

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES**  
**– CAMPUS DE SANTO ÂNGELO**  
**DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO**

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA:**  
**DIMENSÕES DE REDISTRIBUIÇÃO E DE RECONHECIMENTO**

**ANA PAULA BARONI FIORIN**

**SANTO ÂNGELO**

**2010**

**AUTORA: MESTRANDA ANA PAULA BARONI FIORIN**

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA:  
DIMENSÕES DE REDISTRIBUIÇÃO E DE RECONHECIMENTO**

Dissertação de Mestrado em Direito para obtenção do título de Mestre em Direito, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – *Campus* de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado.

**ORIENTADOR: Prof. Dr. João Martins Bertaso**

SANTO ÂNGELO

2010

**AUTORA: ANA PAULA BARONI FIORIN**

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA:  
DIMENSÕES DE REDISTRIBUIÇÃO E DE RECONHECIMENTO**

Dissertação de Mestrado submetida à Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – *Campus* de Santo Ângelo como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa I - Direito e Multiculturalismo.

Comissão Julgadora:

---

Prof. Dr. João Martins Bertaso, Doutor em Direito  
Orientador

---

Prof. Dr.  
Examinador

---

Prof. Dr.  
Examinador

Santo Ângelo, 30 de julho de 2010.

## AGRADECIMENTOS

Sou muito agradecida ao Prof. Dr. João Martins Bertaso, orientador na elaboração do presente trabalho de conclusão de curso, pela prestimosa e segura orientação, pela paciência, pela atenção e tempo despendidos, pelo conhecimento compartilhado, bem como pelos livros e material de pesquisa emprestados.

Agradeço à Liana Maria Feix Suski, secretária do curso de Mestrado em Direito da URI, sempre muito eficiente, solícita e generosa quando necessitamos de seu auxílio.

Sou grata aos colegas e amigos mestrandos, pelo aprendizado que o convívio ensejou.

Agradeço muito carinhosamente à minha família: a meus pais, Maria Helena e Luiz; a minhas irmãs, Luciane e Maria Teresa. De modo muito especial, agradeço à minha irmã Luciane, presença constante e de suma importância em minha vida.

Agradeço, também, afetuosamente, a Francisco Pereira, à Suzana Lunardi e à Fernanda Formigheri, amigos de todas as horas.

Finalmente e mais importante, agradeço a Deus, por *tudo*.

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a proteção jurídica conferida a pessoas idosas e/ou com deficiência no Brasil, abordando, de modo mais específico, questões atinentes aos vieses de reconhecimento de identidades e de redistribuição de bens sociais, em relação a essas pessoas. O objetivo da dissertação é investigar a proteção assistencial operada através da prestação pecuniária aos idosos e às pessoas com deficiência, à luz do que preconizam a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” e a Constituição Federal de 1988. Para tal fim, emprega-se o método de abordagem dialético e o método de procedimento monográfico. A pesquisa é desenvolvida a partir da apresentação dos direitos humanos, da dignidade humana e da cidadania. Após, analisam-se os fundamentos constitucionais da Assistência Social brasileira (como direito fundamental social), seu papel no que concerne à proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência, bem como se verifica se a legislação infraconstitucional observa o que determina a Constituição na regulamentação do benefício assistencial de prestação continuada. Por fim, demonstra-se, através da articulação entre os documentos internacionais, a Constituição Federal de 1988, a legislação infraconstitucional regulamentadora e a jurisprudência nacional a respeito, o grau de efetividade da política assistencial de proteção de pessoas idosas e/ou com deficiência, como medida de redistribuição e de reconhecimento.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Cidadania. Benefício assistencial. Reconhecimento. Redistribuição.

## **ABSTRACT**

This work focuses on the legal protection afforded to elderly and/or people with disabilities in Brazil, approaching, more specifically, issues related to recognition of identities and redistribution of social goods, related to these people. The objective of the thesis is to investigate the protective care performed by the pecuniary benefit for elderly people and for people with disabilities, based on “The Universal Declaration of Human Rights” and the Brazilian Constitution of 1988. For this purpose, it is used the dialectical method of approach and the monographic method of procedure. The research is developed from the presentation of human rights, human dignity and citizenship. After, it is examined the constitutional basis of Brazilian Social Assistance (as a fundamental social right), its role regarding to the protection of the elderly and/or disabled people, as well as it is verified if the infra-constitutional law obeys which Brazilian Constitution determines, when regulates the care benefit. Finally, it’s demonstrated, through the articulation of the international documents, the 1988 Federal Constitution, the regulatory legislation and the national jurisprudence about it, the degree of effectiveness of assistencial policy for protection of elderly and/or disabled people, as dimension of redistribution and recognition.

**Key-words:** Human Rights. Citizenship. Assistencial Benefit. Recognition. Redistribution.

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....  | 08        |
| <b>1 DIREITOS HUMANOS, DIGNIDADE HUMANA E CIDADANIA MULTICULTURAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS .....</b>  | <b>14</b> |
| 1.1 Da historicidade dos direitos humanos: considerações sobre o aparecimento e o desenvolvimento desses direitos.....   | 16        |
| 1.2 Rumo a uma concepção multicultural de direitos humanos.....  | 28        |
| 1.2.1 Direitos humanos de cunho social.....  | 37        |
| 1.3 Reflexões sobre dignidade humana e cidadania.....  | 43        |
| 1.3.1 Dignidade humana.....  | 44        |
| 1.3.2 Cidadania.....   | 50        |
| <b>2 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO....</b>                            | <b>60</b> |
| 2.1 Os instrumentos internacionais de proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência.....  | 60        |
| 2.1.1 Proteção das pessoas com deficiência.....  | 61        |
| 2.1.2 Proteção das pessoas idosas.....   | 72        |
| 2.2 Direitos das pessoas idosas e/ou com deficiência no ordenamento positivo brasileiro.....   | 77        |
| 2.2.1 Direitos das pessoas com deficiência: especificidades.....   | 79        |
| 2.2.2 Direitos das pessoas idosas: especificidades.....  | 87        |
| 2.3 Parâmetros constitucionais da assistência social como direito fundamental de idosos e de pessoas com deficiência: o benefício de prestação continuada..... | 93        |

|   |            |
|---|------------|
| <b>3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, SEUS CRITÉRIOS DE OBTENÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO: DEMANDAS DE REDISTRIBUIÇÃO E DE RECONHECIMENTO.....</b> | <b>100</b> |
| <b>3.1 O benefício de prestação continuada e seus critérios de obtenção nos termos da legislação ordinária.....</b>   | <b>101</b> |
| <b>3.1.1 Requisitos subjetivos do benefício: impertinências legais e atuação do Poder Judiciário.....</b>   | <b>102</b> |
| <b>3.1.2 Requisito objetivo da Lei e a construção jurisprudencial a respeito.....</b>   | <b>113</b> |
| <b>3.2 Demandas por reconhecimento de identidades e por redistribuição de bens sociais, na perspectiva dos grupos em estudo, e o Poder Judiciário como <i>locus</i> privilegiado em que aportam tais demandas.....</b>                    | <b>123</b> |
| <br>  |            |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>  | <b>136</b> |
| <br>  |            |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>   | <b>143</b> |
| <br>  |            |
| <b>ANEXOS.....</b>  | <b>152</b> |



## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho trata da proteção jurídica de pessoas idosas e de pessoas com deficiência. “Proteção jurídica”, para efeitos da presente dissertação, compreende as previsões contidas nos documentos internacionais e nacionais relativos aos direitos humanos específicos dessas pessoas, bem como abrange reflexões concernentes à dignidade humana e à cidadania, possibilitadas, justamente, pelos ordenamentos jurídicos e pela proteção estatal (e para além desta proteção). O enfoque do trabalho são os direitos humanos de cunho social, mais precisamente, em nível nacional, o direito à assistência social (no viés pecuniário), como forma de prestação estatal que possibilita a dois grupos vulneráveis (pessoas idosas e/ou com deficiência) o chamado mínimo existencial.

A pesquisa questiona em que medida o benefício de prestação continuada, único benefício de assistência social previsto na própria Constituição Federal brasileira, é uma política pública eficaz à inserção, na vida social, de pessoas idosas e/ou com deficiência em condição de miserabilidade, ensejando-lhes, como política de reconhecimento e de redistribuição, dignidade humana e cidadania.

O objetivo geral do trabalho é investigar a proteção assistencial operada através da prestação pecuniária aos idosos e às pessoas com deficiência, à luz do que preconizam a “Declaração Universal dos Direitos Humanos” e a Constituição Federal. Os objetivos específicos são, em linhas gerais: apresentar historicamente os direitos humanos, dignidade humana e cidadania; analisar os fundamentos constitucionais da Assistência Social brasileira, seu papel no que concerne à proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência, bem como verificar se a legislação infraconstitucional observa o que determina a Constituição na regulamentação do benefício assistencial de prestação continuada; demonstrar, através da articulação entre os documentos internacionais, a Constituição Federal de 1988, a legislação infraconstitucional regulamentadora desta e a jurisprudência nacional a respeito, o grau de (in)efetividade da política assistencial de proteção de pessoas idosas e/ou com deficiência, como medida de redistribuição e de reconhecimento.

Será a proteção assistencial de natureza pecuniária uma política pública efetiva na inserção das pessoas idosas e/ou com deficiência em sociedade? Esse benefício que, em teoria, visa a combater à miséria, realmente propicia a pessoas idosas e/ou com deficiência condições mínimas de sobrevivência com dignidade? Tal política atende a todos os que dela necessitam e é suficiente para dar vida digna a essas duas parcelas da população?

Em vista dessas indagações, cuida-se de tema jurídico que enseja grande interesse social, dada sua repercussão no mundo empírico. Outrossim, releva destacar que a proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência inscreve-se na temática do Multiculturalismo, que valoriza o respeito à diferença. Nessa senda, a discussão sobre a efetivação dos direitos dessas pessoas se mostra oportuna para o Curso de Mestrado em Direito, principalmente para a Linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo, pois envolve parcelas da população excluídas, consideradas minorias, e, no mais das vezes, vítimas de preconceito.

Assim, a discussão acadêmica que a presente dissertação enseja mostra-se social e juridicamente relevante, pois pretende trazer à baila questões urgentes, inseridas no cenário multicultural, e que exigem respostas do Direito, guardando, da mesma forma, total relação de pertinência tanto com o curso quanto com a Linha de Pesquisa.

No que se refere à metodologia a ser utilizada, o método de abordagem que será aplicado será o dialético e o método de procedimento será o monográfico. As técnicas de pesquisa, por seu turno, serão a documental, a bibliográfica e a jurisprudencial, sendo utilizados livros, artigos e documentos impressos e também material disponibilizado na internet.

A dissertação apresenta-se em três capítulos. Inicialmente, no primeiro capítulo, são apresentados os fundamentos teóricos que alicerçam todo o trabalho. Nesse sentido, incursiona-se historicamente pela evolução dos direitos humanos, passando por sua pré-história, sua fase intermediária (afirmação dos direitos naturais) até a fase de constitucionalização; desde suas origens bíblicas (que preconizam o homem como ser criado à imagem e semelhança de Deus, sendo, por isso, todos iguais, senhores e escravos) até o advento da Declaração Universal.

Serão abordados importantes documentos internacionais na história dos direitos humanos, com especial destaque para as declarações de direitos do final século XVIII, que marcaram a primeira ruptura histórica dos direitos humanos, no dizer de Bielefeldt (2000). Essas declarações se caracterizam pelo seu caráter liberal, prevendo, essencialmente, direitos de liberdade. Após a I Guerra Mundial, o discurso social da cidadania ganha força, sendo elaboradas declarações que preconizam a igualdade.

Na perspectiva de evolução histórica, também será destacada a “Carta das Nações Unidas” (1945), que instituiu a “Organização das Nações Unidas” (ONU). Em 1946, o Conselho Econômico e Social da ONU deliberou que seria elaborada uma declaração de direitos humanos; depois, um documento mais vinculante que uma declaração – donde advieram a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

A segunda ruptura histórica dos direitos humanos, que é a sua incorporação ao direito internacional, consagra a dupla historicidade a que esses direitos se submetem, que diz com a contingência da história humana e com suas condicionantes (sociais, econômicas, políticas) e críticas a que estão suscetíveis: essas características alteram o conteúdo e o alvo de cada direito humano (BIELEFELDT, 2000).

Após, será apresentada a concepção contemporânea dos direitos humanos, caracterizada pela universalidade e pela indivisibilidade, fortemente voltada para o respeito à dignidade humana. Por fim, considerando a atuação/omissão do Estado relativamente aos direitos humanos prestacionais, apresentar-se-á a percepção crítica de Costas Douzinas.

Nesse quadro, abre-se espaço para a análise acerca dos direitos humanos de caráter social, direitos esses que giram em torno de reivindicações por uma vida digna. A Declaração Universal de 1948 traz dispositivos referentes à segurança social, aos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis e a um padrão de vida suficiente, denotando a existência de parâmetros protetivos mínimos de responsabilidade estatal. O “Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (1966) menciona expressamente que os direitos econômicos, sociais e culturais decorrem da própria dignidade humana. Mas será que o Brasil vem cumprindo a contento o “Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”? Será que o Brasil tem assegurado o exercício dos direitos nele previstos? Essas questões serão analisadas em subitem próprio.

Em sequência, serão feitas reflexões em torno da dignidade humana e da cidadania multicultural.

Quanto à dignidade humana, fundamentaremos o estudo em Béatrice Maurer, que traz distinções entre a “*dignidade para si*” (concepção subjetiva de dignidade), a “*dignidade para nós*” (consenso social) e a “*dignidade em si*” (a que diferencia o homem do restante do universo, de conceituação extremamente difícil, pois definir é limitar, o que retira uma das características essenciais da dignidade: a liberdade), e em Ingo Sarlet, que enseja o estabelecimento de vinculação entre a dignidade humana e os direitos fundamentais.

A cidadania, por seu turno, é abordada desde seu viés histórico, passando por sua noção antiga e moderna, esta responsável pela preponderância dos direitos políticos em detrimento de todos os outros, que vige até nossos dias. Será estudada, também, a formulação sociológica de cidadania proposta por Thomas H. Marshall, que dividiu o conceito de cidadania em três partes (direitos civis, políticos e sociais), com breves apontamentos acerca do Estado de bem-estar social, com base em Adela Cortina. Neste mesmo ponto do trabalho, estudaremos a concepção multicultural de cidadania, que está profundamente associada aos direitos humanos, visto que põe na balança a igualdade e a diferença, esteando a reflexão em trabalhos do professor João Martins Bertaso.

Estruturadas as bases teóricas acima, passaremos, no segundo capítulo, à abordagem de questões diretamente vinculadas às pessoas idosas e às pessoas com deficiência, expondo e refletindo sobre a proteção conferida pelos instrumentos jurídicos internacionais e nacionais. Serão detalhados aspectos pertinentes aos Pactos de 1966 e às Convenções e Declarações que abrangem a proteção dos grupos em estudo. Depois, analisaremos como o Brasil, através do ordenamento positivo, cuida de seus idosos e de suas pessoas com deficiência. Qual o tipo de proteção conferida? Será ela suficiente para proteger os direitos básicos dessas pessoas, de modo que elas possam, resguardada sua dignidade, exercer seus direitos de cidadania nas esferas social e política?

Prosseguindo nessa senda, analisaremos, de modo específico, o direito à assistência social, na forma em que previsto na Constituição Federal, verificando-se como é realizada a proteção dos dois grupos vulneráveis em pauta, de modo mais particular relativamente à proteção contra a pobreza.

Fundamentais na Declaração Universal de 1948 são a igualdade de todos os seres humanos em dignidade e em direitos e a proibição de discriminação, princípios também presentes nos Pactos de 1966.

Especificamente quanto às pessoas com deficiência, serão pontuadas a “Declaração dos Direitos do Deficiente Mental” (1971), que dispõe sobre a igualdade dos direitos das pessoas com deficiência em relação às outras pessoas; a “Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes” (1975), que inova ao trazer dois aspectos caracterizadores da deficiência, o médico (elemento orgânico) e o sociológico (participação na vida social); o “Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência” (1982), que trata da prevenção, da reabilitação e da igualdade de oportunidades; as “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências” (1993), considerada o principal instrumento internacional de proteção às pessoas com deficiência até o advento da Convenção Internacional.

Será também analisada a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, a qual foi homologada pela ONU em 2006, passando a vigor somente em 03.05.2008. O Brasil assinou a Convenção em 30.02.2007, mas somente a ratificou em 01.08.2008. O presente trabalho analisará esse documento principalmente no que tange à definição de quem é a pessoa com deficiência, e a consonância do ordenamento interno com a Convenção.

Com relação aos idosos, os documentos internacionais são mais raros. Não há nenhuma convenção e nenhuma declaração sobre a matéria. O que há são artigos esparsos em declarações, convenções e cartas que tratam de matérias relacionadas sobretudo à seguridade social. Destacam-se os Planos de Ação Internacional sobre o Envelhecimento, o primeiro aprovado em 1982 e o segundo, em 2002. No segundo Plano, priorizam-se questões relativas ao desenvolvimento, à promoção da saúde e do bem-estar na velhice e à criação de um ambiente propício e favorável. O Plano busca modificar a imagem da velhice, afirmando-a como uma das maiores conquistas da humanidade. Compromissos importantes do Plano são a eliminação da discriminação por motivo de idade, bem como o objetivo de reduzir a pobreza entre os idosos.

Relativamente a idosos e a pessoas com deficiência, há programas, planos, declarações e convenções que dizem como deveria ser sua proteção. Mas será que o previsto na teoria se concretiza na prática? Será que, no Brasil, o ideal tornou-se ou vem se tornando real? Essas questões são tratadas ainda no capítulo dois, onde será visto, de forma breve, como as constituições brasileiras abordaram as questões atinentes a esses grupos, com maior ênfase para a Constituição de 1988.

Em seguida, no mesmo capítulo dois, passa-se à análise dos fundamentos constitucionais da Assistência Social brasileira, na qualidade de direito fundamental social, seu papel no que concerne à proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência e sua importância na efetivação de um direito antipobreza. Especial destaque para o art. 203, V, da Constituição Federal, que trata do direito ao benefício assistencial de prestação continuada, analisando-se os requisitos trazidos pela Constituição.

