’ seja abafada, escondida ou coberta. Tampouco podem servir de justificativa dada pelo Estado para a não participação na vida política e nos próprios negócios estatais”.²⁴²

Outro ponto que merece especial destaque é o Protocolo Facultativo da Convenção, que reconhece a existência do Comitê sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência enquanto Instância Judicial Internacional que pode ser utilizada pelos Estados-Membros mesmo que não sejam exauridas todas as instâncias judiciais nacionais. Assim, caso alguém entenda, por exemplo, que o nosso país esteja desrespeitando a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, poderá levar o caso e reclamar diretamente à ONU no Comitê acima referido.

Em conformidade com o apresentado, temos que uma normatização bastante completa em busca da efetivação e promoção dos direitos das pessoas

²⁴² ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. *In: FERRAZ, Carolina Valença. et al. Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 3. p.194.

com deficiência, uma norma de *status* constitucional que também serve de fundamento jurídico para o Direito Inclusivo Constitucional.

3.7 PREÂMBULO CONSTITUCIONAL

O último fundamento jurídico da Lei Maior que verificamos para o Direito Inclusivo Constitucional é o Preâmbulo da Carta de 1988, o qual diz:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em [Assembleia] Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.²⁴³

Segundo o lexicógrafo Aurélio Ferreira²⁴⁴, o termo “Preâmbulo” seria sinônimo de “Prefácio” e designaria “discurso ou advertência que antecede obra escrita”. Na perspectiva jurídica, temos a lição do constitucionalista: Jorge Miranda:

Um preâmbulo ou proclamação mais ou menos solene, mais ou menos significativa anteposta ao articulado não é componente necessário de qualquer Constituição; é tão-somente um elemento natural de Constituições feitas em momentos de ruptura histórica ou de grande transformação político-social. O seu carácter depende dessas circunstâncias e dessas intenções, bem como da ideologia a que apela o legislador constituinte. E também a sua forma e a sua extensão aparecem extremamente variáveis: desde as sínteses lapidares de estilo literário aos longos arrazoados à laia de relatórios preliminares ou exposições de motivos; desde a invocação do nome de Deus ou do título de legitimidade do poder constituinte ao conspecto histórico; desde a alusão a um núcleo de princípios filosófico-políticos à prescrição de determinados [objetivos] programáticos.²⁴⁵

Consoante o referido autor, o Preâmbulo reflete a opinião pública e/ou o projeto que se tem para aquela Constituição:

O alcance político e literário do preâmbulo é evidente em qualquer Constituição. Ele [reflete] a opinião pública ou o [projeto] de que a Constituição retira a sua força; mais do que no articulado as palavras

²⁴³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

²⁴⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

²⁴⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II: Constituição. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p.236.

adquirem aqui todo o seu valor semântico e a linguagem todo o seu poder simbólico.

Menos palpável é o sentido jurídico. Dizer que aí se descobre o espírito da Constituição não basta para se apreender a [exata] natureza do preâmbulo tanto à face do articulado constitucional quanto à face das leis ordinárias.²⁴⁶

Registramos que muito já se discutiu sobre qual a natureza ou relevância jurídica do Preâmbulo da Constituição, sendo 03 (três) as teses mais aceitas, quais sejam:

A doutrina distribui-se por três posições: [1] a tese da irrelevância jurídica; [2] a tese da eficácia idêntica à de quaisquer disposições constitucionais; entre as duas, [3] a tese da relevância jurídica específica ou [indireta], não confundindo preâmbulo e preceituado constitucional. De acordo com a primeira tese, o preâmbulo não se situa no domínio do Direito, situa-se no domínio da política ou da história; de acordo com a segunda, ele acaba por ser também um conjunto de preceitos; de acordo com a terceira, o preâmbulo participa das características jurídicas da Constituição, mas sem se confundir com o articulado.²⁴⁷

Conforme a primeira tese, da “Irrelevância Jurídica”: o preâmbulo não possui relevância jurídica, ele seria mero “desabafo” do legislador, muito embora contenha em seu texto alguns dos princípios contidos na lei maior. Ele estaria no plano da Política e não do Direito propriamente dito.

Já a segunda, a “Tese da Plena Eficácia”: diz que o texto do preâmbulo teria a mesma eficácia jurídica de qualquer outra norma contida na Constituição.

A terceira e última, a “Tese da Irrelevância Jurídica Indireta”: defende que apenas parte do preâmbulo teria eficácia e relevância jurídica, isto é: apenas a parte que possui fundamento no texto constitucional teria eficácia jurídica, o restante teria mero conteúdo histórico e/ou político sem relevância jurídica ou coercitividade.

Paulo Bonavides defende a primeira tese (da irrelevância jurídica): “Tamanho a ineficácia dos Preâmbulos que Orlando via neles o lugar onde cabiam ‘todas as normas não acionáveis da Constituição’”.²⁴⁸

Particularmente, entendemos que o preâmbulo não apenas reflete uma opinião política (da época da elaboração/promulgação da Constituição), mas também reitera e reafirma valores e princípios constantes no texto Constitucional, razão pela qual não deve ser de todo desconsiderado. Assim, somos adeptos à terceira Tese (da Irrelevância Jurídica Indireta). Em mesmo sentido, Jorge Miranda:

²⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II: Constituição. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p.239.

²⁴⁷ *Ibid.*, p.239.

²⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.202.

Para nós, o preâmbulo é parte integrante da Constituição, com todas as suas consequências. Dela não se distingue nem pela origem, nem pelo sentido, nem pelo instrumento em que se contém. Distingue-se (ou pode distinguir-se) apenas pela sua eficácia ou pelo papel que desempenha.

O preâmbulo dimana do órgão constituinte, tal como as disposições ou preceitos; é aprovado nas mesmas condições e o [ato] de aprovação possui a mesma estrutura e o mesmo sentido jurídico. Nem deixaria de ser estranho que, estando depositado num mesmo documento e inserido numa mesma unidade, fosse subtraído ao seu influxo ou fosse considerado despidendo para a sua compreensão. Tudo quanto resulte do exercício do poder constituinte -- seja preâmbulo, sejam preceitos constitucionais -- e conste da Constituição em sentido instrumental, tudo é Constituição em sentido formal.

Os preâmbulos não podem assimilar-se às declarações de direitos. Estas são textos autonomamente aplicáveis, seja qual for o valor -- constitucional, legal ou supraconstitucional -- que se lhes reconheça, e separados da Constituição instrumental por razões técnicas e, sobretudo, por razões históricas. Ao invés, aos preâmbulos falta essa autonomia e o que neles avulta é, essencialmente, a unidade que fazem com o articulado da Constituição, a qual, desde logo, confere relevância jurídica ao discurso político que aparentam ser.

Em contrapartida, não se afigura plausível reconduzir a eficácia do preâmbulo (de todos os preâmbulos ou de todo o preâmbulo, pelo menos) ao tipo de eficácia próprio dos artigos da Constituição.

O preâmbulo não é um conjunto de preceitos, é um conjunto de princípios que se [projetam] sobre os preceitos e sobre os restantes sectores do ordenamento -- é daí, a sua maior estabilidade, que se compadece, de resto, com a possibilidade de revisão.

O preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal, isoladamente; nem cria direitos ou deveres; invocados só podem ser os princípios nele declarados (aqui, sim, em plano idêntico aos que podem ser induzidos do restante texto constitucional); e, do mesmo modo, não há inconstitucionalidade por violação do preâmbulo como texto [em si]; só há inconstitucionalidade por violação dos princípios consignados na Constituição.

Não deixa, por conseguinte, de ser importante e útil a sua proclamação no pórtico da Constituição. Os preceitos constitucionais poderão, em certos casos, consumir todas as afirmações nele contidas; o preâmbulo como que as unifica e as liga global e [dialeticamente]. Ainda que, no plano dos conceitos, se admita que nada lhes acrescenta, no plano dos valores, da sua impulsão orientadora, do seu estímulo crítico, a diferença parece nítida.

E, doutra banda, não se invoquem eventuais contradições entre o preâmbulo e o articulado da Constituição para negar a sua força jurídica ou a sua autonomia em relação à «Constituição propriamente dita». Porque, a haver tais contradições, elas tornam-se mais patentes à face do preâmbulo: os princípios contidos no preâmbulo delimitam-nas e restringem-nas e, para quem admita «normas constitucionais inconstitucionais», podem retirar-lhe mesmo validade.²⁴⁹

Outros doutrinadores também já se manifestaram no mesmo sentido, é o caso do José Canotilho ao tratar da matéria no âmbito da Constituição Portuguesa:

Contudo, o preâmbulo não é juridicamente irrelevante. Faz parte do documento constitucional e foi aprovado juntamente com a Constituição. O seu valor jurídico é no entanto subordinado. Funciona como elemento de interpretação -- e, eventualmente de integração -- das normas constitucionais. Assim, por exemplo, a referência à sociedade socialista

²⁴⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II: Constituição. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. p.240-241.

pode ajudar a definir os contornos do princípio socialista mencionado no art. 2.º da Constituição; a referência ao regime fascista, com o seu concreto significado histórico em Portugal, referenciado ao Estado Novo, ajuda a delimitar mais rigorosamente o sentido da proibição de organizações de ideologia fascista (cfr. arts. 46.º-4 e 163.º-1/d); etc.

Mas o preâmbulo desempenha ainda uma outra importante função constitucional. Ele exprime, por assim dizer, o título da legitimidade da Constituição, quer quanto à sua origem, quer quanto ao seu conteúdo (legitimidade constitucional material).²⁵⁰

Em mesmo sentido, também se manifestam Celso Bastos e Ives Martins:

[...] é preciso admitir-se que o preâmbulo não é ato juridicamente irrelevante. Ele foi aprovado juntamente com a Constituição e às vezes de maneira até mesmo mais explícita expõe certos pontos que mais adiante serão retomados pelo Texto Constitucional.

É evidente, pois, que a sua função auxiliar de interpretação do Texto é inegável, respeitado, contudo, o caráter subordinado de preâmbulo. Não se pode querer fazer prevalecer o que dele consta, sobre o que compõe o articulado.²⁵¹

Desta forma, note-se que o Preâmbulo é formalmente parte da Constituição (pelo simples fato de estar nela inserido), não havendo determinações em seu texto, mas apenas reafirmações de princípios e valores já constantes no corpo propriamente dito da Constituição.

Entretanto, tais fatores não se mostram suficientes, *per se*, para permitir, por exemplo, que uma Declaração de Inconstitucionalidade esteja pautada, única e exclusivamente, em lesão ao Preâmbulo. Ela deve pautar-se na norma/princípio constante no corpo da Constituição.

No entanto, muito embora esta discussão relativa a natureza jurídica do Preâmbulo possa já ter tido maiores ânimos, o assunto restou pacificado, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI 2076-AC que adotou a Tese da Irrelevância Jurídica do Preâmbulo Constitucional, declarando que o preâmbulo somente teria relevância política e histórica. Vejamos a ementa do aludido julgado:

CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - **Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na**

²⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Comentários à Constituição portuguesa. P.67, item VI. *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1998. V.1. p.409.

²⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1998. V.1. p.409.

Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.²⁵²
(Sem grifos ou destaques no original)

Mesmo assim, reiteramos que apesar do preâmbulo não possuir força normativa cogente, ele repete parte dos princípios e preceitos constantes no próprio texto da constituição, razão pela qual não deve ser de todo ignorado. Ademais, o mesmo reafirma alguns dos princípios e bases constitucionais que podem servir de alicerce ao Direito Inclusivo, razão pela qual entendemos que não deveria ser esquecido em nosso estudo.

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI: 2076 AC*, Tribunal Pleno, Relator: Carlos Velloso, Data de Julgamento: 14/08/2002, Data de Publicação: DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218.

4 OBJETO DE ESTUDO: A DEFESA DOS NÃO INCLUÍDOS

4.1 INTRÓITO

No presente capítulo temos a intenção de tratar do objeto de estudo do Direito Constitucional Inclusivo (DIC), qual seja: os grupos não incluídos. Para tanto, trabalharemos as definições jurídicas dos termos “grupos vulneráveis” e “minorias”, não apenas definindo-os, mas trazendo seus elementos característicos, elencando alguns exemplos de grupos que se enquadram na respectiva categoria e, por fim, diferenciando-os.

4.2 GRUPOS VULNERÁVEIS

Os Grupos Vulneráveis são grupos não dominantes; em regra, numericamente inferior (inferioridade qualitativa²⁵³); relacionados entre si por questões fáticas (que, normalmente, não são suficientes para organizar e manter organizados os membros dos grupos entre si).

Segundo Aurélio Ferreira o termo pode ser assim definido:

VUL.NE.RÁ.VEL
 Adjetivo de dois gêneros.
 1. Que pode ser vulnerado.
 2. Diz-se do ponto pelo qual alguém ou algo pode ser atacado. [Pl.: -veis.]
 § vul.ne.ra.bi.li.da.de sf. ²⁵⁴

Desta forma, são pessoas/grupos mais suscetíveis a serem atacadas, a sofrerem danos. No caso específico de nosso estudo, isto implica na lesão aos seus direitos.

Na concepção jurídica, o elo que relaciona os seus membros é de natureza factual (física, biológica, temporal, etc.). São pessoas pertencentes ao mesmo grupo, por questões de fato, por serem de igual: gênero sexual, cor ou raça,

²⁵³ Por inferioridade qualitativa devemos entender não o número total de membros, mas apenas o número de membros que possuem determinada qualidade, como por exemplo a de ser cidadão (que inclui a noção de estar no gozo dos direitos políticos).

²⁵⁴ VULNERÁVEL *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

idade, condição física, etc. No entanto, tais características não se mostram suficientemente capazes de organizar os grupos. Sobre o tema, Trevizan e Amaral:

Os grupos vulneráveis se mostram a sociedade como sendo um conjunto de seres humanos, possuidores de direitos civis e políticos, possuindo o direito de cidadão, porém, a sociedade de maneira geral e pelo fato desta ser majoritária, macula certos direitos inerentes às pessoas vulneráveis.