No capítulo três, passa-se à verificação específica do benefício de prestação continuada, seus critérios de obtenção nos termos da legislação ordinária e a atuação (ou omissão) do Poder Judiciário na efetivação desse direito, através das demandas que lhes chegam, demandas essas que, analisadas na perspectiva dos grupos em destaque, são de redistribuição de bens sociais (redistribuição simbolizada pelo benefício pecuniário que postulam do Estado) e de reconhecimento de peculiaridades identitárias (porquanto o

reconhecimento da diferença é que torna tais grupos especiais para fins dessa proteção estatal).

Na primeira seção do capítulo, serão abordados os requisitos estabelecidos pela legislação infraconstitucional para obtenção do benefício assistencial, nos vieses subjetivo (no prisma dos beneficiários) e objetivo (delineamento estabelecido pela lei), confrontando-se os parâmetros legais com as decisões do Poder Judiciário, bem como com os documentos internacionais que dispõem a respeito e com a própria Constituição Federal.

Será demonstrado como a demanda pelo benefício assistencial representa verdadeiramente uma demanda por reconhecimento e por redistribuição, com base em Nancy Fraser, e como o Poder Judiciário é verdadeiramente um *locus* privilegiado em que aportam essas demandas. Por fim, ainda na esteira de Fraser, demonstraremos se o benefício assistencial de prestação continuada se trata de um remédio afirmativo ou transformativo, relativamente ao reconhecimento de identidades e à redistribuição de bens sociais, e o potencial protetivo dessa política relativamente à diminuição da pobreza que afeta pessoas idosas e/ou com deficiência, de modo a promover-lhes a possibilidade de uma vida digna.

## 1 DIREITOS HUMANOS, DIGNIDADE HUMANA E CIDADANIA MULTICULTURAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Muito se fala de direitos humanos na atualidade<sup>1</sup>. Observa-se que a mídia tem dado intenso enfoque a tal tema, mormente quando estão em pauta questões relativas ao direito à vida e à integridade física. Apesar da propagação do conceito de direitos humanos nesse sentido, tem-se difundido, popularmente, a noção de direitos humanos em maior amplitude conceitual, qual seja, envolvendo direitos para além do direito à vida: direito à liberdade em todas as suas formas, direito à igualdade, à moradia, ao trabalho, à saúde, à educação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à autonomia, a uma vida digna, entre outros.

Dalmo de Abreu Dallari (2009, p. 12) refere que a expressão “direitos humanos” é uma abreviatura para direitos fundamentais da pessoa humana, direitos sem os quais a pessoa “*não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida*”. Ou seja, a noção de direitos humanos está ligada às necessidades essenciais comuns a todos os seres humanos (DALLARI, 2009) ou, como refere Norberto Bobbio (1992, p. 07), “*essas exigências [os direitos] nascem somente quando nascem determinados carecimentos*”.

O processo de multiplicação<sup>2</sup> dos direitos do homem, considerado por Bobbio um fenômeno social, se deu, conforme este autor, devido ao aumento dos bens merecedores de tutela, à ampliação de titulares de direitos (além do homem) e porque o homem é visto não apenas abstratamente, mas em todas as suas formas de ser, como homem velho, homem doente, homem criança, etc. (1992, p. 68), o que explica o aparecimento progressivo das cartas de direitos no plano internacional<sup>3</sup>. Tal multiplicação de direitos repercutiu, principalmente no plano dos direitos sociais.

Com mira nos objetivos específicos visados por este trabalho, mostra-se não somente oportuno, mas necessário discorrer sobre como a doutrina aborda alguns aspectos concernentes aos direitos humanos, de modo a contextualizar o tema objeto do estudo, que

---

<sup>1</sup> Nesse aspecto, observou Norberto Bobbio que a crescente preocupação acerca dos direitos humanos, principalmente no que tange ao seu reconhecimento, pode ser interpretada como um “sinal premonitório (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade” (1992, p. 52).

<sup>2</sup> Ponderando que o desenvolvimento da teoria e da prática dos direitos humanos se deu em duas direções, a partir do final da Segunda Guerra, quais sejam, a direção da universalização e a direção da multiplicação, Bobbio prefere não se deter à questão da universalização, por lhe parecer “menos relevante” (1992, p. 67), nas palavras do próprio autor; e porque a doutrina internacional se desenvolveu de maneira “correta”, ao compreender que os indivíduos passam a ter o direito, ao menos em potencial, de questionar seu Estado, transformando-se “de cidadãos de um Estado particular, em cidadãos do mundo” (p. 68). Bobbio prefere se deter ao processo de multiplicação dos direitos, pois que mais relacionado ao fenômeno social (1992, p. 68).

<sup>3</sup> Bobbio cita algumas (1992, p. 69): Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, em 1952; Declaração da Criança, em 1959; Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, em 1971; Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos, em 1975.

diz, de modo amplo, com a proteção de duas parcelas da população (duas categorias culturais, se preferirmos utilizar a linguagem de Alain Touraine<sup>4</sup>) em uma sociedade multicultural<sup>5</sup> como a brasileira.

Não se desconhece que o tema dos direitos humanos é bastante vasto e rico, merecedor, por si só, de estudos acadêmicos exclusivos. Porém, como não é possível tratar dos direitos de pessoas idosas e de pessoas com deficiência sem mencionar o desenvolvimento de seus direitos através dos tempos (o que, por óbvio, envolve os direitos da humanidade como um todo), realizar-se-á, neste primeiro capítulo, no item 1.1, uma concisa incursão histórica a respeito do aparecimento e do desenvolvimento dos direitos humanos e, no item 1.2, uma análise acerca da concepção contemporânea desses direitos e as condições de possibilidade para a formulação de uma concepção multicultural dos direitos humanos.

A temática dos direitos humanos está umbilicalmente ligada à questão da dignidade da pessoa humana. Como menciona Ingo Wolfgang Sarlet (2008b, p. 88), os direitos fundamentais relacionam-se indissociavelmente à dignidade da pessoa, porquanto esta é um valor informativo de toda ordem jurídica que reconheça os direitos inerentes à pessoa humana. Cada direito, assim, é uma projeção de conteúdo do valor dignidade humana. Desse modo, *“sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade, estar-se-á negando-lhe a própria dignidade”* (SARLET, 2008b, pp. 88-89).

Outrossim, a questão dos direitos humanos relaciona-se intimamente à temática da cidadania, porquanto a evolução deste conceito compreendeu, inicialmente, os direitos civis e políticos e os direitos sociais, na clássica concepção de T. H. Marshall. Porém, no decorrer dos séculos, a cidadania foi sendo definida e redefinida, à mercê da história e dos teóricos. A ela, incorporaram-se outros direitos, sendo continuamente redesenhada. E a pergunta “o que é ser cidadão?” ainda causa alguma perplexidade, tal a abertura conceitual que a temática da cidadania proporciona.

Essas estreitas relações entre direitos humanos, dignidade humana e cidadania num contexto multicultural dão ensejo ao estudo efetuado no item 1.3 do presente capítulo.

---

<sup>4</sup> Touraine distingue categoria social de categoria cultural. Ele exemplifica dizendo que as mulheres constituem uma categoria cultural, um movimento cultural, antes que um movimento social (2007, p. 191). O enfoque é o estudo dos atores e não dos sistemas sociais (ver “O mundo das mulheres”, deste autor).

<sup>5</sup> Stuart Hall, em “Da Diáspora”, distingue os termos multicultural e multiculturalismo. O primeiro, segundo ele, “é um termo qualificativo. Descreve as características sociais e os problemas de governabilidade apresentados por qualquer sociedade na qual diferentes comunidades culturais convivem e tentam construir uma vida em comum, ao mesmo tempo em que retêm algo de ‘original’”. Em contrapartida, o termo multiculturalismo é substantivo. Refere-se às estratégias e políticas adotadas para governar ou administrar problemas de diversidade e multiplicidade gerados pelas sociedades multiculturais” (2003, p. 52).



## 1.1 DA HISTORICIDADE DOS DIREITOS HUMANOS: CONSIDERAÇÕES SOBRE O APARECIMENTO E O DESENVOLVIMENTO DESSES DIREITOS

Inicialmente, a historicidade<sup>6</sup> e a construção gradativa dos direitos humanos se revelam a partir da análise do seu processo de aparecimento. Na atualidade, os direitos humanos gozam, como assevera Heiner Bielefeldt, de “*aprovação generalizada*” (2000, p. 11); porém, como destaca este mesmo autor, o reconhecimento da universalidade<sup>7</sup> dos direitos humanos resulta mesmo de uma “*velada revolução*” (2000, p. 13), sob o ponto de vista histórico.

Sarlet (2008a, p. 43), com base em Karl Stern, destaca três etapas na evolução histórica dos direitos fundamentais<sup>8</sup>: até o século XVI, uma “*pré-história*”; após, “*uma fase intermediária, que corresponde ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem*”; e a “*fase de constitucionalização*”, com as declarações de direitos dos novos Estados americanos, a partir de 1776.

Sobre as origens e o fundamento do valor da pessoa humana, Celso Lafer (2006, p. 119) lembra que, na Bíblia, mais precisamente, no Velho Testamento, consta que o homem foi criado à imagem e à semelhança de Deus, sendo este o ser supremo sobre a Terra. Os judeus traduziram tal ensinamento em uma visão unitária do gênero humano – em que pese a multiplicidade de nações –, expressa pelo reconhecimento e a afirmação das Leis de Noé, as quais simbolizaram um direito comum a todos, representando a aliança de Deus com a humanidade<sup>9</sup> (LAFER, 2006, p. 119).

Comparato (1999) refere que a convicção de todos os seres humanos de seu direito de ser igualmente respeitados nasceu vinculada à lei escrita, cuja autoridade suplantou o

---

<sup>6</sup> Em defesa da historicidade, pertinente a lição de Bobbio: “Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (1992, p. 05). Em outro trecho, afirma: “[...] os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem”; “[...] são mutáveis, suscetíveis de transformação e de ampliação” (1992, p. 32).

<sup>7</sup> A questão da universalidade e seus desdobramentos será abordada na subseção 1.2 deste trabalho.

<sup>8</sup> Na p. 36, Sarlet (2008a) traça uma distinção terminológica entre “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, sendo que a primeira expressão está ligada à pré-história dos direitos fundamentais, ou seja, anterior ao seu reconhecimento positivo, seja no plano interno, seja no plano internacional; a segunda refere-se aos direitos positivados na esfera internacional; e a terceira trata dos direitos “reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado”.

<sup>9</sup> Tal noção, conforme Lafer (2006, p. 119), aproxima-se do “*jus naturae et gentium*, inspirador dos ensinamentos do cristianismo e, posteriormente, de Grócio e Selden, que são uma das fontes das Declarações de Direitos das Revoluções Americana e Francesa.”

arbítrio governamental. Contudo, as “leis não escritas” também gozavam de grande importância. Elas poderiam ser os costumes, leis universais, regras gerais e absolutas. E, neste sentido, a expressão “leis não escritas”, sendo adjetivada pelo termo “divinas”, foi usada na obra “Antígona”, de Sófocles. Inclusive, há autores que consideram terem os direitos humanos surgido com o direito natural grego, citando, justamente, Antígona<sup>10</sup> (LEAL, 1997).

Relativamente aos romanos, sua grande contribuição aos direitos humanos foram os avanços concernentes à técnica jurídica para a sua proteção, consoante Leal, através da lição de Juan Antonio Travesso (LEAL, 1997, p. 24). Com a filosofia cristã, o enfoque foi alterado. Os princípios de igualdade e fraternidade trazidos pelo cristianismo levaram à priorização dos direitos fundamentais. Tendo alcance universal, o cristianismo trouxe um código de condutas humanas que igualava senhores e escravos, sem discriminações sociais, pois os homens foram criados à imagem e semelhança de Deus.

O cristianismo tem importante papel na formação de um pensamento possibilitador do tema dos direitos humanos, aprofundando os pensamentos judaico e grego, retomando a ideia de que *“cada pessoa humana tem um valor absoluto no plano espiritual”* (LAFER, 2006, p. 119).

É na Baixa Idade Média (entre os séculos XII e XIII) que se inicia a *“proto-história dos direitos humanos”*, nas palavras de Comparato (1999, p. 33). Cuida-se de imposição de limites ao poder dos governantes, não propriamente da afirmação de direitos, sendo o *“primeiro passo em direção ao acolhimento generalizado da ideia de que havia direitos comuns a todos os indivíduos, qualquer que fosse o estamento social”* (COMPARATO, 1999, p. 33). Com a derrocada do feudalismo, a fim de reconstruir-se a unidade política perdida, iniciaram-se esforços em torno do Imperador carolíngio e do Papa, que acabaram contendendo pela unidade do poder monárquico. Contra isso, surgiram manifestações rebeldes, como a “Declaração das Cortes de Leão de 1188” (Espanha) e a “Magna Carta” de 1215. Trata-se de reivindicações específicas em favor dos estamentos superiores da sociedade, contendo apenas algumas concessões em favor do povo.

---

<sup>10</sup> Antígona, ao confessar ao Rei Creonte que sepultou o irmão Polinice, desobedecendo-lhe a ordem, diz: “Sim, porque não foi Júpiter que a promulgou; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; nem eu creio que teu édito tenha força bastante para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, que nunca foram escritas, mas são irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém sabe desde quando vigoram!” (SÓFOCLES, 2005, pp. 30-31.)

O contexto histórico da “Magna Carta”<sup>11</sup> aponta que a supremacia do rei sobre os barões feudais enfraqueceu-se já no início do reinado de João Sem-Terra, que aumentou as exações fiscais contra os barões, para financiamento de suas campanhas bélicas. Em face disso, os nobres passaram a exigir, periodicamente, o reconhecimento formal de seus direitos, como condição para o pagamento dos tributos. Outro fator importante é que o rei entrou em colisão com o papado, por apoiar interesses opostos aos da Igreja, sendo excomungado pelo Papa Inocêncio III (cujo reinado se deu entre 1198 e 1216). Pressionado pela carência de recursos e pela Igreja, João Sem-Terra acabou por submeter-se ao Papa, em 1213, declarando a Inglaterra feudo de Roma, logrando, com isso, o levantamento de sua excomunhão (COMPARATO, 1999, pp. 59-60).

Em 1215, o Rei foi obrigado a assinar a “Magna Carta”, para que cessasse a revolta armada dos barões. No entanto, imediatamente após tê-la assinado, recorreu ao Papa Inocêncio III (seu superior feudal), o qual declarou o documento nulo, por ter sido obtido através de coação e sem o consentimento pontifício. Mesmo assim, sete sucessores de João Sem-Terra ratificaram tal declaração, com algumas alterações (COMPARATO, 1999, p. 57). No momento em que editada, a Magna Carta, refere Comparato, citando o historiador J. C. Holt, foi um “malogro”, pois provocou o dissenso social, em vez de paz. A sua vigência era de três meses, mas muitas de suas disposições não foram cumpridas. Porém, foi reafirmada, como supramencionado, e, hoje, ainda vigem as disposições de números 1, 9 (13 na versão de 1215) e 29 (39 e 40 na versão de 1215), na legislação inglesa (COMPARATO, 1999, p. 64).

Sobre a importância histórica do documento, leia-se Comparato (1999, p. 65):

O sentido inovador do documento consistiu, justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois estamentos livres – a nobreza e o clero – existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podiam, por conseguinte, ser modificados por ele. Aí está a pedra angular para a democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

O mesmo autor ainda refere que a cláusula primeira da declaração acabou sendo o início da superação das divisões estamentais, pois garantia as liberdades que enumerava a todos os homens livres do reino, e, depois, o que realmente passou a contar era o *status libertatis*, e não qualquer outra condição pessoal (1999, p. 65). A democracia em germe é a

---

<sup>11</sup> O nome completo do documento é “Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae” (Carta Magna das Liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês) (COMPARATO, 1999, p. 57).

democracia moderna, na qual “*a soberania popular é meramente passiva ou formal, pois o governo é representativo*”; mas os poderes dos governantes são limitados e as liberdades individuais são afirmadas (COMPARATO, 1999, p. 66).

Importantes documentos na história da afirmação dos direitos humanos são a “Lei de Habeas-Corpus” e a “Declaração de Direitos” (*Bill of Rights*), ambas inglesas, a primeira datada de 1679 e a segunda, de 1689. A “Lei de Habeas-Corpus” não criou o instrumento processual que lhe dá nome, porém, instrumentalizou a garantia desse direito, confirmando o brocardo “*remedies precede rights*”: as garantias processuais precedem aos direitos, criando-os (COMPARATO, 1999, p. 73). A importância dessa lei inglesa está no fato de que ela foi a base das legislações criadas posteriormente para a proteção das liberdades fundamentais<sup>12</sup> (COMPARATO, 1999, p. 74). Já a “Bill of Rights” institucionalizou a separação dos poderes de Estado, extinguindo a monarquia absoluta e atribuindo competências ao Parlamento, representando uma *garantia institucional* (COMPARATO, 1999, p. 78), uma vez que, ao estruturar o Estado, acabou por proteger o indivíduo. Outro aspecto relevante da “Bill of Rights” é que favoreceu a atividade dos burgueses e deu condições políticas para a revolução industrial do século seguinte (COMPARATO, 1999, p. 80).

Aduz Comparato que a Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 04.07.1776, “*representou o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos*” (1999, p. 83) e nisso reside sua importância histórica<sup>13</sup>. As declarações de direitos norte-americanas vieram garantir essencialmente os direitos individuais<sup>14</sup> (COMPARATO, 1999, p. 94). A inspiração das declarações norte-americanas foi a “Bill of Rights” inglesa, de 1689; todavia, os norte-americanos foram além, quando passaram a garantir os direitos humanos como direitos fundamentais, de nível constitucional. Também, foi afirmado o princípio da judiciabilidade dos direitos humanos, segundo o qual, por integrarem as constituições dos Estados federados e a Constituição Federal, a “*primeira e fundamental garantia desses direitos era de natureza judicial*” (COMPARATO, 1999, p. 97).

A “Declaração de Direitos de Virgínia” (1776), logo de início, proclama que “*todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos*

---

<sup>12</sup> Comparato cita, na América Latina, o “juicio de amparo” e o mandado de segurança, como exemplos (1999, p. 74).

<sup>13</sup> Vale a pena transcrever um trecho da citada Declaração: “Consideramos as seguintes verdades como autoevidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade” (excerto extraído de COMPARATO, 1999, p. 91).