[...]

A ligação que há entre esses grupos ocorre por ocasiões fáticas por não existir uma identidade própria, ocorrendo assim [...] certo desdém na maneira da sociedade e do poder público em enxergar esses grupos.

Pode-se conceituar grupos vulneráveis como sendo o conjunto de pessoas, ligadas por ocorrências fáticas [...], o qual não possui identidade, havendo interesse em permanecer nessa situação, sendo seus direitos feridos e invisíveis aos olhos da sociedade e do poder público.²⁵⁵

(Destacamos)

Esta ausência de organização do grupo não é uma característica intransponível. Muito embora, caracteristicamente, seus membros não sejam organizados entre si, nada impede que eles venham criar associações, por exemplo, para promover a inclusão e promoção de seus direitos. No entanto, isto depende do grau de conscientização e empoderamento de seus sujeitos e não, propriamente, das características comuns ao grupo.

Ademais, como veremos, as Minorias são espécies de Grupos Vulneráveis e, entre elas, em regra, existe uma relação de organização entre seus membros, assim funcionam as sociedades minoritárias indígenas, quilombolas, religiosas, etc. que possuem um mínimo de atribuições sociais a serem desempenhadas por determinadas pessoas do seu grupo.

Mas quem são estes Grupos Vulneráveis?

Tudo dependerá da localidade e da sociedade em que está sendo feita esta pergunta. Em nosso país, são inúmeros e tentaremos apresentar alguns em razão do motivo que enseja sua vulnerabilidade. Assim, temos os seguintes exemplos, em razão:

- Da origem: estrangeiros, apátridas, grupos regionais (tais como nordestinos, etc.);
- Da cor ou raça²⁵⁶: negros²⁵⁷, indígenas, etc.

²⁵⁵ TREVIZAN, Ana Flávia; e AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis* [online]. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2319/1814>>, acesso em outubro de 2013. p.5-6.

²⁵⁶ A utilização de tal termo: “cor ou raça” é equivocada. Estudos científicos rejeitam esta ideia de raças. Em verdade, tais denominações serviram e servem, unicamente, para auxiliar em estudos e

- Do sexo: mulheres²⁵⁸, intersexuais²⁵⁹ e transexuais.²⁶⁰
- Da orientação sexual: homossexuais, bissexuais.
- Da idade: crianças, adolescentes e idosos.
- Da condição física: pessoas com deficiência.
- Da condição de saúde: pessoas com HIV, Hanseníase, Câncer, etc.
- Da condição econômica: pobres, mendigos, etc.
- Do passado social: egressos do sistema penitenciário ou do sistema socioeducativo, etc.

Oportuno dizer que o rol acima apresentado não é taxativo, mas exemplificativo. Tratam-se de alguns dos inúmeros exemplos que podem ser apresentados, sendo certo que tantos outros podem ser lembrados e apontados pelo leitor. Ademais, vários outros motivos também podem ensejar em discriminação.

pesquisas, pois se trata uma forma de classificação o que auxilia nos métodos de pesquisa. No entanto, biologicamente, não se sustenta a ideia de diferentes raças humanas, pois esta é uma só. O que existe são características diferentes, mas isto não justifica a diferenciação das “raças”. No entanto, tais termos ainda são utilizados nas pesquisas do IBGE, razão pela qual devemos manter no texto para melhor apontar os dados populacionais, quando necessário.

(Cf. MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. *In: Inclusão Social: Um debate necessário*. Minas Gerais: UFMG. [online]. Disponível em: <<https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>>, acesso em novembro de 2013).

²⁵⁷ Dados do IBGE apontam que as pessoas negras representam apenas 7,61%, enquanto que as brancas representam 47,73% e as pardas 43,13% de nossa população total.

(Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Tabela 1.3.1 - População residente, por cor ou raça, segundo o sexo e os grupos de idade - Brasil – 2010. *In: Censo 2010*. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Resultados_do_Universo/tabelas_pdf/tab3.pdf>, acesso em setembro de 2013. p.1).

²⁵⁸ Oportuno destacar que as mulheres são maioria na população mundial e na população brasileira. (Cf. BRITO, Jaime Domingues. Minorias e Grupos Vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. *In: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*. P.95-110. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0Cl0BEBYwDQ&url=http%3A%2F%2Fseer.uenp.edu.br%2Findex.php%2Fargumenta%2Farticle%2Fdownload%2F145%2F145&ei=gHWFUri-BvWo4AOA74ACA&usg=AFQjCNGljsOtFQkbaz3D-vGR6Udda2aPDw&sig2=t_NERSRZ9b2nLMQ0j-9LA&bvm=bv.56643336,d.dmg&cad=rja>, acesso em setembro de 2013. p.100).

²⁵⁹ Intersexuais – São pessoas que possuem características biológicas de ambos os sexos (masculino e feminino), sem pertencerem propriamente a nenhum. São conhecidos como hermafroditas. Muitos têm seus corpos violados cirurgicamente, ainda na infância, para se adequarem a concepção dualista de sexo. Isto pode prejudicar a sua identidade sexual, pois a cirurgia pode resultar na definição física de um sexo que não se coaduna com a psicológica daquele indivíduo. Ademais, existem casos de pessoas intersexuais que optam por permanecer nesta condição; assim, a cirurgia forçada representa um desrespeito, inclusive, contra a sua identidade de ser intersexual.

²⁶⁰ Transexuais – São pessoas que nascem com um sexo físico distinto daquele que (psicologicamente) entendem fazer parte. Tal razão motiva sua vontade de submissão a um procedimento cirúrgico de mudança de sexo (transgenitalização) para a adequação do seu corpo físico ao psicológico.

Cumpra dizer que novos grupos vulneráveis estão sempre surgindo, estando estes em constante reformulação. Neste sentido:

[...] a cada dia surgem novos grupos ou se passa a discriminar novos grupos, como, por exemplo, os presos, e os egressos, que passam a sofrer intolerâncias pelo preconceito de que voltarão a [delinquir]. É preciso, então [...] mudar o critério quantitativo para o qualificativo, sendo possível, em dado momento, investigar a questão de minorias menos estudadas, como os mais altos, os mais baixos, os obesos, os transplantados, etc.²⁶¹

Em consonância com a exposição, podemos dizer que os grupos vulneráveis são: não dominantes, formados por cidadãos que se encontram em menor número (frente ao grupo dominante) e que possuem entre si alguma característica (fática e/ou social/cultural) em comum que os relacionam. Em regra, não são organizados e podem surgir pelos mais diversos fatores.

4.3 MINORIAS

Por outro lado, Minorias são subespécies de Grupos Vulneráveis, sendo grupos não dominantes; em regra, em inferioridade numérica (esta numa perspectiva qualitativa²⁶²); formado por cidadãos; que possuem entre si uma relação que une seus membros seja decorrente de sua cultura, tradição, religião e/ou idioma; e que esta relação é capaz de organizar o grupo.