<sup>14</sup> “Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia”, de 12.06.1776, “Declaração de Direitos da Pennsylvania”, de 16.08.1776; “Declaração de Direitos do Massachusetts”, de 1780 (COMPARATO, 1999, p. 94).

*direitos inatos*” (COMPARATO, 1999, p. 101), “dando o tom” das declarações de direitos do futuro, como a Declaração francesa de 1789 e a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, de 1948. Sarlet (2008a, p. 50) destaca que a Declaração de Virgínia marca “[...] a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais”.

As declarações de direitos do final do século XVIII propiciaram a distinção entre a liberdade pública e as liberdades privadas (a primeira com o sentido de autogoverno, e as segundas como “*instrumento de defesa do cidadão contra as interferências governamentais*” - COMPARATO, 1999, p. 50). Mas essas liberdades estão intimamente conectadas, pois: “*A liberdade política sem as liberdades individuais não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E as liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo, mal escondem a dominação oligárquica dos mais ricos*” (COMPARATO, 1999, p. 51).

Para corrigir o individualismo burguês, calcado nas liberdades privadas e na igualdade perante a lei, “*o movimento socialista fez atuar, a partir do século XIX, o princípio da solidariedade<sup>15</sup> como dever jurídico, ainda que inexistente no meio social a fraternidade enquanto virtude cívica*” (COMPARATO, 1999, p. 50).

As declarações de direitos, ao final do século XVIII (“Virginia Bill of Rights”, de 1776, nos Estados Unidos, e a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789, na França), marcam a primeira ruptura histórica dos direitos humanos (BIELEFELDT, 2000, p. 38). No entanto, somente após a II Guerra Mundial a questão dos direitos humanos passou a envolver todos os povos, saindo da esfera nacional para a internacional (BOBBIO, 1992, p. 49), como resposta às atrocidades do nazi-fascismo.

O uso político do termo “revolução” iniciou-se na Inglaterra, significando uma volta às origens, um voltar para o ponto de partida, que é o sentido literal do termo. Exemplo disso é que, na “Bill of Rights” de 1689, a ideia é a restauração das prerrogativas dos súditos diante do monarca (COMPARATO, 1999, p. 110). A “Declaração de Independência” norte-americana (1776) consistiu, igualmente, em restaurar as prerrogativas dos súditos que estavam sendo negadas pela coroa britânica (COMPARATO, 1999, p.111).

O movimento francês de 1789 provocou uma mudança semântica na palavra revolução, passando a indicar “*uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, a*

---

<sup>15</sup> “A solidariedade prende-se à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. [...] O fundamento ético desse princípio encontra-se na ideia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana” (COMPARATO, 1999, p. 52)

*instauração ex novo não apenas de um governo ou de um regime político, mas de toda uma sociedade, no conjunto das relações de poder que compõe a sua estrutura”* (COMPARATO, 1999, p. 111). Nas palavras de Comparato, a Revolução Francesa destruiu o regime antigo “*por morte violenta*” (1999, p. 114), sendo que “*essa violência, doravante ligada quase que indissoluvelmente à idéia de revolução, representou, sob muitos aspectos, ao longo da história, a negação dos direitos humanos e da soberania popular, em cujo nome se abriu o movimento revolucionário*” (COMPARATO, 1999, p. 114).

A declaração francesa se distingue das “Bill of Rights” norte-americanas por seu estilo abstrato e geral, visto que os americanos estavam mais preocupados com a sua independência e o estabelecimento de seu regime político, ao passo que os revolucionários de 1789 tinham uma visão mais ampla, defendendo que os direitos pertencem a todas as nações e são de todos os tempos<sup>16</sup>.

Outra distinção técnico-jurídica entre a declaração francesa e as “Bill of Rights” americanas está no fato de que os norte-americanos deram mais ênfase às garantias judiciais do que à mera declaração de direitos; já os franceses praticamente se limitaram a declarar direitos, sem fazer referências aos instrumentos judiciais que os garantiriam (COMPARATO, 1999, p. 122). Mas esse fato não faz com que os direitos humanos sejam menos exigíveis, pois que vigem independente da sua consagração no direito positivo estatal.

A menção aos termos “homem e cidadão” se deve ao fato de que a declaração francesa não se dirigia somente ao povo francês, mas tinha um caráter universal. A Constituição de 1791 distinguia expressamente os direitos do homem (independente de nacionalidade) e os do cidadão (só dos franceses). A Constituição de 03.09.1791 trouxe como preâmbulo a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” e trouxe, ainda, sua própria declaração de direitos. Nela se reconheceu, pela primeira vez na história, a existência de direitos humanos de caráter social (COMPARATO, 1999, p. 134).

O problema político do movimento revolucionário foi encontrar um titular para a soberania, em substituição ao poder do rei, pois o clero e a nobreza não tinham legitimidade para reivindicar para si a soberania, já que detinham privilégios que oprimiam o povo e restringiam a liberdade econômica dos burgueses (COMPARATO, 1999, p. 124). Restava o Terceiro Estado:

---

<sup>16</sup> Comparato, mencionando a citação de Duquesnoy, extraída do livro de Stéphane Rials: “Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos” (1999, p. 116).

[...] compunham-no todos aqueles que, excluídos da nobreza e do clero, não gozavam dos privilégios ligados a estas duas ordens superiores. O Tiers Etat era, na verdade, um aglomerado social heterogêneo, formado de um lado pela classe burguesa: o conjunto dos comerciantes de todos os ramos, os profissionais liberais e os proprietários urbanos que viviam de renda ou de juros (rentiers e capitalistes). Era formado, ademais, pelo enorme grupo social restante, geralmente designado como o povo (le peuple), isto é, a massa dos não-proprietários, dos pequenos artesãos, empregados domésticos, operários e camponeses (COMPARATO, 1999, p. 124).

A classe burguesa passou a exercer o poder político em nome de todos os cidadãos, sendo que, na Constituição de 1791, chegou-se a dividir a cidadania em ativa e passiva: *“Esta última, como a massa do povo não tardou em perceber, era todo o legado que a revolução lhe atribuía politicamente, no inventário do Ancien Regime: o novo soberano reina simbolicamente, mas não governa”* (COMPARATO, 1999, p. 126).

A Constituição americana e a Revolução Francesa geraram a instituição da representação política moderna. Na representação antiga, representavam-se os grupos sociais, concretamente identificados; na representação moderna, diferentemente, *“representada é sempre uma coletividade global, seja ela a nação ou o povo, considerada como um todo homogêneo, sem divisões internas”* (COMPARATO, 1999, p. 126).

Acerca das conquistas dos direitos humanos ao longo da modernidade, Bertaso, Formagini e Gaglietti destacam:

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, proporcionou, dessa maneira, num primeiro momento, a formação da consciência dos direitos de cunho individualista, noutro, consolidou os ideais iluministas da universalidade racional e da multiplicação daqueles valores, abrindo condições de possibilidade entre governantes e governados. Ou seja, a evolução a respeito do exercício do poder social, jurídico e político, transitou – na dinâmica da associação/subordinação – dos deveres dos súditos perante o príncipe soberano, para os deveres do príncipe perante o povo soberano, da evolução dos deveres aos direitos humanos, que por fim formou a complexa relação jurídica moderna (2008, p. 18).

Esses autores prosseguem, aduzindo que

[...] das conquistas modernas, talvez essa seja a de maior valor, na própria medida em que as Declarações são afirmativas da necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana, da primeira geração de direitos humanos (direitos individuais), passando pela segunda (direitos sociais), até a terceira (direitos ambientais e direitos difusos) (2008, p. 19).

Com a cessação da vigência da Constituição de 1791, elaborou-se uma nova assembléia constituinte. A Constituição de 1793 aboliu o sufrágio censitário e a diferença entre cidadãos ativos e passivos. Para os girondinos, os direitos individuais sobrepujaram-se aos direitos sociais, razão por que não queriam alterar a Declaração de 1789, a não ser em

pontos secundários. Para os jacobinos, deveria ser adotado o projeto de declaração de direitos elaborado por Robespierre, projeto que continha um largo reconhecimento dos direitos sociais e declarava a propriedade um direito ordinário, modificável pela lei. Houve concessões mútuas. A distinção entre os direitos do homem e os do cidadão perdeu a nitidez que tinha em 1789. Ela não representou avanço algum em matéria de direitos sociais em relação à Constituição de 1791. Sua principal inovação foi abolir as diferenças de voto entre os cidadãos, porém, a Constituição de 1793 não chegou a ser aplicada (COMPARATO, 1999, p. 136).

No campo dos direitos sociais, o art. 21 da Constituição de 1793 dispunha que “*a assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar*” (COMPARATO, 1999, pp. 143-144).

A Constituição de 1795 não falava em soberania popular, mas em “*universalidade dos cidadãos*”, trazendo, além da declaração de direitos, uma declaração de deveres dos cidadãos. São excluídos do rol dos direitos fundamentais os direitos de resistência à opressão, à liberdade de opinião, os direitos sociais previstos nas declarações anteriores (direito ao trabalho, à assistência pública e à instrução) (COMPARATO, 1999, p. 137).

Comparato (1999) diz criticável a existência de uma declaração de deveres, pois se há uma declaração de direitos, há os deveres a eles correlatos. O autor vai mais além em sua crítica, aduzindo:

No caso dos direitos humanos, os deveres correspondentes são do Estado e também dos particulares. Por outro lado, como os direitos humanos são sempre pretensões dirigidas contra quem detém uma posição de força ou poder, não faz sentido falar em direitos humanos do Estado (ou da pátria contra os indivíduos, como se depreende, por inferência, dos arts. 3 e 9 da declaração de deveres da Constituição de 1795. É a consagração constitucional explícita da ordem privatista burguesa e do sistema capitalista de produção (1999, p. 138).

Na Constituição francesa de 1848 (ano marcado pelo manifesto comunista), houve a reintrodução dos direitos sociais declarados em 1791 e 1793. Essa Constituição situou-se entre o liberalismo e o socialismo democrático. Comparato aponta que deve ser destacado que “*a instituição de deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, estabelecida nesse mesmo art. 13, aponta para a criação do que viria a ser o Estado de Bem-Estar Social, no século XX*” (1999, p. 149).

Em seu preâmbulo, VIII, menciona a Constituição:



A República deve proteger os cidadãos em sua pessoa, sua família, sua religião, sua propriedade, seu trabalho, bem como pôr ao alcance de qualquer um a instrução indispensável a todos os homens; deve, por meio de uma assistência fraterna, assegurar os meios de subsistência aos cidadãos necessitados, quer proporcionando-lhes trabalho nos limites dos seus recursos, quer prestando, na falta da família, socorro aos que estejam em condições de trabalhar.

Importante destacar que o art. 13 dessa Carta também prevê a assistência aos desamparados: “[...] ela [a sociedade] fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recurso e que não podem ser socorridos por suas famílias” (COMPARATO, 1999, p. 151).

Se as declarações de direitos do final do século XVIII se destacam por seu caráter liberal, porquanto previam essencialmente direitos de liberdade, sendo o fundamento desta a propriedade, após a I Guerra Mundial, o discurso social da cidadania passa a ganhar força, sendo elaborada a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”<sup>17</sup>, na República Soviética Russa, em 1918, sob a influência marxista-lenista<sup>18</sup> (PIOVESAN, 2008). O primado da liberdade cede, então, lugar ao primado da igualdade. Se os direitos de liberdade demandavam a abstenção do Estado, os direitos de igualdade demandam a sua atuação. Surge, assim, o direito à prestação estatal: “O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado, nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos a prestações sociais” (PIOVESAN, 2008, p. 49).

---

<sup>17</sup> Contemplando, também um forte discurso social, citam-se, exemplificativamente, a Constituição de Weimar (1919) e a Constituição mexicana (1917). A Revolução Russa eclodiu entre a Constituição mexicana e a de Weimar: “O III Congresso Pan-Russo dos Sovietes, de Deputados Operários, Soldados e Camponeses, reunido em Moscou, adotou em 4 de janeiro de 1918, portanto antes do término da I Guerra Mundial, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado. Nesse documento são afirmadas e levadas às suas consequências, agora com apoio na doutrina marxista, várias medidas constantes da Constituição mexicana, tanto no campo socioeconômico quanto no político” (COMPARATO, 1999, p. 169).

<sup>18</sup> “Desde o seu ensaio juvenil ‘Sobre a Questão Judaica’, publicado em 1843, Marx criticou a concepção francesa de direitos do homem, separados dos direitos do cidadão, como consagradora da grande separação burguesa entre a sociedade política e a sociedade civil, dicotomia essa fundada na propriedade privada. Os direitos do homem não passariam de barreiras ou marcos divisórios entre os indivíduos, em tudo e por tudo semelhantes aos limites da propriedade territorial. E os direitos do cidadão, sobretudo numa época de sufrágio censitário, nada mais seriam do que autênticos privilégios dos burgueses, com exclusão da classe operária. Na sociedade comunista, cujas linhas-mestras foram esboçadas no Manifesto do Partido Comunista, cinco anos mais tarde, só os trabalhadores têm direitos e só eles constituem o povo, titular da soberania política. Sem dúvida, na Constituição mexicana de 1917 não se faziam as exclusões sociais próprias do marxismo: o povo mexicano não é reduzido unicamente à classe trabalhadora. Mas não se pode deixar de reconhecer que nem todos os direitos trabalhistas, lá declarados, podem ser considerados, objetivamente, como direitos humanos. A doutrina jurídica alemã contemporânea distingue, nitidamente, os direitos humanos dos direitos fundamentais. Estes últimos são os direitos que, consagrados na Constituição, representam as bases éticas do sistema jurídico nacional, ainda que não possam ser reconhecidos, pela consciência jurídica universal, como exigências indispensáveis de preservação da dignidade humana. Daí por que os direitos humanos autênticos existem, independentemente de seu reconhecimento na ordem jurídica estatal, e mesmo contra ela, ao passo que alguns direitos, qualificados como fundamentais na Constituição de um país, podem não ter a vigência universal própria dos direitos humanos” (COMPARATO, 1999, pp. 171-172)

Ressalta-se que a Constituição mexicana (1917) foi a primeira a estabelecer que o trabalho não poderia ser equiparado a uma mercadoria qualquer, sujeito às leis do mercado. Esse documento estabeleceu o princípio da igualdade entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, tendo lançado as bases para a construção do Estado Social de Direito (COMPARATO, 1999). Também, representou avanço no sentido de que a propriedade privada deixou de ter caráter absoluto e sagrado, submetendo-se ao bem público (COMPARATO, 1999).

Importante destacar, nessa perspectiva de evolução dos direitos humanos, a Constituição Alemã de 1919, que instituiu a 1.<sup>a</sup> República alemã, após a Guerra de 1914-1918. Sobre o momento histórico vivido então, ressalta-se que “*a Constituição de Weimar foi votada ainda no rescaldo da derrota, apenas sete meses depois do armistício, e sem que se divisassem com clareza os novos valores sociais*” (COMPARATO, 1999, p. 180). Uma contradição é a de que a Carta abre-se com a declaração de que o império alemão é uma república, procurando “*conciliar ideias pré-medievais com exigências socialistas ou liberais-capitalistas da civilização industrial*” (COMPARATO, 1999, p. 182).

A Constituição de Weimar, apesar da breve vigência e das ambiguidades, exerceu grande influência sobre a evolução das instituições políticas no Ocidente. Isso porque o Estado da democracia social, delineado na Constituição mexicana de 1917, teve na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, a qual foi retomada em vários países após o interregno nazi-fascista e a II Guerra Mundial. E a democracia social, ao complementar os direitos civis e políticos (negados pelo sistema comunista) com os direitos econômicos e sociais (olvidados pelo capitalismo), representou, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, como ensina Comparato (1999). Este autor afirma, inclusive, que os dois grandes Pactos internacionais de direitos humanos de 1966 foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado pela Constituição mexicana e pela Constituição de Weimar (1999, p. 184)

É na segunda parte da Constituição de Weimar que estão alocados os direitos e deveres fundamentais, juntando-se às liberdades individuais os novos direitos sociais, que implicam uma atividade positiva do Estado através de políticas públicas (COMPARATO, 1999).

Através das disposições sobre a educação pública e o direito trabalhista, a Constituição de Weimar organizou as bases da democracia social (COMPARATO, 1999). A parte referente à vida econômica inicia-se estabelecendo que a preservação de um nível de

existência conforme à dignidade humana limita a liberdade de mercado<sup>19</sup> (COMPARATO, 1999). Nela, assim como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao *status* de direitos fundamentais (COMPARATO, 1999). As disposições da Constituição de Weimar foram deformadas pelo movimento fascista, o qual criou a organização corporativa da economia, sob a dominação do partido único (COMPARATO, 1999).

Outro importante documento a ser destacado no processo de desenvolvimento dos direitos humanos é a “Carta das Nações Unidas”, de 1945, a qual instituiu a Organização das Nações Unidas (ONU), com a missão de se tornar a organização da sociedade política mundial. Contudo, como se vê dos artigos 13 e 55, os direitos humanos foram concebidos, na Carta, como sendo, unicamente, as liberdades individuais. Em que pese ter atribuído às Nações Unidas a incumbência de favorecer, entre os povos, “*níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social*”, o real direito ao desenvolvimento só veio ser reconhecido posteriormente (COMPARATO, 1999, p. 202)<sup>20</sup>.

O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, na sessão de 16/02/1946, deliberou que seria criada uma Comissão de Direitos Humanos, a qual deveria, em uma primeira etapa, elaborar uma declaração de direitos humanos, conforme o artigo 55 da “Carta das Nações Unidas”. Após, deveria ser elaborado “*um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração*” (tratado ou convenção internacional). E a última etapa consistiria em criar “*uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de sua violação*” (COMPARATO, 1999, p. 208).

O projeto da Declaração Universal foi concluído em 18/06/1948, sendo este aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10/12/1948. A etapa seguinte foi concluída em 1966, através dos Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Quanto à terceira etapa, os Estados estão obrigados a encaminhar relatórios, nos quais devem descrever as medidas de natureza legislativa, administrativa e judiciária que foram adotadas visando a resguardar os direitos humanos. Há também o processo através do qual um Estado pode alegar, perante o Comitê de Direitos Humanos, a violação por parte de outro Estado e, ainda, o mecanismo através do qual os indivíduos podem

---

<sup>19</sup> “Art. 151. A ordenação da vida econômica deve obedecer aos princípios da justiça, com o fim de assegurar a todos uma existência conforme à dignidade humana. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica dos indivíduos [...]”

<sup>20</sup> O Brasil aprovou a Carta das Nações Unidas pelo Decreto-lei 7.935, de 04.09.1945, ratificando-a em 21.09.1945.

diretamente denunciar ao Comitê alguma violação, desde que esgotados os recursos internos e comprovado que a questão não está sendo tratada em outra instância internacional, conforme possibilitou o Protocolo Facultativo (SCHNEIDER, 2009).

Já no artigo I, a Declaração Universal estabeleceu os primados da liberdade, da igualdade e da fraternidade, retomando os ideais da Revolução Francesa<sup>21</sup>. Antes, porém, introdutoriamente, estabeleceu que povos, nações, indivíduos e sociedade devem se esforçar, *“através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional”*. Frisa-se que o caráter de progressividade das medidas, estabelecido pela Declaração, acaba por favorecer a retórica em detrimento da efetivação dos direitos humanos, pois sempre se pode argumentar que tal direito está em fase de implementação.

Sobre a importância histórica da “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, oportuna a consideração de Comparato:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. Esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade (1999, p. 211).

Contudo, o que se prevê nos documentos internacionais e mesmo nos documentos internos está longe de ser vivido na prática dos direitos humanos, em que imperam os carecimentos (o que é facilmente demonstrado na esfera dos direitos sociais). Vislumbra-se, assim, a situação de perplexidade em que se encontram os direitos humanos.

No ponto seguinte, abordaremos as características da concepção contemporânea dos direitos humanos – a qual foi desenvolvida a partir do movimento de internacionalização dos direitos humanos – e a possibilidade de sua utilização em prol de um discurso emancipatório.

---

<sup>21</sup> “A formação histórica dessa tríade sagrada remonta à Revolução Francesa. Mas sua consagração oficial em textos jurídicos só se fez tardiamente. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tal como a *Bill of Rights* de Virgínia de 1776, só se referem à liberdade e à igualdade. A fraternidade veio a ser mencionada, pela primeira vez – e, ainda assim, não como princípio jurídico, mas como virtude cívica –, na Constituição francesa de 1791. Somente no texto constitucional de 1848 é que o tríptico foi declarado” (COMPARATO, 1999, pp. 211-212).

## 1.2 RUMO A UMA CONCEPÇÃO MULTICULTURAL DE DIREITOS HUMANOS

As atrocidades do nazismo levaram ao que Heiner Bielefeldt denomina como a segunda ruptura histórica dos direitos humanos, que é sua incorporação ao direito internacional (2000, p. 41).

Bielefeldt (2000) aduz que os direitos humanos revestem-se de dupla historicidade, porque não podem desfazer a contingência da história humana, estando condicionados e expostos à crítica. Tal crítica, associada às mudanças sociais, econômicas e políticas, acaba por alterar o conteúdo e o alvo de cada direito humano.

O fato é que surgem, a cada dia, novas reivindicações no âmbito dos direitos humanos. Bielefeldt (2000) refere que isso se dá em função de que surgem novas formas de discriminação (o que faz necessário o desenvolvimento de novas formas de proteção), modificações socioeconômicas (que afetam as condições de vida digna de muitos em detrimento de poucos) e, ainda, se deve ao processo de globalização (que envolve o direito ao desenvolvimento, os direitos dos refugiados, entre tantos outros).

A “Declaração Universal de Direitos Humanos”, de 1948, trouxe em seu bojo a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos. Como refere Bobbio (1992, p. 30), na Declaração, a *“afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva”*, no sentido de que os direitos se destinam a todos os homens e devem ser efetivamente protegidos<sup>22</sup>.

A Declaração inovou ao combinar o discurso liberal da cidadania com o discurso social, elencando direitos civis e políticos (arts. 3 a 21), sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28) (PIOVESAN, 2008).

A ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir à autoridade do Estado é fortalecida, pois se trata de tema de interesse internacional, devendo, portanto, repercutir nessa esfera (PIOVESAN, 2008).

Com um olhar crítico, refere Boaventura de Sousa Santos (2003) que, no atual contexto, o discurso dos direitos humanos se transformou em um quase sinônimo de emancipação social. No decurso histórico, porém, verifica-se que nem sempre teve este significado, pois, após a II Guerra Mundial, os direitos humanos foram parte integrante da

---

<sup>22</sup> “A Declaração contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais” (BOBBIO, 1992, p. 30).

política da Guerra Fria. Naquela época, a forma como se avaliavam as violações aos direitos humanos, a condescendência com os ditadores ligados ao Ocidente e a defesa do sacrifício dos direitos humanos em nome do desenvolvimento tornaram os direitos humanos suspeitos como roteiro emancipatório (SOUSA SANTOS, 2003).

Refere Sousa Santos (2003) que, após a II Guerra, nos países centrais e nos países em desenvolvimento, as forças progressistas preferiram a revolução e o socialismo para formular uma política emancipatória. No entanto, diante da crise desses projetos, tais forças recorreram aos direitos humanos para preencher o vazio deixado por aqueles.

As políticas de direitos humanos, depois da II Guerra, estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos. Belos discursos coexistiram com atrocidades indescritíveis. Em 1981, Richard Falk escreveu sobre a manipulação da temática dos direitos humanos nos Estados Unidos, feita pelos meios de comunicação social, denunciando a dualidade entre uma (a) política de invisibilidade (ocultação das notícias sobre o genocídio do povo maubere no Timor Leste e a situação dos 100 milhões de intocáveis na Índia) e uma (b) política de supervisibilidade (“exuberância” dos relatos, nos EUA sobre os acontecimentos no Irã e no Vietnã). Esses polos estão relacionados com a pauta de política externa do país (SOUSA SANTOS, 2003).

No entanto, em todo o mundo, organizações não governamentais (ONGs) e milhares de pessoas têm lutado pelos direitos humanos, com objetivos emancipatórios.

Com efeito, a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos são traços caracterizantes da chamada concepção contemporânea dos direitos humanos.

O fato de que os direitos humanos devem estender-se a todos os seres humanos, porque a condição de pessoa é o único requisito para titularizar direitos, é o traço da universalidade. A dignidade é inerente à condição humana, sendo-lhe um valor intrínseco: é incondicionada. Não há nenhum critério outro a não ser “ser humano” (PIOVESAN, 2008, p. 51).

A “Declaração Universal dos Direitos Humanos” representa um verdadeiro marco no desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, conferindo-lhe base valorativa, o que fez surgir, a partir daí, diversos instrumentos internacionais de proteção.

Segundo Bertaso, Formagini e Gaglieti, o direito internacional dos direitos humanos tem as seguintes características:

- a) Defende uma ideologia universalista, em detrimento da soberania estatal (caráter universal); b) Somente entra em ação se o ordenamento jurídico interno dos Estados

falhar em proteger os direitos garantidos (caráter subsidiário); c) Representa o denominador comum entre os sistemas de proteção de direitos humanos dos Estados, podendo estes ampliar o catálogo de direitos e aperfeiçoar os mecanismos de garantias (caráter mínimo); d) Destina-se a atribuir direitos aos indivíduos, independentemente da nacionalidade, e não aos Estados entre si ou em relação aos seus cidadãos (caráter subjetivo) (2008, p. 27).

A universalização dos direitos deu azo ao surgimento de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com a criação de tratados internacionais, baseados no consenso internacional sobre temas fundamentais na temática, a fim de resguardar, como diz Piovesan, “*parâmetros protetivos mínimos*”, o “*mínimo ético irredutível*” (2008, p. 55) ou o mínimo inalienável<sup>23</sup>.

O debate acerca da universalidade dos direitos humanos se transformou em uma de suas características marcantes. A temática da universalidade causa dissensões doutrinárias, não obstante a “Declaração e Programa de Ação de Viena”, de 1993, tenha refutado a tese do relativismo cultural<sup>24</sup>. Por essa questão entrecruzar-se com o objeto deste trabalho, entende-se oportuno trazer ensinamentos doutrinários acerca das discussões concernentes ao universalismo e ao relativismo cultural, sem pretensão de exaurir o tema.

Os partidários do relativismo cultural têm como principal argumento a defesa da cultura local em detrimento de uma concepção universal de direitos humanos. Diz-se que a visão universal é, na verdade, a visão ocidental dos direitos humanos.

Boaventura de Sousa Santos (2003) acredita que o debate entre o universalismo e o relativismo cultural é falso e deve ser superado, já que ambos são posições filosóficas incorretas. Para que seja possível um projeto cosmopolita de direitos humanos, argumenta que, contra o universalismo, há que se propor *diálogos interculturais* sobre preocupações convergentes, não obstante as diferentes linguagens e culturas; e, contra o relativismo, há que se desenvolver critérios para que se possa distinguir uma política emancipatória de uma

---

<sup>23</sup> Etienne-Richard Mbaya refere que “[...] a maior querela teórica jamais consistia na negação ou na defesa da variabilidade histórica do estatuto dos direitos humanos, mas, ao contrário, *na questão de saber se existe ou não um limite extremo, um mínimo inalienável da situação autônoma do indivíduo, sem o que são impensáveis tanto a vida do homem individual quanto a coexistência social*. Nesse sentido, a universalidade dos direitos humanos deve ser compreendida de modo absoluto, caso sua idéia não deva ser arbitrariamente adaptada, ou mesmo negada por inteiro, nos diversos países, conforme evolua a apreciação da situação histórica concreta” (grifos apostos).

<sup>24</sup> Já na introdução, a Declaração menciona: “[...] incluindo o respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas”. No artigo 5, reafirmando o compromisso com a universalidade, prescreve: “5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”

política regulatória de direitos humanos. Afirma que, com a evolução do debate para um diálogo competitivo entre culturas sobre os princípios de dignidade humana, é preciso que tal competição induza os organismos transnacionais a lutar por exigências máximas e não mínimas.

Ainda, o sociólogo português pondera que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana, pois se cada cultura fosse tão completa quanto se julga, existiria apenas uma cultura. Deve-se “*umentar a consciência da incompletude*” a fim de que se possa construir “*uma concepção multicultural de direitos humanos*” (SOUSA SANTOS, 2003, p. 442).

Sousa Santos propõe, a fim de ser realizado o diálogo intercultural, a utilização de um procedimento hermenêutico, denominado hermenêutica diatópica:

A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi*<sup>25</sup> de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência da incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra. Nisto reside seu caráter diatópico (2003, p. 444).

Dessa forma, a utilização da hermenêutica diatópica contribui para a consciência da incompletude de cada cultura, através da autorreflexão acerca dessa incompletude. Com efeito, o reconhecimento mútuo, entre as culturas, de suas incompletudes, faz-se necessário ao diálogo intercultural, condição de possibilidade para uma concepção multicultural dos direitos humanos.

Nesse cenário conflitivo de utilização do discurso dos direitos humanos, existem três “*tensões dialéticas*” que envolvem as políticas de direitos humanos, como observa Sousa Santos (2003), a saber: entre regulação social e emancipação social, entre o Estado e a sociedade civil e entre o Estado-nação e a globalização.

A crise da regulação social (simbolizada pela crise do Estado intervencionista e do Estado-Providência) e a crise de emancipação social (simbolizada pela crise da revolução social e do socialismo) são simultâneas e se alimentam uma na outra. O fato é que a política dos direitos humanos pode servir tanto a uma política regulatória quanto a uma política

---

<sup>25</sup> Segundo Sousa Santos, “os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura, e funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos” (2003, p. 443).



emancipatória, estando presente nessa dupla crise, mas, ao mesmo tempo, pode simbolizar o desejo de superá-la.

A crise entre o Estado e a sociedade civil, pois o Estado moderno, por um lado minimalista, é potencialmente um Estado maximalista, porquanto a sociedade civil se reproduz através de leis que brotam do Estado, ilimitadamente. Por outro lado, a sociedade civil, politicamente organizada, pode usar as mesmas regras para se impor ao Estado, no intuito de se autorregular e autoproduzir. À luz disso, a distinção entre Estado e sociedade civil é resultado da política moderna. Assim, a tensão “*deixa de ser entre Estado e sociedade civil para ser entre interesses e grupos sociais, que se reproduzem melhor sob a forma de Estado e interesses, e grupos sociais, que se reproduzem melhor sob a forma de sociedade civil*” (SOUSA SANTOS, 2003, p. 431). De modo que o âmbito efetivo dos direitos humanos torna-se problemático. Essa tensão pode ser constatada, historicamente, a partir do nascimento das gerações de direitos humanos.

A tensão entre o Estado-nação e a globalização se dá uma vez que os Estados-nação soberanos vêm sofrendo um processo de enfraquecimento, em decorrência da globalização. Surge a questão de saber se o controle social e a emancipação social devem ser deslocados para o nível global. Tratar-se-ia de uma sociedade civil global, de uma esfera pública transnacional, de equidade global e de cidadania pós-nacional. Nesse viés, surgem novos desafios à política dos direitos humanos, pois a efetividade deles tem sido conquistada em processos políticos nacionais, e a fragilização dos Estados-nação pode acarretar o mesmo em relação aos direitos humanos. De outro prisma, os direitos humanos aspiram a um reconhecimento mundial. Aí, surge uma nova tensão: a reemergência dos direitos humanos é considerada como retorno a particularismos, a aspectos culturais e religiosos específicos. Então, os direitos humanos situam-se no paradoxo entre o global e o particular/cultural.

Para reforçar o *potencial emancipatório* da política dos direitos humanos no contexto da globalização, por um lado, e da fragmentação cultural e da política de identidades, de outro, Sousa Santos aponta as condições que permitem conferir aos direitos humanos tanto o caráter global quanto a legitimidade local, para fundar uma “*política progressista de direitos humanos*”, entendidos como “*a energia e a linguagem de esferas públicas locais, nacionais e transnacionais atuando em rede para garantir novas e mais intensas formas de inclusão social*” (2003, p. 432).

A fim de atingir tal escopo, é preciso compreender as formas de globalização apontadas pelo autor: a globalização pode ser hegemônica ou neoliberal, nas espécies de localismos globalizados (quando um fenômeno local é globalizado – p.ex., a língua inglesa

como língua franca) e globalismos localizados (impacto das práticas transnacionais na seara local) ou contra-hegemônica ou solidária, nas formulações de patrimônio comum da humanidade (que se refere a temas que dizem respeito a todo o globo, p.ex., a sustentabilidade da vida humana na Terra) e cosmopolitismo (conjunto amplo e heterogêneo de iniciativas, movimentos, organizações, que lutam contra a exclusão e a destruição ambiental produzidas pelos localismos globalizados e globalismos localizados, como, p.ex., redes transnacionais de lutas ecológicas).

A complexidade dos direitos humanos está no fato de que eles podem ser praticados tanto como globalização hegemônica quanto como contra-hegemônica. Interessam as condições para que sejam os direitos humanos uma forma de globalização contra-hegemônica. Assim, é preciso investigar as condições culturais para atingir-se tal objetivo.

Boaventura de Sousa Santos (2003) preconiza que, para operarem como forma de cosmopolitismo (globalização contra-hegemônica), os direitos humanos têm de ser reconceitualizados como *multiculturais*. A relação entre a competência global e a legitimidade local, que é uma pré-condição para uma política contra-hegemônica de direitos humanos, exige que estes sejam transformados à luz do “*multiculturalismo emancipatório*” (SOUSA SANTOS, 2003, p. 438).

Na perspectiva adotada por Sousa Santos, são necessárias algumas premissas para a transformação de um localismo globalizado em um projeto cosmopolita de direitos humanos.

A primeira delas é a superação do debate sobre universalismo e relativismo cultural, como referido acima. Entendo que as “preocupações convergentes” reveladas no diálogo intercultural vão ao encontro do que Flavia Piovesan e outros autores denominam como o “mínimo ético irreduzível”, a dignidade inerente a todo o ser humano, pelo simples fato de ser humano. Com base nesse mínimo, nas “preocupações convergentes”, é possível fazer evoluir o diálogo intercultural.

Outra premissa apontada por Sousa Santos é que, devido ao fato de que “*todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos*” (2003, p. 442), é importante identificar preocupações isomórficas entre as culturas, pois preocupações ou aspirações diferentes podem transmitir preocupações ou aspirações semelhantes.

A terceira premissa é a conscientização de cada cultura de que tem uma concepção incompleta e problemática sobre a dignidade humana, pois se cada cultura fosse tão completa quanto se julga, existiria apenas uma cultura (SOUSA SANTOS, 2003).

A quarta premissa é a de que, considerando que cada cultura tem versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas ou mais abertas do que outras, outras mais fechadas (ex.: concepções liberal - prioridade aos direitos civis e políticos - e social-democrata de direitos humanos - prioridade aos direitos sociais e econômicos), é preciso definir qual delas apresenta uma possibilidade de reciprocidade maior em termos culturais.

A última premissa apontada por Sousa Santos é a de que *“uma política emancipatória dos direitos humanos deve saber distinguir entre a luta pela igualdade e a luta pelo reconhecimento igualitário das diferenças, a fim de poder travar ambas as lutas mais eficazmente”* (2003, p. 443), porquanto todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre o princípio da igualdade e o princípio da diferença.

Em que pese o explanado por Sousa Santos no sentido de que, em sua aplicação, os direitos humanos não são universais, porquanto os mesmos não são parte de uma cultura global e uniforme, compreende-se que uma perspectiva de “universalização” dos direitos humanos que leve em conta as diversidades culturais (através do diálogo intercultural) vai ao encontro da transformação dos direitos humanos em um projeto cosmopolita. Nesse sentido é a universalidade que ora se defende. A partir da consciência de suas incompletudes e da identificação de preocupações isomórficas entre as culturas, é possível avançar no diálogo intercultural e se chegar a exigências mínimas ou máximas em termos de dignidade humana. De certa forma, trata-se de uma questão de linguagem: desimporta se é utilizado o termo “universalização” dos direitos humanos para explicar o fenômeno que visa à garantia de respeito, alcançado através do diálogo intercultural, daqueles mínimos (ou máximos) éticos de cada ser humano. Nesse aspecto, há que se concordar que tanto o “relativismo” quanto o “universalismo” são posições filosóficas incorretas. Importa não cair em posições extremas no que tange à universalização com a roupagem de imposição de direitos ocidentais e nem cair no relativismo que justifica violações inomináveis da dignidade da pessoa em nome de uma política regulatória que se pretende emancipatória por defender particularismos culturais. Com base nas formulações do próprio Sousa Santos, quem sabe pode-se falar em cosmopolitização<sup>26</sup> dos direitos humanos, ao invés de universalização dos direitos humanos, de forma que possam os direitos humanos ser uma política simultaneamente cultural e global.