Para Aurélio Ferreira, o termo “Minoria” pode ser assim definido:

MI.NO.RI.A
Substantivo feminino.
1. Inferioridade numérica. [...]

²⁶¹ SÉGUIN, Elida *apud* BRITO, Jaime Domingues. Minorias e Grupos Vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. In: *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*. P.95-110. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0ClOBEBYwDQ&url=http%3A%2F%2Fseer.uenp.edu.br%2Findex.php%2Fargumenta%2Farticle%2Fdownload%2F145%2F145&ei=gHWFUri-BvWo4AOA74ACA&usg=AFQjCNGLjsOtFQkbaz3D-vGR6Udda2aPDw&sig2=t-_NErSRZ9b2nLMQ0j-9LA&bvm=bv.56643336,d.dmg&cad=rja>, acesso em setembro de 2013. p.101.

²⁶² Deve-se observar a qualidade e não a quantidade propriamente dita dos membros dos grupos. Isto porque nem todos os membros podem, efetivamente, expressar sua vontade e lutar pela promoção dos direitos do grupo. Assim, por exemplo, apenas os cidadãos em gozo de seus direitos políticos podem votar e serem votados, de forma que este quantitativo populacional de cidadãos é um valor qualitativo que por vezes é inferior ao dos grupos dominantes.

3. *Antrop. Sociol.* Subgrupo que, dentro de uma sociedade, se considera e/ou é considerado diferente do grupo dominante, e que não participa, em igualdade de condições, da vida social.²⁶³

Tais definições nos conferem a ideia de inferioridade numérica; e de diversidade que impedem, em condições de paridade, a efetiva participação na vida social. No entanto, na acepção jurídica, outros elementos devem ser observados. Pois além do elemento quantitativo, também existem fatores qualitativos.

Como enfatiza Luciano Maia, o termo pode ser assim definido:

[...] grupos distintos dentro da população do Estado, possuindo características étnicas, religiosas ou [linguísticas] estáveis, que diferem daquelas do resto da população; em princípio numericamente inferiores ao resto da população; em uma posição de não dominância; vítima de discriminação.²⁶⁴

Trevizan e Amaral apontam os elementos para a caracterização dos grupos minoritários, a saber:

As minorias são constituídas dos seguintes elementos:

- Elemento de não dominância;
- Elemento da cidadania;
- Elemento numérico
- Elemento da solidariedade entre seus membros para que seja preservados as suas culturas, tradições, religião ou idiomas.²⁶⁵

O primeiro dos elementos apontados é o da “Não Dominância”. Grupos dominantes não precisam de proteção jurídica especial, já estão incluídos, logo: não são minorias.

Segundo, exige-se que seja formado por cidadãos (indivíduos no gozo de seus direitos civis e políticos no Estado).

Terceiro, em regra, deve ser numericamente inferior, de forma a não possuírem representatividade que lhes permita a proteção de seus interesses perante a classe dominante. Assim, o quantitativo que se fala não deve ser em relação ao total. Aqui, busca-se um número que tenha qualidade, isto é: que possa se expressar para promover a defesa de seus interesses. Desta forma, imagine-se

²⁶³ MINORIA *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

²⁶⁴ MAIA, Luciano Mariz. Minorias: Retratos do Brasil de hoje. *In*: *DHNET*. [online] disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/luciano102.html>>, acesso em outubro de 2013.

²⁶⁵ TREVIZAN, Ana Flávia; e AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis* [online]. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2319/1814>>, acesso em outubro de 2013. p.4.

que estejamos falando, por exemplo, diretamente dos indígenas, não é o todo que deve ser observado, mas aqueles que, por exemplo, tem direito ao voto e que podem promover a defesa dos interesses do grupo. Por isto esta ideia de qualidade e não quantidade.

Por último, deve haver um elo de organização entre seus integrantes, um elemento de solidariedade responsável por uni-los para preservar o fator (ou os fatores) que os conecta, sejam estes decorrentes de suas culturas²⁶⁶, tradições²⁶⁷, religião²⁶⁸ e/ou idiomas²⁶⁹ ²⁷⁰. Estes fatores, por si só, em regra, já são suficientes para organizar seus membros.

Vale dizer que esta última característica é que difere efetivamente os Grupos Vulneráveis das Minorias. Lembrando que estas são subespécies daqueles, motivos pelos quais podemos afirmar que:

[...] uma minoria é sempre um grupo vulnerável, entendendo por tal um grupo não dominante subordinado à sociedade, mais não sucede o mesmo ao contrário, isto é, nem todo grupo vulnerável é uma minoria, já que não podem ter características étnicas, religiosas ou [linguísticas], que seus membros não se sintam unidos a ditos elementos distintivos como configuradores de sua própria identidade ou, enfim, que não tenham nenhum elemento de permanência ou de lealdade do Estado em que vivem. Ele leva a excluir do âmbito da minoria grupos tais como os refugiados, os asilados, [e os] estrangeiros. ²⁷¹

Frisamos que tais grupos não são homogêneos em todos os lugares do mundo e que em alguns lugares eles sequer existem. Por isto que podemos afirmar:

²⁶⁶ CULTURA – “O complexo dos padrões de comportamento, das crenças, das instituições, das manifestações artísticas, intelectuais, etc., transmitidos coletivamente, e típicos de uma sociedade”.

(FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12*. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom).

²⁶⁷ TRADIÇÃO – “Substantivo feminino. 1.Ato de transmitir ou entregar. 2.Transmissão oral de lendas, mitos, fatos, etc., de idade em idade, geração em geração. 3.Conhecimento ou prática resultante de transmissão oral ou de hábitos inveterados. [Pl.: -ções.]”
(*Id. Loc. Cit.*).

²⁶⁸ RELIGIÃO – “Substantivo feminino. 1.Crença na existência de força ou forças sobrenaturais. 2.Manifestação de tal crença pela doutrina e ritual próprios. 3.Devolução (2). [Pl.: -ões.]”
(*Id. Loc. Cit.*).

²⁶⁹ IDIOMA – “Substantivo masculino. Língua duma nação ou peculiar a uma região”.
(*Id. Loc. Cit.*).

²⁷⁰ LÍNGUA – “Substantivo feminino. [...] O conjunto das palavras e expressões, faladas ou escritas, us. por um povo, por uma nação, e o conjunto das regras da sua gramática.” (*Id. Loc. Cit.*).

²⁷¹ MAZARÍO, 1997, p.198 *Apud* BASTOS, Marcelo dos Santos. Da Inclusão das Minorias e dos Grupos Vulneráveis: uma vertente eficaz e necessária para a continuidade da Ordem Jurídica Constitucional. *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*. n.18. jul./dez de 2011. p.39-69. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-18/RBDC-18-039-Artigo_Marcelo_dos_Santos_Bastos_%28Da_Inclusao_das_Minorias_e_dos_Grupos_Vulneraveis%29.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.50.

[...] em alguns países, não há “minorias”, como é caso da República do [Daguestão], em Cáucaso que, em 1994, possuía 1.768.000 habitantes, formado por 40 etnias e 10 línguas oficiais, sem que sua constituição gire em torno de uma das etnias dominante.²⁷²

Em nosso país podemos apontar como exemplos de grupos minoritários: “os índios; os ciganos; as comunidades negras remanescentes de quilombos; as comunidades descendentes de imigrantes; e, ainda, os membros de algumas comunidades religiosas”.²⁷³

Existe um grande problema no estudo e identificação das minorias, em especial em nosso país, pois faltam dados oficiais relativos a estes grupos sobre o quantitativo populacional, aspectos econômicos, sociais, educacionais, entre outros. Informações que seriam muito úteis em estudos e/ou mesmo no desenvolvimento de políticas públicas específicas para a promoção e defesa de seus direitos.

Notadamente, a falta destes números decorre da forma como são feitas as pesquisas populacionais que não reconhecem a existência destas minorias, não havendo questionamentos aos entrevistados, por exemplo, se pertencem a tais grupos. Assim, quando o IBGE realiza suas pesquisas não indaga, por exemplo, se aquela pessoa é cigano ou quilombola; mas apenas se é: branco, negro, amarelo, pardo, indígena ou sem declaração.

A impossibilidade das pessoas poderem se identificar como pertencentes aos grupos minoritários a que pertencem caracteriza-se como uma lesão a seus direitos e a de todo o grupo. Não obstante, tal conduta é tipicamente de exclusão, pois sequer aceita a sua existência. E isto reflete no exercício e na defesa de seus direitos e na promoção de políticas específicas a proteção destas coletividades.

A inclusão passa pelo reconhecimento destes grupos. Apenas recentemente, os indígenas passaram a ser: reconhecidos e identificados como “raça” para fins de pesquisas censitárias, o que já representa um avanço, apesar de

²⁷² BRITO, Jaime Domingues. Minorias e Grupos Vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. In: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi. P.95-110. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0Cl0BEBYwDQ&url=http%3A%2F%2Fseer.uenp.edu.br%2Findex.php%2Fargumenta%2Farticle%2Fdownload%2F145%2F145&ei=gHWFUri-BvWo4AOA74ACA&usg=AFQjCNGLjsOtFQkbaz3D-vGR6Udda2aPDw&sig2=t-_NErSRZ9b2nLMQ0j-9LA&bvm=bv.56643336,d.dmg&cad=rja>, acesso em setembro de 2013. p.101.

²⁷³ MAIA, Luciano Mariz. Minorias: Retratos do Brasil de hoje. In: *DHNET*. [online] disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/luciano102.html>>, acesso em outubro de 2013.

tímido e tardio (já que somente a partir de do censo de 1991 é que se passou a incluir a categoria dos “indígenas” na referida pesquisa²⁷⁴).

No entanto, os dados relativos a tal coletividade necessitam de maiores cuidados para sua aplicação, vez que já incorreram em flagrante conflito ante as informações da FUNAI. Sobre o tema:

O censo classifica a população brasileira em brancos, negros, pardos, indígenas (apenas recentemente), amarelos e outros. Indaga sobre a religião a que pertencem, e o país de nascimento. Nada mais.

A única minoria a ser identificada como tal no Brasil são os índios. E os dados populacionais são desconhecidos. Os índios eram 251.422, em contagem de 1996, do IBGE. Para a FUNAI, órgão oficial de assistência e proteção aos índios, os índios são 325.652.²⁷⁵

A ausência de informações e/ou a confusão na análise dos dados prejudica a realização de estudos e/ou a elaboração de políticas públicas de inclusão. O que também afeta o reconhecimento da existência destes grupos minoritários.

Aqui reside o “Objeto de Estudo” do Direito Inclusivo Constitucional (DIC), no reconhecimento dos grupos vulneráveis e das minorias e na luta pela efetivação e promoção de seus direitos com a consequente inclusão deles no contexto social, na construção de uma sociedade para todos.

²⁷⁴ UOL VESTIBULAR. IBGE usa classificação de cor preta; grupo negro reúne pretos e pardos. *In: UOL*. Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/03/ibge-usa-classificacao-de-cor-preta-grupo-negro-reune-pretos-e-pardos.htm>>, acesso em novembro de 2013.

²⁷⁵ MAIA, Luciano Mariz. Minorias: Retratos do Brasil de hoje. *In: DHNET*. [online] disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/luciano102.html>>, acesso em outubro de 2013.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da diferenciação entre Inclusão, Exclusão, Segregação e Exclusão, tomamos por Direito Inclusivo Constitucional (DIC) aquela parte da ciência jurídica que, sob os alicerces normativos constitucionais, tem por intenção promover o Princípio da Igualdade, em consonância com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para ajustar as polaridades sociais e permitir que seja possível o exercício pleno de todo e qualquer direito posto, por qualquer indivíduo ou grupo; afastando as barreiras (atitudinais, sociais, físicas, etc.) que impedem o pleno exercício e efetivação de tais direitos em paridade de oportunidades com os demais membros da sociedade.

Verificamos que o Direito Inclusivo tem por objeto o estudo dos fatores determinantes dos tratamentos diferidos e não inclusivos. Sendo certo que várias são as motivações deste problema e, em razão da complexidade e mutabilidade social, vários elementos determinantes da exclusão, segregação e/ou integração surgem e desaparecem com muita facilidade. Desta forma, entendemos não ser possível identificar todos, razão pela qual o rol apresentado por nosso estudo não tem o condão de ser exaustivo e muito menos taxativo.

Em nossa pesquisa, mantivemos o foco em dois fatores que motivam os tratamentos deferidos, a saber: (1) as desigualdades e (2) os vários tipos de barreiras excludentes a serem superadas para a efetivação da inclusão social. Ambos, objetos do estudo do Direito Inclusivo Constitucional.

Cumprir dizer que não nos aprofundamos nos temas relativos à “Acessibilidade” e “Desenho Universal”, não por falta de importância, mas em função do corte epistemológico do presente trabalho.

No que tange às “Barreiras a Serem Superadas”²⁷⁶ temos que todas elas de alguma forma impedem, seja total ou parcialmente, o exercício pleno de liberdades e de direitos, trazendo como resultado situações de exclusão, segregação e/ou integração; razões pelas quais as consideramos como sendo o problema do estudo do Direito Inclusivo.

Os Fundamentos Jurídicos Constitucionais do Direito Inclusivo podem ser encontrados: no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no Princípio da

²⁷⁶ Relembrando quais sejam: físicas ou arquitetônicas; comunicacionais; metodológicas; instrumentais; programáticas; e atitudinais.

Igualdade, nos Objetivos da República Federativa do Brasil (traçados em nossa Constituição Federal), bem como no Princípio da Solidariedade, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência²⁷⁷ e em nosso Preâmbulo Constitucional. O alcance da Teoria Inclusiva perpassa pela efetivação destes fundamentos e somente com tal concretização é que estaremos diante de uma sociedade inclusiva.

É no “Objeto de Estudo” do Direito Constitucional Inclusivo que identificamos os Grupos Vulneráveis e Minoritários, isto é: os grupos não incluídos que necessitam de especial tratamento Estatal para a promoção e proteção de seus direitos. Somente assim eles poderão exercer suas prerrogativas em paridade de oportunidades com os demais cidadãos.