---

<sup>26</sup> Sousa Santos (2003) define cosmopolitismo: “Trata-se de um conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação sociais e a destruição ambiental produzidas pelos localismos globalizados e globalismos localizados, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução das tecnologias de informação e de comunicação. As atividades cosmopolitas incluem, entre outras, diálogos e articulações Sul-Sul; novas formas de intercâmbio operário, redes transnacionais de lutas ecológicas, pelos direitos da mulher, pelos direitos dos povos indígenas, pelos direitos humanos em geral; serviços jurídicos alternativos de caráter transnacional; solidariedade

Outro traço concernente à concepção contemporânea de direitos humanos diz com a ideia de indivisibilidade<sup>27</sup> desses direitos. A Declaração Universal acolhe essa ideia ao afirmar uma visão integral dos mesmos. Explicitando a unidade e a inter-relação dos direitos humanos, pertinente é a reflexão de Flavia Piovesan:

A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (2008, p. 53).

Ainda no que toca à indivisibilidade, Mazzuoli (2002) sinala que, com a “Declaração e Programa de Ação de Viena”, de 1993, restou superada a questão da dicotomia entre categorias de direitos (civis e políticos *versus* econômicos, sociais e culturais), porquanto não existe hierarquia entre os mesmos, estando em pé de igualdade. Este autor chega a dizer que “a classificação tradicional das ‘gerações de direitos’ não corresponde, historicamente, ao desenvolvimento do processo de efetivação e solidificação dos direitos humanos” (2002, p. 56).

A partir da base axiológica trazida pela Declaração Universal, é oportuno indagar se a consciência quanto aos direitos humanos se estendeu com o decorrer do tempo, denotando seu amadurecimento.

Os direitos humanos têm se fortalecido como direitos que independem de estar positivados em ordenamentos jurídicos para ser reivindicados, afirmando-se na consciência coletiva. Bertaso, Formagini e Gaglieti (2008) vão mais além, ao afirmar que a universalidade acaba mesmo por transcender o tempo e o espaço, em que pese a historicidade dos direitos humanos.

---

anticapitalista entre o norte e o Sul; organizações de desenvolvimento alternativo e em luta contra o regime hegemônico de propriedade intelectual que desqualifica os saberes tradicionais e destrói a biodiversidade. O Fórum Social Mundial em Porto Alegre em 2001 e 2002 é hoje a mais pujante afirmação de cosmopolitismo no sentido aqui adotado” (p. 436). Mais adiante, prossegue: “Para mim, cosmopolitismo é a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos pela globalização hegemônica” (p. 437).

<sup>27</sup> Leia-se o artigo 5 da “Declaração e Programa de Ação de Viena”: “5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forme seus sistemas políticos, econômicos e culturais.” (Destques apostos.)

Contudo, esses autores lembram que, em geral, os Estados preservam suas tradições, seus valores e sua história, ou seja, não se está diante de uma uniformização<sup>28</sup> dos direitos fundamentais (2008, p. 17).

Bertaso, Formagini e Gaglieti (2008) destacam que a concepção de direitos humanos ora vigente, voltada para o respeito à dignidade humana, bem como à remoção de obstáculos que impeçam o desenvolvimento individual e das coletividades, afirmou-se durante a década de 1990, com as conferências promovidas pela ONU. Essa concepção se baseia em *“formulações teóricas, enunciados, instrumentos jurídicos, e, também, de uma ideia de fácil entendimento, segundo a qual é possível construir sociedades baseadas na liberdade, na igualdade, na democracia, na justiça e na paz”* (BERTASO et al, 2008, p. 22).

Ainda, salutar a observação dos autores quando chamam a atenção para o fato de que a questão dos direitos humanos tem sido posta, na pós-modernidade, como paradigma ou como retórica. Como paradigma, primeiro, porque a atuação dos defensores dos direitos humanos tem crescido junto aos Estados; segundo, porque os direitos humanos apresentam-se como questão prioritária na atualidade; e terceiro, devido a constantes afrontas a esses direitos na prática, mormente considerando que o Estado é um dos principais inadimplentes nessa área (2008, p. 17). Já a presença dos direitos humanos enquanto retórica é importante, ao tempo que propicia, através de preocupações, debates, estudos, atingir sua finalidade. Contudo, o debate sobre direitos humanos não deve se constituir em uma discussão esvaziada.

Mas, ainda que sofram um processo de “trivialização”, os direitos humanos constituem obrigações mínimas em face do Estado, por certo carentes de concretização (BERTASO et al, 2008, p. 19). Não obstante esse processo, os direitos humanos têm potencial para ser a base de uma nova sociedade, como dizem Bertaso, Formagini e Gaglieti:

A centralidade do tema e a universalidade dos mecanismos de proteção vêm constituindo os direitos humanos num paradigma com potencial para sustentar um novo projeto de sociedade, baseado não apenas em critérios econômicos e políticos, mas, fundamentalmente, em preceitos éticos. Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos abarca todos os direitos de maneira igual, mas trata-se meramente de uma declaração (2008, p. 21).

---

<sup>28</sup> Bertaso, Formagini e Gaglieti dizem que a universalização dos direitos humanos não quer dizer uniformização dos mesmos: “[...] Dessa concepção decorrem a universalidade (ou a possível universalização), a indivisibilidade, a inter-relação e a interdependência dos direitos humanos. Isso não significa uniformidade, pois os indivíduos e os grupos sociais agem segundo as suas próprias concepções de mundo, nas condições de seus contextos históricos, econômicos, culturais e religiosos” (2008, p. 22).

Os autores sinalam que, de modo geral, as diferenças entre as categorias de direitos humanos se expressam nos tratados pelo tipo de postura dos Estados frente a determinado direito. Isso porque os direitos civis e políticos exigem uma abstenção do Estado, enquanto os econômicos, sociais e culturais demandam uma intervenção e os direitos de terceira geração, a seu turno, requerem mais a cooperação entre os Estados para serem garantidos (2008, p. 21).

A “questão dos direitos humanos” requer a constituição de um “*complexo de princípios jurídicos, formas institucionais e programas de ação*”, adotados no plano internacional e no plano interno de cada país, visando a proteger os indivíduos contra os mais variados tipos de violação à sua dignidade humana (BERTASO et al, 2008, p. 21).

Salutar a percepção crítica de Costas Douzinas sobre a questão dos direitos humanos: “*Quando direitos humanos e interesse nacional coincidem, os governos se tornam seus maiores defensores. Mas esta é a exceção. A lei internacional de direitos humanos administrada por governos é a melhor ilustração do caçador transformado em guarda-caça*” (2009, pp. 130-131).

Finalizando, com o mesmo autor:

Os direitos humanos tornaram-se o grito do oprimido, do explorado, do despossuído, um tipo de direito imaginário ou excepcional para aqueles que não têm nada mais em que se apoiar. Nesse sentido, os direitos humanos não são o produto da legislação, mas precisamente o seu oposto. (...) Os direitos humanos, assim como o princípio esperança, funcionam no abismo entre a natureza ideal e a lei, ou entre as pessoas reais e as abstrações universais. (...) A energia necessária para a proteção, a proliferação horizontal e a expansão vertical dos direitos humanos vem de baixo, vem daqueles cujas vidas foram arruinadas pela opressão ou pela exploração e a quem não foram oferecidos ou não aceitou os abrandamentos que acompanham a apatia política (DOUZINAS, 2009, p. 157).

Considerando que o principal débito do Estado está na esfera prestacional, mormente quanto aos direitos humanos de cunho social, no subitem seguinte abordaremos detalhadamente essa questão, porquanto imbricada ao tema deste trabalho.

### **1.2.1 Direitos humanos de cunho social**

Após os momentos simbólicos fundacionais do surgimento dos direitos humanos, como a Carta das Nações Unidas (26.06.1945) e a adoção da “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (10.12.1948), a comunidade internacional promoveu uma diversificação desses direitos, os quais se diferenciaram entre direitos de primeira geração, associados ao liberalismo, de segunda geração, associados ao socialismo, e direitos de terceira geração,

associados ao processo de descolonização, como pontifica Costas Douzinas (2009). Caracterizando cada geração de direitos, este autor leciona:

A primeira geração, ou direitos “azuis”, é simbolizada pela liberdade individual; a segunda, ou direitos “vermelhos”, por reivindicações de igualdade e garantias de um padrão de vida decente, ao passo que a terceira, ou direitos “verdes”, pelo direito à autodeterminação e, tardiamente, pela proteção ao meio ambiente (2009, p. 127).

Sendo os direitos humanos utilizados como arma ideológica durante a Guerra Fria, as discussões se estabeleceram em torno da superioridade dos direitos civis e políticos sobre os econômicos e sociais. Nesse semblante, Costas Douzinas refere que, “*consequentemente, a tentativa de produzir uma Declaração de Direitos inclusiva e obrigatória foi abandonada, e dois pactos distintos foram estabelecidos e finalmente adotados, em 1966, cerca de dezoito anos mais tarde*” (2009, p. 135). Sucedeu-se uma hierarquização dos direitos humanos, notada através do artigo 2.º do “Pacto pelos Direitos Civis e Políticos”, que cria o dever do Estado de “*respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos*”<sup>29</sup> nele reconhecidos, em cotejo com o art. 2.º do “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, que faz menção ao compromisso dos Estados Partes “*a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos*”<sup>30</sup> naquele Pacto<sup>31</sup>.

Notório é o fato de que, no plano internacional, e mesmo no plano interno, em países como o Brasil, os direitos civis e políticos têm uma maior importância nos ordenamentos positivos, encontrando, também, maiores garantias. Já os direitos econômicos, sociais e culturais, pela evidente carência de efetivação, cada vez mais despertam a preocupação dos povos, mormente tendo em conta a incapacidade dos países no que tange à sua promoção e proteção.

---

<sup>29</sup> Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>, acesso em 20.03.2010.

<sup>30</sup> Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>, acesso em 20.03.2010.

<sup>31</sup> Interessantíssima a elaboração de Costas Douzinas quanto à hipocrisia dos Estados na elaboração da Declaração Universal e dos Pactos de 1966, veja-se a p. 135 e ss. de “*O fim dos direitos humanos*”. Apenas para ilustrar, o autor, sobre a postura dos EUA, refere: “[...] embora os norte-americanos tenham assumido um papel de liderança no estabelecimento dos padrões e usado as violações dos direitos humanos para criticar outros países, foram necessários 26 anos para os Estados Unidos ratificarem o Pacto pelos Direitos Civis e Políticos, 40 anos para a Convenção contra o Genocídio e 28 anos para a Convenção contra a discriminação racial. O Departamento de Estados publica anualmente enormes relatórios de países sobre práticas de direitos humanos. Todavia, o Congresso não ratificou o Pacto pelos Direitos Econômicos e Sociais, a Convenção banindo a discriminação contra mulheres e é o único país, ao lado da Somália, que ainda não ratificou a Convenção sobre os direitos das crianças” (2009, p. 136).

Como dito supra, os traços da universalidade, da indivisibilidade e da interdependência caracterizam a concepção contemporânea dos direitos humanos. Aprofundando um pouco mais a questão dos direitos humanos de cunho econômico, social e cultural, ditos de segunda dimensão<sup>32</sup>, pode-se verificar que o art. 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabelece (VILLEY, 2007, p. 179):

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; tem direito a obter a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de acordo com a organização e os recursos de cada país.

Já o artigo 25 da citada Declaração prescreve (VILLEY, 2007, pp. 179-180):

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida suficiente para assegurar sua saúde, seu bem-estar e os de sua família, principalmente para alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos assim como para os serviços sociais necessários; ela tem direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou nos outros casos de perda de seus meios de subsistência, por causa de circunstâncias independentes de sua vontade.

Esses dispositivos da Declaração Universal remetem à noção de existência de parâmetros protetivos mínimos da responsabilidade estatal frente aos direitos econômicos sociais e culturais. Também denominado “core content”, conteúdo central mínimo, obrigações centrais mínimas, limiar mínimo ou “conteúdo essencial”, mínimo vital ou “kit de

---

<sup>32</sup> Sobre a utilização do termo “geração” ou “dimensão” de direitos, Antonio Carlos Wolkmer sinala que, em face da universalidade e da ampliação dos “novos” direitos, a fim de precisar seu “conteúdo, titularidade, efetivação, sistematização” (2001, p. 05), há um grupo de doutrinadores que consagram uma evolução linear e cumulativa de “gerações” sucessivas de direitos, em três, quatro ou cinco gerações, sendo que possivelmente a classificação de T. H. Marshall foi o referencial paradigmático utilizado. Segundo Marshall, citado por Wolkmer, o cenário europeu do século XVIII favoreceu o surgimento dos direitos civis; o século XIX consagrou os direitos políticos e a primeira metade do século XX consolidou os direitos sociais e econômicos (2001). Wolkmer prossegue dizendo que há questionamentos críticos, formulados por autores como Paulo Bonavides, Ingo W. Sarlet, Paulo de T. Brandão e Antonio Augusto Cançado Trindade, ao uso da expressão “gerações” de direitos, que induz “ao equívoco de um processo substitutivo, compartimentado e estanque” (2001, p. 06). Refere que Bonavides e Sarlet propõem o termo “dimensão”, que dá uma visão de integralidade aos direitos humanos, abarcando, assim, o civil, o político, o econômico, o social e o cultural. A partir da inter-relação e da indivisibilidade (Sarlet) de todos os direitos, e levando em conta as tipologias de Marshall, Bobbio, Sarlet e Oliveira Jr. (o qual, influenciado pelas “fases evolutivas” de Bobbio, criou mais duas etapas, trabalhando, assim, com uma tipologia de cinco “gerações” de direitos), Wolkmer propõe, na esteira deste último autor, “a ordenação histórica dos ‘novos’ direitos em cinco grandes ‘dimensões’” (2001, p. 06). Já Sarlet, justificando a preferência pelo termo “dimensão”, refere: “Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão ‘gerações’ pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo ‘dimensões’, dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina” (SARLET, 2008, p. 52). Não obstante, Sarlet giza que, quanto ao *conteúdo*, há consenso entre os autores no que concerne às expressões geração e dimensão de direitos (2008a).



sobrevivência”, como aponta Christian Courtis (2008, p. 504). Segundo esse autor, o limiar mínimo “*implica a possibilidade de definição do grau mínimo absoluto do direito, sem o qual esse direito se tornaria irreconhecível ou não teria significado algum*” (2008, p. 504).

Courtis (2008) aduz que a Corte Constitucional Federal Alemã e a Corte Administrativa Federal Alemã trouxeram exemplos denotando que o conteúdo mínimo deriva dos princípios constitucionais do Estado social e do próprio conceito de dignidade humana, abarcando o acesso à alimentação, à moradia e à assistência social às pessoas necessitadas.

Como o “Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” menciona a realização progressiva dos direitos nele previstos (art. 2.º), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais atenta para que os Estados não introduzam medidas que impliquem retrocesso. Elucidando o significado deste princípio, Courtis explica (2008, p. 510):

[...] a vedação do retrocesso significa que qualquer medida adotada pelo Estado que suprima, restrinja ou limite o conteúdo dos direitos já garantidos pela legislação, constitui violação *prima facie*. Isso implica a comparação entre a legislação, os regulamentos e as práticas previamente existentes e a recentemente aprovada, de forma a avaliar seu caráter regressivo.

O autor ressalta que esse princípio não é absoluto, de acordo com a jurisprudência do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. No entanto, “*medidas deliberadamente regressivas constituem violação prima facie – ao menos que o Estado possa provar, em escrutínio mais severo, que elas são justificadas*” (COURTIS, 2008, p. 510). Oportuno mencionar que tribunais dos mais diversos países têm aplicado o princípio da vedação do retrocesso na apreciação de ações de inconstitucionalidade, como, p.ex., o Tribunal Constitucional Português<sup>33</sup>, a Suprema Corte da Argentina e a Corte Constitucional da Colômbia (COURTIS, 2008).

Contra a ideia de que os direitos econômicos, sociais e culturais, por dependerem de prestações do Estado, têm caráter de aplicação progressiva (ou seja, não imediata), em razão do fato de dependerem da disponibilidade de recursos financeiros, Flávia Piovesan (2008) entende que esta questão está superada, do ponto de vista do direito internacional, pelo caráter de indivisibilidade dos direitos, estabelecido na Declaração Universal, sendo esses direitos acionáveis e exigíveis de forma plena.

---

<sup>33</sup> Este Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade de lei sobre o benefício de renda mínima. A nova lei modificou a idade mínima para o recebimento do benefício de 18 para 25 anos. Ou seja, todos os beneficiários entre 18 e 25 foram excluídos. O Tribunal considerou a nova lei inconstitucional, à luz do princípio da vedação de retrocesso (COURTIS, 2008, p. 511). Para mais exemplos, vide Courtis, 2008, p. 510 e ss.

No preâmbulo do “Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”<sup>34</sup>, há menção de que esses direitos decorrem da dignidade humana, e que o ideal de ser humano plenamente livre só pode ser alcançado mediante “*condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos*”, competindo a cada Estado “*a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades do homem*”.

Como se vê, as noções de dignidade e liberdade têm íntima vinculação. Sarlet (2008b) refere que a primeira repousa na segunda<sup>35</sup>, esta entendida como a autonomia pessoal, a capacidade para a liberdade, o potencial de cada ser humano determinar sua existência, e, assim sendo, a “*liberdade e os direitos humanos inerentes à sua proteção constituem simultaneamente pressuposto e concretização direta da dignidade da pessoa*” (2008b, p. 89)<sup>36</sup>.

A dignidade humana projeta-se nos direitos fundamentais de várias formas. Através da liberdade de ser, de se desenvolver, de ter<sup>37</sup>, de desenvolver sua personalidade (vinculando-se, aí, aos direitos da personalidade, como a intimidade, a privacidade, a imagem, ao nome, etc.). Sarlet menciona também que o direito de igualdade está ancorado na dignidade, porquanto é pressuposto da dignidade que todos os seres humanos sejam tratados sem discriminações (2008b, p. 91).

Observa-se que os direitos sociais, econômicos e culturais, tanto na dimensão de direitos de defesa quanto de direitos à prestação estatal, consubstanciam-se em “*exigência e concretização da dignidade humana*” (SARLET, 2008b, p. 94). Os direitos sociais prestacionais são verdadeiras expressões da liberdade e da igualdade material, pois objetivam “*a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade*” (2008b, p. 96)<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>. Acesso em 20.04.2010.

<sup>35</sup> Ainda que tal não se dê de forma exclusiva, como na acepção kantiana (SARLET, 2008b, p. 89).

<sup>36</sup> Contudo, vale lembrar que a dignidade não se adstringe à liberdade. Em nota, Sarlet destaca a lição de Maurer: “a dignidade sempre exige a liberdade, mas que nem por isso a dignidade se limita à liberdade, em outras palavras, que a liberdade não é toda a dignidade” (2008b, nota 217, p. 89).

<sup>37</sup> O direito de propriedade, na esteira de Sarlet, também é uma das dimensões da dignidade, visto que “a falta de uma moradia decente ou mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional evidentemente acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente – senão definitivamente – os pressupostos para uma vida com dignidade” (2008b, p. 93).

<sup>38</sup> A tal respeito, Sarlet aduz que essa constatação tem servido para fundamentar o direito a um “mínimo existencial”, o qual compreende “não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo apenas vital) mas, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável como deflui do conceito de dignidade adotado nesta obra ou mesmo daquilo que tem sido designado de uma vida boa”. Prossegue o autor dizendo que tal acepção tem amparo mesmo em pensadores liberais, citando Cass Sustein, para o qual “um direito a garantias sociais e econômicas mínimas pode ser justificado não apenas com base no argumento de que pessoas sujeitas a condições

O “II Relatório Brasileiro sobre o Cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”<sup>39</sup> (de setembro de 2006) apontou que o Brasil, no ano de 2004, possuía 52 milhões de pobres<sup>40</sup>, o que perfazia 30% da população, e 19,8 milhões de indigentes, 11,3% da população. Ressalta-se que a proporção de negros em situação de pobreza superava em mais de duas vezes a de brancos, segundo o mesmo Relatório. Os indicadores são alarmantes.

Como bem salientam Bertaso, Formagini e Gaglieti, não basta apenas constatar tal situação:

Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, não basta a constatação empírica da miséria de grande parte da população brasileira. De acordo com os instrumentos internacionais, ratificados pelo Estado brasileiro, o compromisso básico dos Estados-membros é investir até o máximo dos recursos disponíveis na implementação de medidas para garantir os direitos conveniados, contando, inclusive, com a cooperação internacional. Portanto, trata-se mais de uma questão de distribuição de recursos do que de escassez ou disponibilidade (2008, p. 30).

Quanto à distribuição da renda, o Relatório apontou que a parcela de renda apropriada pelos 50% mais pobres era de 14,0% da renda total; a parcela de renda apropriada pelos 10% mais ricos, 45,0%; e a parcela de renda apropriada pelo 1% mais rico, 12,8%.

Observa-se, assim, que o Estado brasileiro tem-se mostrado incapaz de assegurar a realização dos direitos preconizados. Há um evidente descompasso entre o que dispõem os documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, a Constituição Federal de 1988 e a realidade fática com que o povo brasileiro se defronta.

Com acuidade, Bertaso, Formagini e Gaglieti analisam esse fato:

Assim, o atual grau de adesão da Constituição brasileira, principal documento garantidor de direitos fundamentais, à realidade sociopolítico-econômica, assinala a existência de uma incapacidade de ordenamento jurídico do Estado e da sociedade civil brasileira, em absorver todas as demandas por direitos humanos (incluídos na expressão de significados pertinentes aos direitos de primeira, segunda e terceira gerações), ou torná-las razoavelmente administradas, dentro de um contexto de francas desigualdades e cruéis diferenças sociais. A consequência imediata é a existência de um choque de grandes proporções entre o preconizado e o praticado,

---

de vida desesperadoras não vivem uma boa vida, mas também a partir da premissa de que um regime genuinamente democrático pressupõe uma certa independência e segurança para cada pessoa, o que de certo modo, harmoniza com a noção de um mínimo existencial para uma vida com dignidade e um conjunto de direitos prestacionais indispensável para a garantia deste mínimo” (2008b, p. 97).

<sup>39</sup> O primeiro relatório foi apresentado em 2001. O relatório é apresentado a cada cinco anos. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/ConsultaPactoInternacional/Relat%C3%B3rio%20sobre%20PIDESC%20\(consulta%20p%C3%BAblica\).pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/ConsultaPactoInternacional/Relat%C3%B3rio%20sobre%20PIDESC%20(consulta%20p%C3%BAblica).pdf)

<sup>40</sup> O relatório considera indigentes aqueles que possuem renda domiciliar mensal *per capita* inferior a ¼ de salário mínimo e pobres aqueles cuja renda situe-se abaixo de ½ salário mínimo.

entre o prometido e o oferecido, entre a letra da lei e os fatos, entre a lógica do sistema formal e as ações sociais (2008, pp. 32-33).

Esses autores apontam alguns fatores que complexificam ainda mais a temática dos direitos humanos no Brasil, tais como: “*O desenraizamento histórico da questão dos direitos humanos da cultura brasileira, a impertinência da tradicional forma de desmando no poder pelas elites latifundiárias, a falta de consciência, de práticas e de preparo democrático*” (2008, p. 34). Para se avançar no tema, segundo os mesmos, é preciso “*ampliar o sentido da segurança democrática e da preservação da ordem política participativa institucionalmente interativa com a sociedade*” (2008, p. 34), bem como promover “*uma prática atuante e conjunta de diversos setores da sociedade civil, conjugados com o terceiro setor, com os esforços dos cidadãos, juristas engajados e órgãos governamentais*”, o que possibilitaria entrever melhoras no que tange à efetivação dos direitos humanos (2008, p. 37).

Para encerrar este item, entende-se pertinente a formulação de Bertaso, Formagini e Gaglieti (2008) quanto a fatores decisivos na concretização dos direitos humanos por intermédio de políticas públicas:

Assim, é relevante reiterar que a educação, a ética e a cidadania andam em compasso, e o que há de se exigir das políticas públicas contemporâneas é a determinação de seu destino certo, em meio a graves atentados a direitos humanos, e a realização prática, eficaz, social e igualitária de acesso àquilo que já se encontra conquistado no plano dos direitos. O que se clama é pela reconstrução da cidadania, da consciência política, do desenvolvimento, da democracia real, bem como dos próprios direitos humanos, eis uma possível alternativa às crises que avassalam de modo imediato a realidade brasileira, altamente contingente e suscetível (2008, p. 38).

Delineados os parâmetros de abordagem dos direitos humanos, passa-se à temática da dignidade humana e da cidadania no contexto multicultural.

### **1.3 REFLEXÕES SOBRE DIGNIDADE HUMANA E CIDADANIA**

Dignidade humana e cidadania são temas que não podem ser separados no mundo empírico, por ganharem novo sentido quando tratados em conjunto. No entanto, para fins de compreensão teórica, serão tratados em itens apartados, não se descurando das inter-relações pertinentes, quando oportunas.

### 1.3.1 Dignidade humana

A Declaração Universal de 1948 incorporou o valor da dignidade humana em seu bojo, sendo a dignidade um valor fundante dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2008, pp. 51-52). Já o artigo 1.º da Declaração menciona que “*todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”.

Como aponta Béatrice Maurer (2009, p. 119), a noção de dignidade da pessoa humana representa, atualmente, um “*consenso teórico universal*”, por unir juristas, cientistas e demais pensadores, pois é de uso corrente a utilização do termo, ao se falar em “viver” e em “morrer” com dignidade. Contudo, consoante a mesma autora, a vagueza do conceito, assim expresso na linguagem cotidiana, não pode bastar ao jurista, sendo necessário determinar as funções da noção de dignidade para que esta possa ser devidamente utilizada no universo jurídico, uma vez que as diferenças práticas são consideráveis, já que ora usa a dignidade para legitimar, ora se usa a mesma dignidade para refutar um mesmo comportamento. Como diz Maurer, nota-se que a “dignidade” serve para justificar tudo e o seu contrário (2009).

Em busca de maior clareza conceitual, Maurer recusa a subjetivação extrema do conceito (pois cada um pode definir a dignidade de acordo com o que pensa), bem como recusa pensar que é possível analisar as diversas visões sobre dignidade com base em uma definição clara da dignidade *em si* (2009, p. 120), preferindo “*lançar perspectivas*” (2009, p. 121) sobre a dignidade, pois definir implica impor limites, o que subtrairia, segundo a autora, um aspecto essencial e inseparável da dignidade, qual seja, a *liberdade*.

O primeiro sentido emprestado à dignidade vinculou-se à ideia de honra<sup>41</sup> de uma pessoa, ao lugar por ela ocupado na sociedade, aos seus méritos pessoais, exigindo-se respeito

---

<sup>41</sup> Em “A política de reconhecimento”, Charles Taylor (1994) refere que, no passado, a necessidade de reconhecimento não tinha tanta importância. O discurso do reconhecimento passou a fazer parte de nossas vidas em face de duas mudanças. Uma delas é “o desaparecimento das hierarquias sociais, que constituíam o fundamento da noção de honra”, no sentido de “*préférences*” (p. 47). A esta noção se opõe a noção de dignidade, hoje marcada por um sentido universalista e igualitário. A dignidade é comum a todas as pessoas. Taylor refere que o conceito de dignidade é o único compatível com a sociedade democrática, e a queda do conceito de “honra” era inevitável: “A democracia introduziu a política de reconhecimento igualitário, que tem assumido várias formas ao longo dos anos, e que regressou agora sob a forma de exigências de um estatuto legal para as diversas culturas e para os sexos” (p. 48). A política atual, em alguns aspectos, estimula a necessidade ou a exigência de reconhecimento. Necessidade é “uma das forças motrizes dos movimentos nacionalistas”, e a exigência faz-se sentir em nome dos grupos minoritários, em manifestações do feminismo ou do multiculturalismo (p. 45). Esta exigência reveste-se de premência devido à relação entre reconhecimento e identidade, sendo que, para Taylor, a identidade é uma “maneira como uma pessoa se define, como é que as suas características fundamentais fazem dela um ser humano” (p. 45). Interferem na formação da identidade o reconhecimento (correto ou incorreto) e o não reconhecimento dos outros, de forma que o não reconhecimento e/ou o reconhecimento incorreto podem ser uma forma de agressão, deixando marcas profundas em um indivíduo; muitas vezes a vítima não reconhecida sente-se incapaz de se realizar em sua vida.

pela posição social (MAURER, 2009). Essa dignidade como honra, contudo, não é inalienável, pois, assim como é conferida a alguém, pode ser retirada.

O conceito evoluiu ao longo da história, sendo enriquecido pela teologia cristã (de que é herdeira a concepção ocidental de dignidade), e, também, alvo de formulações filosóficas, como aponta Maurer (2009).

O fundamento da teologia cristã para a dignidade encontra-se na “*criação do homem à imagem de Deus e na obra redentora de Deus feito homem*” (MAURER, 2009, p. 129). O Concílio de Calcedônia (realizado entre 08.10 e 01.11.451) enriqueceu o conceito de pessoa, não podendo, a partir de então, a pessoa ser comparada a um *status*<sup>42</sup>. De modo semelhante, evoluiu o conceito de dignidade, deixando de ser “*função eminente*” para ser “*atributo por excelência da pessoa*” (MAURER, 2009, p. 123).

A teologia cristã, por conseguinte, distingue as “diferentes dignidades” das pessoas, uma vez que a dignidade da Pessoa divina é a mais alta de todas, vindo, após, a dignidade da pessoa humana, podendo tal comparação ser estendida aos outros seres, como às plantas, aos animais, etc. (MAURER, 2009). Na teologia cristã, o fundamento da dignidade humana está em sua natureza racional. Essa noção ainda permanece na Igreja Católica, pois o homem é o centro do que existe na Terra, valendo pelo que é e não pelo que tem, sendo a sua dignidade pessoal seu bem mais valioso, parafraseando-se a transcrição feita por Maurer da “Encíclica Christifideles laici” (MAURER, 2009, p. 125).

A autora (2009) traz as contribuições filosóficas concernentes ao entendimento da dignidade humana, considerando três grupos: “*os que estabelecem a dignidade como um absoluto transcendental e prévio a tudo*”<sup>43</sup>, “*os imanentistas, que a inscrevem em uma progressão histórica*”<sup>44</sup> – sendo o fundamento da pessoa humana imanente, “*desenvolve-se, fortalece-se e está por vir*” –, e o grupo dos que negam a dignidade<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> “O Concílio permitiu, com efeito, o encontro da matéria com o espírito que os gregos haviam oposto de forma tão estrita e o pensamento judaico de unidade do ser humano” (MAURER, 2009, nota n. 15, p. 123).

<sup>43</sup> Desse grupo, participam Cícero, Pascal, Kant, Levinas, Mounier, Gabriel Marcel: “Para eles, a dignidade é aquilo que faz com que um ser humano seja uma pessoa humana e isso não pode ser questionado. Essa qualidade da pessoa faz com que o ser humano seja uma pessoa racional, então livre e autônoma, mas também, para alguns, tais como os personalistas, uma pessoa em relação. Ela se revela na grandeza do homem (o dever moral de Kant), e, ao mesmo tempo, na sua imensa fraqueza” (Pascal, Levinas ou Gabriel Marcel, explicando este último, por exemplo, que a dignidade do homem se manifesta no fato de ele se saber mortal)” (MAURER, 2009, p. 125)

<sup>44</sup> “Esse porvir, para alguns desses autores, será o resultado das condições externas ao homem, e, especialmente, o Estado. Assim o é para Hegel: o homem não tem nenhum valor próprio, apenas oferece sua contribuição na Razão, encontrando também a sua dignidade no seu desenvolvimento a serviço do Estado. Pensa-o igualmente Marx, que concebe a dignidade apenas como uma conquista histórica do homem, finalmente desalienado, sempre em evolução. Da mesma forma pensam também os defensores do evolucionismo, do historicismo e o essencial dos estruturalistas, com Taine e Durkheim, dentre outros. Para outros autores, porém de forma muito diferente, a dignidade está por vir. Assim, para P. Lecomte du Noüy, a história, marcada pela evolução, leva à perfeição do homem, isso é, à sua dignidade. Ora, a dignidade do homem está em amar, mas somente uma parte da

A concepção de dignidade da pessoa humana, nos séculos XVII e XVIII, passou por um processo de laicização e racionalização, destacando-se, nesse período, os nomes de Samuel Pufendorf<sup>46</sup> e Immanuel Kant<sup>47</sup> (SARLET, 2008b).

Para Kant, dignidade e liberdade estão intimamente ligadas. Kant assevera, na “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, que o fundamento da dignidade da natureza humana e da natureza racional é a autonomia (1995, p. 79). Este filósofo conceitua vontade como “*a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis*” (1995, p. 67). O que serve à vontade como princípio objetivo da sua autodeterminação é o fim<sup>48</sup>, que, dado pela razão, tem que ser igualmente válido para todos os seres racionais.

Se há algo que possa ser considerado como fim em si mesmo, diz Kant, só nessa coisa pode estar a base de um imperativo categórico<sup>49</sup> (1995, pp. 67-68). Kant prossegue afirmando que “*o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade*” (1995, p. 68, destacado no original). Mesmo quando sua ação se dirige a outros seres racionais, o homem sempre tem de ser considerado como um *fim* (1995, p. 68). Disso Kant deflui que o princípio prático supremo quanto à vontade humana é que “*a natureza racional existe como fim em si*”

humanidade será capaz de dignidade. Por fim, poderíamos acrescentar um último grupo: os defensores de uma ontologia progressiva. Para eles, o próprio ser humano, durante o seu desenvolvimento, passa para o estágio da pessoa humana dotada de dignidade, qual seja, quando sua vontade é autônoma; depois, perde tal atributo diante de sua morte dita biológica. Segundo eles, o direito fundamental não é o direito à vida, mas o direito à qualidade de vida. Dentre eles, temos os anglo-saxões H.T. Engelhart, para quem um recém nascido anencefálico jamais será uma pessoa” (MAURER, 2009, p. 126).

<sup>45</sup>Expoente do grupo: Lévi-Strauss: “É preciso suprimir a ideia da superioridade do homem em relação ao animal. Sua pretensa dignidade é um mito” (MAURER, 2009, p. 126). Skinner afirmou que as noções de liberdade e de dignidade são ilusões (MAURER, 2009, p. 127).

<sup>46</sup> Para o qual, como refere Sarlet, “mesmo o monarca deveria respeitar a dignidade da pessoa humana, considerada esta como a liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e a sua opção” (2008b, p. 33).

<sup>47</sup> Sarlet lembra que não se desconsidera a influência do pensamento cristão, especialmente de Boécio e de São Tomás de Aquino, sobre as formulações kantianas (2008b, p. 33).

<sup>48</sup> Na formulação kantiana, o fim é o princípio objetivo da vontade; o meio é o princípio da possibilidade da ação; o móbil é o princípio subjetivo do desejar; o motivo é o princípio objetivo do querer (sumarização do contido à p. 67 da Fundamentação da Metafísica dos Costumes). Os fins subjetivos baseiam-se em móveis, e os objetivos, dependentes do motivo, são válidos para todo o ser racional: “Os princípios práticos são *formais* quando fazem abstração de todos os fins subjectivos; mas são *materiais* quando se baseiam nestes fins subjectivos e portanto em certos móveis” (1995, p. 67). O autor refere que “os fins que um ser racional se propõe a seu grado como *efeitos* da sua acção (fins materiais) são na totalidade apenas relativos; pois o que lhes dá o seu valor é somente a sua relação com uma faculdade de desejar do sujeito com características especiais, valor esse que por isso não pode fornecer princípios universais para todos os seres racionais, que sejam também válidos e necessários para todo o querer, isto é, leis práticas. Todos estes fins relativos são, por conseguinte, apenas a base de imperativos hipotéticos” (1995, p. 67).