Para alcançar tal meta, faz-se necessária uma mudança na postura da Administração Pública. Esta deve passar a reconhecer tais grupos²⁷⁸ e elaborar políticas públicas específicas para a inclusão de todos.

A teoria inclusiva exige, em primeiro lugar, a conscientização da população quanto às diferenças e a necessidade de inclusão de todos; e, segundo, o empoderamento dos grupos vulneráveis a fim de permitir que seus membros possam, também, lutar pela promoção e defesa de seus direitos, em igualdade de oportunidades com os demais membros sociais, e pela inclusão plena.

Somente através do conhecimento e reconhecimento da existência dos grupos vulneráveis e minoritários e dos conceitos básicos da teoria inclusiva é que poderemos passar a repensar nos problemas que ensejam a exclusão, segregação ou integração e buscar em nosso ordenamento jurídico fundamentos para alcançar o Objetivo Constitucional de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”²⁷⁹, uma sociedade para todos.

Destarte, estando delimitados: o problema, os fundamentos jurídicos constitucionais e o objeto de estudo do Direito Inclusivo Constitucional, entendemos pela comprovação da existência deste Ramo do Direito.

Agora, temos a missão de por o assunto em outras pautas, discuti-lo e rediscuti-lo, promovendo a sua difusão e a efetivação do sentimento inclusivo.

²⁷⁷ Ratificada pelo Decreto Legislativo 186/2011.

²⁷⁸ Em especial os Minoritários que, por exemplo, sequer constam nas pesquisas censitárias.

²⁷⁹ Art.3º, inc. I, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARANHA, Maria Salete Fábio. **Inclusão social e municipalização**. Disponível em: <<http://cape.edunet.sp.gov.br/textos/textos/10.doc>>, acesso em junho de 2013.

ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. O direito das pessoas com deficiência à participação na vida pública e política. *In*: FERRAZ, Carolina Valença. *et al.* **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. cap. 3. p.192-209.

ASSISTENCIALISMO *In*: UOL. **iDicionário Aulete**. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br/assistencialismo#ixzz2gzEREpkG>>, acesso em setembro de 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 15290: Acessibilidade em comunicação na televisão**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_17.pdf>, acesso em setembro de 2013.

_____. **NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos**. Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>, acesso em setembro de 2013.

AVELINO, Pedro Buck. Princípio da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. *In*: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 227-269, out. - dez. 2005.

BAPTISTA, Maria Isabel S. Dias. Convivendo com as diferenças. *In*: PUPO, Deise Tallarico (Org.); MELO, Amanda Meincke (Org.); e FERRÉS, Sofia Pérez. **Acessibilidade – discurso e prática no cotidiano das bibliotecas**. Campinas/SP: UNICAMP/Biblioteca Central Cesar Lattes, 2006. Capítulo 2. .

BARBOSA, Rui. **Oração dos Moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5ª edição. Rio de Janeiro : Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p.26.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º Volume. Pré-constitucionalismo. O Estado. Constituição. Arts. 1º a 4º. São Paulo: Saraiva, 1988. V.1.

_____. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>, acesso em setembro de 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>, acesso em setembro de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>, acesso em setembro de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>, acesso em setembro de 2013.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>, acesso em setembro de 2013.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.**

[online]. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>, acesso em setembro de 2013.

_____. Decreto Legislativo Nº 186, de 2008. **Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>, acesso em agosto de 2013.

_____. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. **Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Convenção da Guatemala.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm>, acesso em agosto de 2013.

_____. Lei Nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. **Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior; altera a Lei no 10.891, de 9 de julho de 2004, e dá outras providências.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/L11096.htm>, acesso em setembro de 2013.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm>, acesso em setembro de 2013.

BRASIL. Lei Nº. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. **Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm>, acesso em agosto de 2013.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo.**

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>, acesso em janeiro de 2013.

_____. _____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº.3.330.** Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2012, Acórdão Eletrônico: DJe-055 Divulgação: 21-03-2013, Public.: 22-03-2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3330CB.pdf>>, acesso em agosto de 2013.

_____. _____. **ADI: 2076 AC.** Tribunal Pleno, Relator: Carlos Velloso, Data de Julgamento: 14/08/2002, Data de Publicação: DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218.

_____. _____. **ADPF 153.** voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-4-2010, Plenário, DJE de 6-8-2010.

_____. _____. **AI 720259-AgRg/MA.** Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe, nº 078 de 28/04/2011.

_____. _____. **ARE 639.337-AgR, Rel.** Min. Celso de Mello, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-2011.

_____. _____. **Informativo De Jurisprudência Do STF N.663. Brasília, 23 a 27 de abril de 2012.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo663.htm>>, acesso em julho de 2013.

_____. _____. **Inq 3.412.** rel. p/ o ac. min. Rosa Weber, julgamento em 29-3-2012, Plenário, DJE de 12-11-2012.

_____. _____. **MS: 26690 DF.** Relator: Eros Grau, Data de Julgamento: 03/09/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-241. Divulg.: 18-12-2008. Publicação: 19-12-2008. Ement. Vol-02346-03 PP-00666.

_____. _____. **Notícias STF: Quinta-feira, 03 de maio de 2012.** 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206553>>. Acesso em: 03 maio 2012.

_____. _____. **RE 140945/RJ.** Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma. DJ 22/09/1995.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 559823-AgRg/DF**. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe, nº 018 de 01/02/2008.

_____. _____. **Súmula nº.683**. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=683.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>, acesso em julho de 2013.

BRITO, Jaime Domingues. Minorias e Grupos Vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. *In: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*. P.95-110. Disponível em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0Cl0BEBYwDQ&url=http%3A%2F%2Fseer.uenp.edu.br%2Findex.php%2Fargumenta%2Farticle%2Fdownload%2F145%2F145&ei=gHWFUri-BvW04AOA74CACA&usg=AFQjCNGLjsOtFQkbaz3D-vGR6Udda2aPDw&sig2=t-_NErSRZ9b2nLMQ0j-9LA&bvm=bv.56643336,d.dmg&cad=rja>, acesso em setembro de 2013. p.101.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Comentários à Constituição portuguesa. P.67, item VI. *Apud* BASTOS, Celso Ribeiro; e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1998. V.1. p.409.

CASABONA, Marcial Barreto. **O Princípio Constitucional da Solidariedade no Direito de Família**. 2007. 210f. Tese de Doutorado (em Direito Civil). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp031499.pdf>>, acesso em setembro de 2013. p.13-14.

CENTRO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE GAIA (CRPG). **O conceito de acessibilidade**. Disponível em: <<http://www.crpq.pt/temasreferencia/acessibilidades/Paginas/oqueeaacessibilidade.aspx>>, acesso em setembro de 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para concursos**. 4.ed. rev, ampl. e atual., Salvador: *Jus Podium*, 2013.

DEFICIENTE CIENTE. **Romeu Sasaki: Os anos pós-2010 serão dramaticamente decisivos**. Disponível em: <<http://www.deficienteciente.com.br/2010/03/romeu-sasaki-os-anos-pos-2010-serao.html>>, acesso em setembro de 2013.

DHNET. Cançado **Trindade Questiona a Tese de "Gerações de Direitos Humanos" de Norberto Bobbio**. Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A Proteção Internacional. Evento Associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos. Câmara dos Deputados, Brasília/DF, 25 de maio de 2000. [online]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>, acesso em setembro de 2013.

Di LORENZO, Wambert Gomes. Direito e Solidariedade – 4 parte. *In: YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=Dw6ZFsSt4Ls>>, acesso em setembro de 2013. (1min 57s – 3min 8s.

_____. Direito e Solidariedade – 5 parte. *In: YouTube*. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=H7vsLw2-Dok>>, acesso em setembro de 2013. (00min 02seg - 00min 07seg.

_____. Direito e Solidariedade – 7 parte. *In: YouTube*. Disponível no Youtube: <<http://www.youtube.com/watch?v=G1crJA4inol>>, acesso em setembro de 2013. 15seg-35seg.

DUARTE, Taciana Nogueira de Carvalho. **A Dignidade da Pessoa Humana e os Princípios Constitucionais do Contraditório e Celeridade Processual**. 2008. 116 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Departamento de Programa de Pós-Graduação em Direito da Puc-rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (puc/rj), Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0613190_08_cap_02.pdf>, acesso em novembro de 2013.

DWORKIN, Ronald. We do not have a right to liberty. *In: STEWART, Robert M. Readings in social & political philosophy*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1996. p.188. *Apud* TAVARES, André Ramos. **Direito Fundamental à Educação**. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.2.

ELIANA PEDROSA. **Acessibilidade Transparente**. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.elianapedrosa.com.br/main/2012/07/acessibilidade-transparente/>>, acesso em setembro de 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Eletrônico Versão 5.12**. Corresponde à 7a. edição, revista e atualizada, do Minidicionário Aurélio, da Língua Portuguesa. Positivo Informática Ltda, 2004. CD-Rom.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. *In: FERRAZ, Carolina Valença et al. Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 1, p. 19-32.

FURRER, Maria Alice. Tipos de barreiras. *In: Acessibilidade na Prática*. 2012. Disponível em: <<http://www.acessibilidadenapratica.com.br/textos/tipos-de-barreiras/>>, acesso em setembro de 2013.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21672-21673-1-PB.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.9-10.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Tabela 1.1.8 - Pessoas que frequentavam escola ou creche, por curso que frequentavam, segundo a cor ou raça e os grupos de idade - Brasil – 2010. *In: Censo 2010*. Disponível em:

<ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Educacao_e_Deslocamento/pdf/tab_educacao.pdf>, acesso em junho de 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Censo Demográfico 2010: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. *In: Censo Demográfico 2010*. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Caracteristicas_Gerais_Religio_Deficiencia/tab1_3.pdf>, acesso em junho de 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

LÉLIS, Leonardo. Testemunha da História: Todo conservador quer uma Constituição enxuta. *In: Consultor Jurídico (ConJur)*. Entrevista com José Afonso da Silva. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista>>, acesso em outubro de 2013.

LIMA, Francisco J. Breve revisão no campo de pesquisa sobre a capacidade de uma pessoa com deficiência visual reconhecer desenhos hapticamente. *In: Revista Brasileira de Tradução Visual – RBTV*. Vol.6. Nº.6. Ano 2011. Disponível em: <<http://www.rbtv.associadosdainclusao.com.br/index.php/principal/article/view/82/129>>, acesso em setembro de 2013.

_____. ; e SILVA, Fabiana Tavares dos Santos. **Barreiras Atitudinais: obstáculos à pessoa com deficiência na escola**. Disponível em: <<http://www.adiron.com.br/site/uploads/File/Barreiras%20Atitudinais.pdf>>, acesso em julho de 2013.

LOPES, Lais Vanessa Carvalho de Figueiredo. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade**. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). São Paulo/SP, 2009. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=9436>, acesso em setembro de 2013. p.54-66.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); e FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Org.). **Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 2.ed. Barueri/SP: Manole, 2011.

MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. *In: Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8343>, acesso em setembro de 2013.

MAIA, Luciano Mariz. Minorias: Retratos do Brasil de hoje. *In: DHNET*. [online] disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lucianomaia/luciano102.html>>, acesso em outubro de 2013.

MAZARÍO, 1997, p.198 *Apud* BASTOS, Marcelo dos Santos. Da Inclusão das Minorias e dos Grupos Vulneráveis: uma vertente eficaz e necessária para a

continuidade da Ordem Jurídica Constitucional. *In: Revista Brasileira de Direito Constitucional (RBDC)*. n.18. jul./dez de 2011. p.39-69. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-18/RBDC-18-039-Artigo_Marcelo_dos_Santos_Bastos_%28Da_Inclusao_das_Minorias_e_dos_Grupos_Vulneraveis%29.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.50.

MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade. *In: Seminário Internacional Fazendo Gênero 10*. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.25. Disponível em: <<http://generoeciencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo II. Constituição. 4.ed. revista e atualizada. [Lisboa]: Coimbra, 2000.

MOREIRA, Sandra. Método Científico. **Material da Disciplina de Metodologia da Pesquisa Científica do Curso de Especialização em Direito Constitucional da ESMEC**. Fortaleza/CE: Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará - ESMEC, 2008. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/metodo_cientifico.pdf>, acesso em novembro de 2013. p.4-5..

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. Acesso à justiça para pessoas com deficiência. *In: Sensibiliza (NAIS)*. Disponível em: <<http://www.proac.uff.br/sensibiliza/acesso-%C3%A0-justi%C3%A7a-para-pessoas-com-defici%C3%Aancia-por-roberto-wanderley-nogueira>>, acesso em junho de 2013.

_____. Constitucionalidade da adoção de cotas raciais para ingresso na magistratura. *In: Carta Forense*. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/constitucionalidade-da-adocao-de-cotas-raciais-para-ingresso-na-magistratura/10359>>, acesso em junho de 2013.

_____. Inclusão de pessoas com deficiência é dever do estado. *In: Conjur*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-19/roberto-nogueira-inclusao-pessoas-deficiencia-dever-estado>>, acesso em junho de 2013.

NOVELINO, Marcelo, **Manual De Direito Constitucional**. 8. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, Lilian Carla de. Acessibilidade é mais do que rebaixar calçadas. *In: Consultor Jurídico*. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-05/direito-acesso-deficientes-complexa-abaixar-calçadas?pagina=2>>, acesso em setembro de 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A ONU e as pessoas com deficiência**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-com-deficiencia/>>, acesso em setembro de 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Disponível em:

<<http://www.un.org/disabilities/documents/natl/portugal-c.doc>>, acesso em setembro de 2013.

_____. Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. 1975. *In: DIREITO PARA TODOS*. Dia 10 de Dezembro: Dia da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2012. Disponível em:

<<http://direitoparatodos.associadosdainclusao.com.br/node/325>>, acesso em novembro de 2013.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersolInternet.pdf>, acesso em setembro de 2013.