<sup>49</sup> Heiner Bielefeldt aponta que “o imperativo categórico é reconhecidamente formulado por Kant não apenas como demanda por universalização de máximas, mas também como imposição do respeito à dignidade humana” (2000, p. 81).

(1995, p. 69), representando sua própria existência, sendo, portanto, um princípio subjetivo das ações humanas, mas, como qualquer outro ser racional pode representar sua existência da mesma forma, é, ao mesmo tempo, um princípio objetivo, do qual todas as leis da vontade têm de derivar, como princípio prático. Dessa construção, Kant elabora o imperativo prático: “*Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*” (1995, p. 69).

Distinguindo preço de dignidade, Kant refere: “*No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente [é um fim em si mesma], então tem ela dignidade*” (1995, p. 77). Do pensamento kantiano, Bielefeldt extrai que a inegociabilidade da dignidade implica na sua exata igualdade, “*mesmo que haja diferenciação social por prestígio ou posição*” (2000, p. 84). Ainda na esteira do pensamento de Kant, Bielefeldt aduz que não se deve confundir a ideia da universalização da dignidade humana com honra e decência, não se querendo negar, com isso, formas sociais de cortesia no tratamento (2000, p. 85).

Criticando àqueles que negam a dignidade, Maurer refere que não considera a dignidade uma ilusão, pois a pessoa humana *tem* uma dignidade, constatando que “*uma certa indeterminação permanece e permanecerá*”, mas isso não pode impedir a utilização do conceito: “*Podemos começar a utilizar uma noção mesmo que o seu conteúdo ainda não esteja claramente determinado, ainda que muitas questões fiquem sem resposta*”, como a dignidade da pessoa humana (2009, p. 127). Mas pela pesquisa pode-se afinar o conceito, de modo a verificar a realidade da dignidade da pessoa humana.

Utilizando o processo da consciência descrito na “Fenomenologia do Espírito” de Hegel, Maurer (2009) distingue as noções da “*dignidade para si*”, “*dignidade para nós*” e “*dignidade em si*”.

A dignidade para si é a concepção pessoal, subjetiva, que se faz da dignidade. Depende da educação, do contexto social, da imagem que os outros fazem de si, sendo capaz de progredir. Contudo, para que essa noção se aproxime da verdade, é preciso que “*o indivíduo aceite questioná-la permanentemente, fazendo-a evoluir até a ‘dignidade para nós’ e tentar fazer com que ela evolua rumo ao em si*” (MAURER, 2009, p. 128; destacado no original).

A extrema valorização do indivíduo e do que ele pensa ser a verdade é a maior ameaça para a dignidade no Ocidente, pois “*a recusa de qualquer análise objetiva em nome*



*do reinado do relativismo, longe de levar à tolerância, pode levar ao totalitarismo do indivíduo sobre ele próprio e sobre os outros*” (2009, p. 128). A autora alerta que é grande o risco de que cada um defina a sua própria dignidade como bem entenda, o que seria presunçoso. É importante destacar que mesmo que a dignidade pertença à própria pessoa, isso não justifica a propriedade abusiva: é o chamado “*abuso de dignidade*”<sup>50</sup>.

Os diversos atores sociais<sup>51</sup> tentam dizer o que é a dignidade “para nós”, representando um certo consenso social. É uma noção evolutiva e relativa, porque “*reflete os costumes e as concepções mais amplamente compartilhadas*” (MAURER, 2009, p. 129). Todavia, Maurer ressalta que não é porque a noção de dignidade é empregada nas leis e nos hábitos de uma sociedade que ela é mais respeitada. Pode ocorrer, inclusive, que a expressão não seja utilizada, mas a dignidade seja respeitada.

A dignidade “em si” é um conceito difícil de ser estabelecido, mas Maurer aponta que ela é a “fonte” e a “finalidade” da pessoa humana (2009, p. 131).

Seria “[...] *um equivalente da diferença específica entre o homem e os outros seres vivos. Dessa característica essencial do homem deduz-se então o dever ético de corresponder a essa característica nas ações concretas ou estabelecer estratégias para evitar a depravação da natureza essencial do homem*”, conforme Maurer (2009), em citação de J. P. Wils, na p. 131. Assim, a dignidade tem o sentido estático, que é a “*diferença entre o homem e o restante do universo*”, e o dinâmico, “*uma vez posta, intangível, ela exige uma ação, um agir*” (2009, p. 131).

Com efeito, é menos difícil dizer o que não é dignidade da pessoa humana do que dizer o que ela é; é mais fácil a abordagem negativa da dignidade: “*Isso não implica negar toda a busca pela verdade. A realidade da dignidade pode ser ensinada, abordada, mas ela não pode ser apropriada, adquirida definitivamente*” (MAURER, 2009, p. 131).

A posição de Ingo W. Sarlet (2008b) não discrepa da exposta supra, no sentido de que a noção de dignidade é polissêmica, dotada de contornos vagos e imprecisos. No entanto, arrisca-se a formular uma conceituação jurídica a partir das múltiplas dimensões da dignidade, quais sejam: ontológica (dignidade como “*qualidade intrínseca da pessoa humana*” – p. 44); histórico-cultural (“*fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo*” – p. 48); dupla dimensão ou função, negativa (“*na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou*

---

<sup>50</sup> Caso do lançamento do anão, cuja opinião é juridicamente indiferente.

<sup>51</sup> Exemplificativamente: grupos de pressão, intelectuais, comunidades religiosas, juízes, legisladores (2009, p. 129).

*alienado*” – pp. 49-50) e prestacional<sup>52</sup> (como tarefa do Estado, que deve criar “*condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade*” – p. 50); dimensão comunitária ou social (“*por serem todos iguais em dignidade e direitos*”, como estabelece a Declaração Universal – p. 55); dupla dimensão, objetiva e subjetiva (“*na condição de princípio e norma embasadora de direitos fundamentais*” – p. 63).

A despeito de a dignidade ser polissêmica, Sarlet propõe uma conceituação, com base nas dimensões supra (2008b, p. 63):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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.

Pelas dimensões da dignidade expostas, vislumbra-se que é íntima a vinculação entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa<sup>53</sup>, porquanto os direitos fundamentais constituem formas de verdadeira concretização da dignidade humana. Em primeiro plano, quanto à liberdade<sup>54</sup> e aos direitos fundamentais que a envolvem, reafirma-se que sem liberdade não há dignidade, sendo aquela verdadeira expressão de o ser humano autodeterminar-se de acordo com a sua vontade.

Como não poderia deixar de ser, também conectados com a dignidade humana estão os direitos da personalidade, através do respeito à privacidade, à intimidade, à honra, à imagem, etc. (SARLET, 2008b, p. 90). Bem assim o direito à igualdade (na diferença), à proteção à integridade física, o direito à vida propriamente dito, o direito à propriedade, os direitos econômicos, sociais e culturais (veja-se, supra, a noção de mínimo existencial). Viola a dignidade a pobreza que exclui e impede as pessoas de se autodeterminarem.

---

<sup>52</sup> Elucidando essa dimensão da dignidade, o autor esclarece que a dignidade como prestação significa a proteção, a assistência, por parte do Estado e da comunidade, quando fragilizada ou ausente a capacidade de autodeterminação: “Assim, a dignidade, na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder – pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação – o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito de ser tratado com dignidade (protegido e assistido)” (SARLET, 2008b, p. 52).

<sup>53</sup> Nas palavras de Sarlet, trata-se de um “casamento feliz”, que, no entanto, não está imune a crises e tensões (2008b, p. 27).

<sup>54</sup> Ou autonomia pessoal, na formulação kantiana.

Por fim, vale destacar a íntima vinculação dos direitos sociais com a dignidade humana e a cidadania, pois que os direitos sociais são necessários para a fruição de uma vida com dignidade (nesse sentido, SARLET, 2008b, p. 99) e ao exercício da cidadania no contexto social, como será visto no tópico seguinte.

### 1.3.2 Cidadania

Assim como as noções de direitos humanos e de dignidade humana, a palavra cidadania vem sendo utilizada com diversos significados, nos mais diversos contextos, além daqueles sentidos decorrentes da própria evolução histórica pela qual o termo passou e passa. Mas o que é ser cidadão?

Liszt Vieira (2001, p. 35), explicando a definição de cidadania formulada por Janolski, para quem a *“cidadania é a pertença passiva e ativa de indivíduos em um Estado-nação com certos direitos e obrigações universais em um específico nível de igualdade”*, assevera que *“[...] pode-se dizer que a cidadania é constituída tanto por direitos passivos de existência, legalmente limitados, como por direitos ativos que propiciam a capacidade presente e futura de influenciar o poder político”*.

Na tradição ocidental, a cidadania tem raízes gregas e latinas, destacando-se, na primeira, o viés político (Aristóteles como teórico principal) e, na segunda, o cunho jurídico (OLIVEIRA, 2003).

Desde então, o conceito foi sendo modificado e estendido, passando a se vincular à evolução do Estado, seja na forma de Estado de bem-estar social, seja na forma de Estado liberal, de modo diferente das noções de cidadania política (grega) e jurídica (romana) antigas (OLIVEIRA, 2003).

Fustel de Coulanges pontifica que, nos tempos antigos, cidadão era *“todo o homem que participava do culto da cidade, e dessa participação provinham todos os seus direitos civis e políticos”* (1999, p. 135). Assim, o que distinguia o cidadão do estrangeiro era a religião. O estrangeiro não podia ser proprietário, não podia casar-se, não podia firmar contrato com cidadão; o escravo era mais bem tratado do que o estrangeiro, pois estava vinculado à cidade por meio de seu senhor, gozando da proteção dos deuses. Por essa razão, o túmulo do escravo era sagrado, mas não o do estrangeiro (COULANGES, 1999).

A cidadania antiga se baseava na igualdade dos direitos individuais dos cidadãos, bem como na possibilidade de acesso ao poder, ao passo que a cidadania moderna enfrentou

variáveis, como a instituição do Estado e os tipos de governo (OLIVEIRA, 2003, p. 486). Hoje, a cidadania enfrenta os mais diversos fenômenos, em níveis global e regional.

A cidadania passou a se ligar ao Estado e à nação a partir das revoluções inglesa, americana e francesa, e, também, com a criação do Estado moderno (século XV) (OLIVEIRA, 2003). Os súditos passaram a cidadãos, tendo seus direitos civis (propriedade, segurança, intimidade) protegidos. O que caracteriza a cidadania liberal é, justamente, a vinculação do cidadão ao Estado nacional.

A “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão” (1789), no art. 16, dispunha que não há constituição se não estão assegurados os direitos individuais e se não há separação de poderes. Mazzuoli aponta: “[...] *buscou-se, então, colocar em primeiro plano os direitos dos indivíduos, transformando os súditos em cidadãos, em repúdio à monarquia absolutista, sob o manto de uma ‘república constitucional’*” (2002, p. 24)

A Declaração cindiu os direitos do homem dos direitos do cidadão. Os direitos do homem significam “*o conjunto dos direitos individuais, levando-se em conta a sua visão extremamente individualista*”; já os direitos do cidadão denotam “*o conjunto dos direitos políticos de votar e ser votado, como institutos essenciais à democracia representativa*” (MAZZUOLI, 2002, p. 24).

Assim, caracteriza-se a cidadania moderna pelo “*uso de prerrogativas político-jurídicas que as pessoas, constituídas como sujeitos de direitos, exercem no âmbito do Estado nacional*” (BERTASO, 2007, p. 406). A cidadania vinculou-se à igualdade e à liberdade. Igualdade para todos, através dos direitos e deveres. As noções de cidadania, igualdade e democracia imbricaram-se; mas sua concretização ficou a cargo do Estado, que se mostrou incapaz de tal tarefa, ao separar o cidadão do homem com base no normativismo individualista liberal (BERTASO, 2007).

A transição do naturalismo para o positivismo jurídico foi marcada pelo Estado moderno. Sendo o homem tomado como sujeito de direitos e de deveres, pelo Direito Positivo, estabeleceu-se a igualdade formal dos sujeitos perante a lei (BERTASO, 2007). O direito posto vincula (e limita) a cidadania à normatividade ditada pelo Estado, de modo que a cidadania mesma acaba por ser construída pela norma, vez que é concedida aos nacionais<sup>55</sup> pela lei emanada do Estado, para que participem na sociedade nos moldes preconizados. A esse respeito, observa Bertaso (2007, p. 413):

---

<sup>55</sup> Quanto à cidadania de modelo nacional, esclarece Oliveira (2003, p. 488): “Pelo princípio das nacionalidades, a nação vincula a cidadania, ficando circunscrita – limitada – unicamente ao espaço do território da nação, sem restringir-se apenas ao conceito de nação. São cidadãos, portanto, os nacionais de um país, vinculados à filiação, não ao contrato.”

O conceito racional formal, de origem liberal, constitui-se pela ideia de que a cidadania seria a resultante da nacionalidade e dos direitos políticos, restrita aos nacionais e limitada aos que possuem direitos políticos; circunscreveu a ação política da cidadania, contribuindo para o aprisionamento do seu potencial, e a partir da dimensão univisual da lei, tornando-se, assim, uma qualificação autoritária.

Limitou-se, assim, o exercício da cidadania ao exercício dos direitos concedidos pela lei estatal, tornando o cidadão súdito da lei. No âmbito particular, as concepções liberais e a teoria jurídica conceberam o indivíduo como ser único e inigualável, mas, no âmbito público, todos os cidadãos foram tomados como formalmente iguais, o que potencializou as desigualdades no mundo empírico (BERTASO, 2003). Bertaso resume em poucas palavras o que representa a cidadania liberal: “[...] *nacionalidade e exercício de direitos civis e políticos e como uma concessão do Estado*” (2003, p. 420). Nesse semblante, oportuna a observação do citado professor no sentido de que, “*se a cidadania é concessão, o Estado não está concedendo, melhor dizendo, os direitos vão perdendo eficácia por não se efetivarem, por serem sonegados, não tutelados pelo Estado, como é o caso dos direitos sociais*” (2003, p. 420).

Atualmente, alguns pontos caracterizam o senso comum relativo à cidadania:

De alguma forma, ficou sedimentado no imaginário coletivo alguns pressupostos sem os quais a cidadania não é entendida: a ideia de que cidadania é igualdade de direitos e participação no poder através do e pelo voto; a democracia por representação; o governo, de leis, que seria igual a obedecer a si mesmo, nas condições da vida social e a ideia de que a soberania não designa toda a população, mas um quantum político expressão do sufrágio universal. (BERTASO, 2003, p. 420.)

A cidadania civil e política, dessa forma, abrange os direitos individuais<sup>56</sup>, pressupondo a igualdade formal. A relação que se estabelece é a de que, se um sujeito tem um direito, existe um dever por parte de outro sujeito, e o primeiro pode exigir a intervenção do Estado para que haja o cumprimento do dever pelo segundo, através da coerção estatal. O Estado, assim, protege liberdades negativas, não intervindo diretamente (BERTASO, 2003, p. 420).

---

<sup>56</sup> Os direitos de liberdade, “liberdade de consciência, de expressão, de reunião, de associação, liberdade de movimento, residência e comunicação, inviolabilidade do domicílio, detenção segundo a lei, direito de votar e ser votado, por exemplo” (BERTASO, 2003, p. 420).

Em análise que se tornou histórica, o sociólogo britânico Thomas Humprey Marshall, em 1949, propôs a primeira teoria sociológica de cidadania<sup>57</sup>, desenvolvendo os direitos e obrigações inerentes à condição de cidadão. A formulação de Marshall é bastante difundida e, pode-se dizer, paradigmática, pois tem sido adotada como ponto de partida para vários autores. A teorização de Marshall aponta para os deveres do Estado na promoção da seguridade social, devendo o ente estatal compensar as desigualdades geradas pelo mercado, mormente as sociais (BELLO, 2008).

Com essa visão, Marshall ampliou a noção de cidadania, concebendo uma visão “*liberal-democrática ampliada*”, no dizer de Enzo Bello (2008, p. 180). Ampliada, porque estendeu a cidadania a novos sujeitos, bem como ampliou o rol de direitos que ela abarca.

Para tratar de pontos contraditórios como a igualdade e a desigualdade, Marshall confrontou *status* e classe social, representando o primeiro (*status*) através da cidadania (em que todos são formalmente iguais), e a segunda (classe social), vinculada à desigualdade, através do capitalismo e da divisão da sociedade em classes.

Marshall dividiu o conceito de cidadania em três partes, com base na realidade britânica da época e na evolução do reconhecimento dos direitos. As “partes” se consubstanciam nos direitos civis (conquistados no século XVIII), nos direitos políticos (conquistados no século XIX), chamados de primeira geração, e nos direitos sociais (conquistados no século XX), chamados de segunda geração.

Explicando o conteúdo de tais direitos, Marshall esclarece: “*O elemento civil é composto dos direitos necessários à liberdade individual – liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e de concluir contratos válidos e o direito à justiça*”<sup>58</sup> (1967, p. 63). Já o elemento político é o “*direito de participar no exercício do poder político, como um membro de um organismo investido da autoridade política ou como um eleitor dos membros de tal organismo*”<sup>59</sup> (1967, p. 63). E o elemento social “*se refere a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem na sociedade*”<sup>60</sup> (1967, pp. 63-64).

---

<sup>57</sup> Cortina chega a dizer que “o conceito de cidadania que se converteu em padrão foi o de ‘cidadania social’, tal como Thomas H. Marshall o concebeu há meio século” (2005, p. 51).

<sup>58</sup> Especifica dizendo que “este último difere dos outros porque é o direito de defender e afirmar todos os direitos em termos de igualdade com os outros e pelo devido encaminhamento processual. Isso nos mostra que as instituições mais intimamente associadas com os direitos civis são os tribunais de justiça” (1967, p. 63).

<sup>59</sup> Prossegue aduzindo que as instituições que correspondem a tais direitos são o parlamento e os conselhos do Governo local (1967, p. 63).

<sup>60</sup> Ligam-se a esse elemento, institucionalmente, o sistema educacional e os serviços sociais (1967, p. 64).

A cidadania ganhou viés social. Ou seja, o cidadão, além de titularizar os direitos civis e políticos, goza dos direitos ao trabalho, à saúde, à assistência social, à educação, à moradia, cabendo ao Estado protetor, o Estado social, garantir tais direitos.