_____. **A história da Organização**. Disponível em:

<<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/a-historia-da-organizacao/>>, acesso em setembro de 2013.

_____. **Declaração dos direitos das pessoas deficientes**. Resolução aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 09/12/75. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf>, acesso em setembro de 2013.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PEREIRA, Luciane Maria Fagundes; CARIBE, Daniela; GUIMARAES, Pedro *and* MATSUDA, Daniela. **Acessibilidade e crianças com paralisia cerebral: a visão do cuidador primário**. *Fisioter. mov.* (Impr.) [online]. 2011, vol.24, n.2, pp. 299-306. ISSN 0103-5150. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-51502011000200011&lang=pt>, acesso em setembro de 2013.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. Tortura, Intolerância, Direitos Humanos. *In: DHNET*. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/pspinheiro/psp_tortura.htm>, acesso em setembro de 2013.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista Estudos Feministas**. [online]. 2008, vol.16, n.3, pp. 887-896. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/ref/v16n3/10.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.893.

PORTUGAL. ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, 1976. Disponível em:

<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>, acesso em agosto de 2013.

RIBEIRO, Júlia Cristina Coelho. **Significações na Escola Inclusiva: Um estudo sobre as concepções e práticas de professores envolvidos com a inclusão social**. Tese de Doutorado em Psicologia. Universidade de Brasília. Brasília, 2006. Disponível em:

<<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3288/1/J%C3%BAlia%20Cristina%20Coelho%20Ribeiro.pdf>>, acesso em setembro de 2013. p.15.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica. *In: Revista Trimestral de Direito Público* nº 15/96, p.93 *Apud* GOMES, Joaquim B. Barbosa. **O debate constitucional sobre as ações afirmativas**. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21672-21673-1-PB.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.16-17.

_____. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**.

Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>, acesso em novembro de 2013. p.6.

ROCHA, Juliana Livia Antunes da. Aspectos gerais da exclusão social e o papel das ações afirmativas no Estado Democrático de Direito brasileiro. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 579, 6 fev. 2005 . Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/6251>>. Acesso em: setembro de 2013.

ROUANET, Sergio Paulo. O eros das diferenças. *In: Revista Espaço Acadêmico*. Ano 2, n. 22, mar. 2003. Disponível em:

<<http://www.espacoacademico.com.br/022/22crouanet.htm>>, acesso em setembro de 2013.

SANTOS, Marcos André Couto. A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional. *In: BuscaLegis*. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15381-15382-1-PB.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte : Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. **Rere: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador/BA, n. 21, Mar/Abr/Mai 2010. Trimestral. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>>, acesso em novembro de 2013.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. Ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. P.144.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. *In: Revista Nacional de Reabilitação (Reação)*. São Paulo, Ano XII, mar./abr. 2009, p. 10-16. Disponível em:

<<http://www.apabb.org.br/admin/files/Artigos/Inclusao%20-%20Acessibilidade%20no%20lazer,%20trabalho%20e%20educacao.pdf>>, acesso em setembro de 2013.

_____. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

SÉGUIN, Elida *apud* BRITO, Jaime Domingues. Minorias e Grupos Vulneráveis: aquilatando as possíveis diferenças para os fins de implementação das políticas públicas. *In: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi*. P.95-110. Disponível em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&ved=0Cl0BEBYwDQ&url=http%3A%2F%2Fseer.uenp.edu.br%2Findex.php%2Fargumenta%2Farticle%2Fdownload%2F145%2F145&ei=gHWFUri-BvWo4AOA74CACA&usg=AFQjCNGLjsOtFQkbaz3D-vGR6Udda2aPDw&sig2=t-_NErSRZ9b2nLMQ0j-9LA&bvm=bv.56643336,d.dmg&cad=rja>, acesso em setembro de 2013. p.101.

SILVA, Antonio Ozaí da. Reflexões Sobre a Intolerância. *In: Revista Espaço Acadêmico*. n. 37, jun. 2004. Disponível em:

<<http://www.espacoacademico.com.br/037/37pol.htm>>, acesso em setembro de 2013.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. **O Princípio da Solidariedade**. Disponível em:

<http://www.rzoconsultoria.com.br/resources/multimedia/files/1164885118_Art20_PrincipioDaSolidariedade.pdf>, acesso em setembro de 2013. p.30.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STIL. Independent living: a Swedish definition. *In: RATZKA, Adolf. Tools for power*. Estocolmo: Independent Living Comnúttee of Disabled Peoples' International, 1990. p.30. *Apud* SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. 2.ed. Rio de Janeiro: WVA, 1997.

TAVARES, André Ramos. **Direito Fundamental à Educação**. Disponível em:

<http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Andre_Ramos_Tavares_direito_fund.pdf>, acesso em novembro de 2013.

TOLEDO JR., Vicente. Frei Betto critica assistencialismo e pede reformas por "democracia econômica". [online]. *In: UOL*. 2008. Disponível em:

<<http://noticias.uol.com.br/ultnot/2008/03/15/ult23u1484.jhtm>>, acesso em setembro de 2013.

TREVIZAN, Ana Flávia; e AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis** [online]. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2319/1814>>, acesso em outubro de 2013. p.5-6.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (UnB). **Dez anos de cotas na UnB**. Comunidade acadêmica avalia o sistema, instituído em 2003, e discute os rumos para o futuro. [online]. Disponível em:

<<http://unb.br/noticias/unbagencia/unbagencia.php?id=7806>>, acesso em setembro de 2013.

UOL VESTIBULAR. IBGE usa classificação de cor preta; grupo negro reúne pretos e pardos. *In: UOL*. Disponível em:

<<http://vestibular.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/03/ibge-usa-classificacao-de-cor-preta-grupo-negro-reune-pretos-e-pardos.htm>>, acesso em novembro de 2013.

UOL. **iDicionário Aulete**. [online]. Disponível em:

<<http://aulete.uol.com.br/nossoaulete/antropometria>>, acesso em setembro de 2013

VER COM PALAVRAS AUDIODESCRIÇÃO. **Definições**. [online]. Disponível em:

<<http://www.vercompalavras.com.br/definicoes>>, acesso em setembro de 2013

VILLAÇA, F. Espaço intra-urbano no Brasil. São Paulo: Studio Nobel, 1998. p.29. Apud MELO, Keila Cecília de. **Apartheid à Brasileira - Notas sobre a segregação ambiental urbana de base racial em São João DelRey (MG)**. Disponível em: <<http://200.145.171.5/revistas/index.php/ric/article/viewFile/572/2288>>, acesso em novembro de 2013. .

VIVARTA *apud* MELLO, A. G.; e FERNANDES, F. B. M. Guia Básico de Orientações sobre Gênero, Deficiência e Acessibilidade. *In*: **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10**. Florianópolis, 2013, 34p. Cartilha da Comissão de Acessibilidade do Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). P.26. Disponível em:

<<http://generoociencias.paginas.ufsc.br/files/2013/09/cartilha-on-line-final.pdf>>, acesso em setembro de 2013.