A cidadania social, desse modo, compreende direitos sociais e econômicos. Considera que o sujeito existe num contexto social, não em um cenário abstrato. Além das liberdades (garantias da cidadania civil), é preciso garantir o bem-estar individual e coletivo de modo concreto, bem como é preciso criar, manter, dividir e distribuir condições e serviços sociais. Com efeito, o Estado assume papel interventor, no sentido de realizar prestações positivas, disponibilizando à sociedade os meios materiais para o efetivo exercício da cidadania. Os direitos sociais se materializam sob a forma de serviços públicos e privados, que os garantem (BERTASO, 2003, p. 421).

Devido às exigências do grupo social, emergiram direitos sociais de natureza coletiva. Novos sujeitos passaram a titularizar direitos, como as minorias (étnicas, religiosas, etc.) e os grupos de proteção (ao meio ambiente, aos direitos humanos, p.ex.). Individualmente, também houve ampliação de *status* dos sujeitos, porquanto o homem é considerado nas diversas maneiras de ser em sociedade, como assinalou Bobbio (1992). Aumentaram os sujeitos de direitos e os próprios direitos.

Cortina (2005) e Oliveira (2003) assinalam que a forma de Estado que, historicamente, demonstrou maior adequação com o modelo de Estado social foi o Estado de bem-estar<sup>61</sup>, que proporcionou avanço à temática da cidadania social, não obstante os problemas enfrentados, que ensejaram sua crise.

Afigura-se importante a distinção estabelecida por Adela Cortina (2005) entre Estado social de direito e Estado de bem-estar. No Estado social, além dos direitos fundamentais e das liberdades clássicas, estão incluídos os direitos econômicos, sociais e culturais que representem a satisfação de necessidades *básicas* e o acesso a bens *fundamentais* por parte dos membros da comunidade (CORTINA, 2005, p. 61). Assim, as demandas que deve o

---

<sup>61</sup> Oliveira (2003, p. 492) esclarece quanto ao surgimento do Estado de bem-estar social: “Mais precisamente o Estado de bem-estar social teve seu surgimento registrado nas últimas décadas do século XIX – década de 1880 – como medida de confronto de Bismarck à evolução do comunismo. Nessa época, foram reconhecidas em favor do cidadão europeu medidas de seguro de saúde, seguro contra acidentes de trabalho e pensão para velhice – aposentadoria – assumidas por um Estado que até então havia apenas se voltado às funções políticas, voltando-se agora a fomentar o bem-estar dos trabalhadores, nascendo – esse Estado providência – mais por manobra política do que por exigência ética e propriamente social”. Cortina (2005, p. 54) enumera as principais características dessa forma estatal: “1) intervenção do estado nos mecanismos do mercado para proteger determinados grupos de um mercado abandonado a suas regras. 2) Política de pleno emprego, imprescindível porque os rendimentos dos cidadãos provêm do trabalho produtivo ou do aporte de capital. 3) institucionalização de sistemas de proteção, para cobrir necessidades que dificilmente podem ser atendidas com salários normais. 4) Institucionalização de ajudas para os que não podem estar no mercado de trabalho”.

Estado social atender são verdadeiras *exigências de justiça*. Por seu turno, a autora destaca que “bem-estar” é um conceito subjetivo, sendo um ideal da imaginação. Dessa forma, as exigências de justiça não se confundem com as de bem-estar, porquanto estas incluem desejos que podem chegar ao infinito. Nenhum Estado será capaz de atender a tais desejos. Infeliz, portanto, segundo Cortina (2005), a expressão da “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, em seu art. 25, ao dizer que toda pessoa tem direito a um nível de vida que lhe assegure o *bem-estar*.

Tanto a disposição do art. 25 quanto a do art. 22 da Declaração (que dispõem que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais é obrigatória “*de acordo com a organização e recursos de cada Estado*”), fazem com que, segundo Cortina, os direitos de segunda geração tenham se transformado em “*um conjunto de boas intenções, em que cada Estado pode fazer o que bem entender*” (2005, p. 68).

O Estado social degenerou-se em megaestado, após a II Guerra. Além da função de Estado protetor-provedor, passou a ser também gestor, tornando-se estado fiscal; inexistiam limites econômicos para a unidade estatal. Tal Estado acabou assumindo caráter paternalista, deixando o cidadão em estado de passividade (OLIVEIRA, 2003).

Os críticos ao Estado de bem-estar, enfatizando a crise deste, sinalizam ser necessário um Estado mais adequado ao capitalismo; que o valor que fracassou foi a solidariedade, pois se esta é louvável nos indivíduos, nos Estados passa a configurar paternalismo e intervencionismo maléficos, que mina o Estado democrático e favorece o Estado eleitoreiro, já que dispõe de mecanismos para a compra de votos (CORTINA, 2005). Para tais críticos, seria preciso recuperar o Estado liberal e favorecer a eficiência e a competitividade. Contudo, como bem pondera Cortina, um político que nada quisesse conservar do Estado social, cedo ou tarde, perderia as eleições, uma vez que “*há uma dimensão do Estado de bem-estar de que ninguém está disposto a se desfazer*” (2005, p. 57), pois a verdade é que “*os cidadãos criticam, naturalmente, como gerir a satisfação desses direitos, mas não desejam perdê-los, querem que eles sejam administrados corretamente*”<sup>62</sup> (CORTINA, 2005, p. 58).

---

<sup>62</sup> Nesse passo, Cortina (2005) menciona que uma crítica ao Estado de bem-estar social deveria conservar os seguintes aspectos: 1) Considerar que justiça não é o mesmo que bem-estar: a justiça deve ser o objetivo de um Estado legítimo, e o bem-estar deve ser buscado pelos cidadãos, de acordo com suas possibilidades. Nesse sentido, “os mínimos de justiça que o Estado social de direito pretende defender constituem uma exigência ética, que de modo algum podemos deixar de atender. De fato, o Estado social de direito tem por pressuposto ético a necessidade de defender os direitos humanos, ao menos das duas primeiras gerações, e, portanto, a exigência que apresenta é uma exigência ética de justiça” (p. 59); 2) “A proteção dos direitos humanos não requer uma institucionalização da solidariedade, entre outras razões, porque a solidariedade não pode ser institucionalizada – e precisamente uma das funestas seqüelas da pretensa institucionalização no Estado de bem-estar foi gerar uma



Cortina sabiamente pondera que o Estado social pode ser realizado se se tratar de um legítimo Estado de justiça (2005, p. 71), não sendo possível deixar ao mercado a eliminação das desigualdades (no sentido de proporcionar a todos uma igual dignidade). A autora aponta a impossibilidade de se exercerem os direitos civis e políticos se não protegidos os direitos sociais. Seu raciocínio vai no sentido de que os bens de qualquer sociedade são bens sociais, sendo que cada pessoa deve muito à sociedade. Desse modo, não é cabível e nem aceitável que os bens sociais não estejam socialmente distribuídos, de modo a propiciar a cada um de seus proprietários *padrões mínimos de existência*, como moradia, assistência à saúde, educação. Refere-se, novamente, Cortina, a um mínimo de justiça: “*porque é de justiça – e muito bem paga – que os legítimos proprietários dos bens sociais tenham acesso a pelo menos um mínimo*” (2005, p. 72). Se uma comunidade não protege algum de seus membros, seja no reconhecimento de seus direitos civis, políticos ou sociais, na verdade, está a demonstrar que não o considera seu cidadão, e, uma vez que não é reconhecida pelo seu grupo social, a própria pessoa deixa de se reconhecer como cidadão, porquanto “*quem não é tratado como cidadão tampouco se identifica a si mesmo como tal*” (CORTINA, 2005, p. 73).

Na dimensão solidária – ou ecológica –, a cidadania exige que as instituições públicas (Tribunais, Ministério Público, Defensoria) sejam fortalecidas e envolvidas na defesa dos interesses coletivos e difusos (BERTASO, 2003). Com o surgimento dos direitos solidários, vai se afirmando uma nova concepção de cidadania, bem como novas formas de participação do cidadão (BERTASO, 2003).

Como observa o professor Bertaso, “*a concepção moderna de cidadania civil, política, social e solidária vai tornando-se sinônimo do conjunto dos direitos humanos*”. Em outro texto, o mesmo professor, ratificando tal ideia, aponta que “*o vínculo básico da cidadania são as Declarações de Direitos Humanos*” (2007, p. 66).

Ampliam-se os titulares dos direitos de cidadania: além dos indivíduos, os entes coletivos. De outra banda, politicamente, a cidadania não se exerce mais somente através do Estado, pois há múltiplos órgãos e instituições na sociedade. A questão que se coloca é como viabilizar o exercício da cidadania através da eficácia e da efetivação do sistema constitucional, como no caso do Brasil.

---

forte aversão a ela, porque erroneamente se lhe atribuem a mediocridade, a passividade e a improdutividade da cidadania dos megaestados” (p. 59). 3) Considerar que o individualismo não é solução contra o coletivismo dos países comunistas ou contra as democracias que preconizam o “maior bem-estar para o maior número”, pois o individualismo não se compadece com o Estado social; mas sim, somente “uma sociedade civil *motu proprio* solidária torna realmente possível um Estado social de direito” (pp. 59-60). 4) É preciso situar a ação do Estado nacional (em geral, um jogo de cartas marcadas) no contexto transnacional e mundial (p. 60).

A cidadania, pela má-gestão dos bens públicos, fica inviabilizada. O Estado mostra-se incapaz de atuar como “ator-conciliador” das demandas da cidadania (devido suas políticas econômicas e sociais) (BERTASO, 2003, pp. 424-425). Nesse contexto, como a cidadania poderá constituir-se em forma de redução das desigualdades, sujeitando o Estado e o mercado aos interesses dos cidadãos? (BERTASO, 2003, p. 427.) Indo mais além, como realizar a cidadania em sociedades multiculturais, em que coexistem grupos, indivíduos e identidades plurais?

Refletir o multiculturalismo junto com a cidadania possibilita um novo sentido para ambos. No dizer de Bertaso (2007, p. 58):

A problemática que o multiculturalismo nos coloca envolve a necessidade de redefinição e de reinterpretação da cidadania na sua ambivalência e complexidade para que possa sustentar a convivência humana, respeitando as diferenças próprias de cada cultura, sem prejuízo da manutenção da ideia de igualdade que encerra um avanço social e político, e que revestiu a todos de uma couraça de direitos gerais, independentemente das condições étnicas de cada cidadão.

A cidadania, em sociedades multiculturais, resulta da capacidade de o sujeito intervir nas relações sociais, no próprio cotidiano. Há uma inversão da ideia de que a cidadania gira em torno do Estado, que garante direitos sem atender a diversidade e a pluralidade em seu bojo (BERTASO, 2007).

Igualmente, a realização da cidadania perpassa as possíveis formas de reconhecer o outro, na pluralidade que impera nas sociedades atuais. A pessoa humana, em atuando como “*protagonista social e política*”, passa a contribuir na formação de uma sociedade civil nova, a qual é construída por um conjunto de transrelações locais e globais, gerando, assim uma “*cidadania translocal*” (as expressões grifadas são de autoria do professor Bertaso, 2007, p. 62). Esse pressuposto reconhece o cidadão como “*sujeito de direitos universais e específicos, incluídos os direitos culturais, e, não restritos a um território, e, por outro lado, exige que o cidadão reconheça e seja reconhecido pelo outro, independentemente de sua origem étnica, racial ou nacional*” (BERTASO, 2007, p. 62, com base na dignidade igualitária de Taylor).

A cidadania baseada nos direitos humanos enseja uma nova forma de participação do cidadão, como verdadeiro ator<sup>63</sup> a interferir na história individual e coletiva. Sua atuação social coopera para a modificação da cidadania de modelo liberal, em que o cidadão é

---

<sup>63</sup> A noção de ator social “compõe a base epistemológica com o objetivo de potencializar a ação do sujeito na participação e na transformação da realidade onde esteja inserido. Compreendido assim e na perspectiva de ator social, o cidadão resulta reconhecido como protagonista da reorganização e da re-potencialização das instituições sociais, transformando-as garantidoras da pragmática dos direitos humanos no âmbito do cotidiano da vida” (BERTASO, 2007, p. 65).

meramente representado, para uma cidadania em que o cidadão seja verdadeiro ator social, ensejando novas formas de participação política, solidária e cívica. Forma-se uma rede de sujeitos que se reconhecem em suas diferenças individuais e coletivas (sociais, ambientais e culturais) (BERTASO, 2007, p. 62).

A cidadania de viés multicultural mostra-se complexa, porquanto abarca não somente o exercício dos direitos a ela inerentes como também uma medida de igual dignidade e como potencial do sujeito como ator translocal nos meios social e político. Sobre as faces/dimensões que compõem o prisma da cidadania, leia-se:

A cidadania, além de se constituir num *status* legal de exercício de direitos, implica complexidade e ambivalência. Significa, num só tempo, um *referencial de efetivação dos direitos humanos e uma medida de igual dignidade* (sua dimensão jurídica); tanto é uma *pragmática* de preservação e de cuidados culturais, ecológicos e ambientais (sua dimensão ética); quanto uma *capacidade/potência do sujeito* de interferir política e socialmente nas decisões e nos assuntos que norteiam a esfera pública, seja ela estatal ou não, local ou global (sua dimensão de potência política). Assim, a cidadania se torna um potencial de poder político concreto. (BERTASO, 2007, p. 62).

Tal compreensão multidimensional da cidadania mostra-se necessária, uma vez que o modelo da cidadania moderna não atende às complexidades que permeiam contextos multiculturais e globalizados, onde há demandas pelo reconhecimento da igualdade e da diferença, nas esferas sociais, políticas, econômicas e culturais.

Por cidadania translocal, Bertaso compreende uma cidadania que promova os “*avanços sociais de cunho universalista, tais quais o direito de liberdade e de igualdade*” (dimensão universal), “*e que seja receptiva à diversidade de valores e de direitos culturais no âmbito das comunidades diferenciadas*” (dimensão local) (2007, p. 64). A conjunção dessas dimensões local e universal possibilita, através da cidadania, a realização do diálogo intercultural e, igualmente, a combinação entre os princípios da igualdade universal com o tratamento diferenciado (BERTASO, 2007, p. 64).

Uma concepção de cidadania multiculturalista parte dos Direitos Humanos, tomando o Estado e suas instituições como “*sujeitos de obrigação e proteção social*” (BERTASO, 2007, p. 64).

Cidadania e dignidade humana estão profundamente conectadas, e a prática dos direitos humanos é indispensável para a realização tanto da primeira quanto da segunda.

Como processo dinâmico, a cidadania potencializada pelos direitos humanos fundamentais incorpora os avanços sociais que vão sucedendo. Como instituição, expressa as lutas sociais daqueles que se sentem excluídos (BERTASO, 2007).

O núcleo da cidadania é composto pela liberdade (direitos civis), o potencial de participação no poder (direitos políticos) e a ideia de ator social que coparticipa e compartilha da riqueza social, favorecendo a igualdade social. Consideram-se também os valores da solidariedade (BERTASO, 2007).

A principal característica da cidadania é ser um processo dinâmico, inacabado e retomado junto com as mudanças que permeiam a complexa sociedade atual ou sempre que indivíduos ou grupos sejam desfavorecidos em certos contextos sociais (BERTASO, 2007).

Em qualquer contexto de ação (local, nacional ou transnacional), o exercício da cidadania é uma luta permanente, tanto contra a dominação por exploração, quanto contra a dominação por exclusão, esta mais comum na contemporaneidade, pois enquanto alguns detêm os bens e as oportunidades, outros não têm as mínimas condições de vida digna. A inclusão implica mudanças políticas e também jurídicas, sendo permeada pela solidariedade: *“Solidariedade como expressão de um agir político com responsabilidade social”* (BERTASO, 2003, p. 430).

Já como forma de atuação do cidadão no mundo, a cidadania pode se transformar *“num patamar de liberdade e de respeito aos iguais e aos diferentes”*, considerando as características universais que fazem com que todo ser humano se reconheça como tal, *“independentemente de pertencimento a uma identidade nacional ou cultural”*. Nesse ângulo, a cidadania *“denota respeito aos valores e às culturas em sua diversidade, dado não ser sinônima de identidade cultural e não estar reduzida a uma nacionalidade ou etnia de pertença, mas aos direitos e à dignidade do sujeito humano na sua pluralidade e modos de realização”* (BERTASO, 2007, p. 73).

Pelo exposto, evidencia-se que a noção de cidadania vigente (ainda referente ao paradigma moderno) não se coaduna com as demandas da sociedade atual, multicultural, plural, multidimensional. A cidadania tem de ser vista como um fenômeno complexo, sob a lente dos direitos humanos, como uma medida de igual dignidade e como potencial de atuação do sujeito de modo translocal, nos meios social e político.

Estruturadas as bases teóricas nas quais se edificará a dissertação, anota-se que no segundo capítulo serão abordadas questões diretamente relacionadas à proteção dos idosos e das pessoas com deficiência, mormente no âmbito protetivo dos instrumentos jurídicos (inter)nacionais, a fim de possibilitar a demonstração, no terceiro capítulo, da efetividade quanto à finalidade a que tais instrumentos se destinam: através dos direitos previstos, resguardar a dignidade humana dessas pessoas e lhes promover o exercício da cidadania.

## **2 PROTEÇÃO JURÍDICA DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO**

No segundo capítulo da presente dissertação, serão abordados, em um viés mais específico, os aspectos jurídicos que dizem com a proteção das pessoas com deficiência e das pessoas idosas, tanto no que concernem aos instrumentos internacionais de proteção quanto ao regramento pátrio: a Constituição Federal de 1988 e as leis federais vigentes no Brasil.

Conectando-se o presente capítulo ao anterior, iniciar-se-á esta parte do estudo aprofundando-se a pesquisa na seara da proteção internacional. Se antes se lançaram perspectivas teóricas fundamentais à compreensão dos direitos humanos, da dignidade humana e da cidadania, neste capítulo será densificado o estudo especificamente no que diz respeito aos direitos das pessoas idosas e com deficiência. No item 2.1, verificar-se-á de que forma os documentos internacionais tratam da temática. Nesse rumo, detalhar-se-ão aspectos pertinentes aos Pactos de 1966 e às Convenções e Declarações que abrangem a proteção dos grupos em tela.

Tratadas de forma detalhada tais questões na esfera internacional, passar-se-á, no item 2.2, a abordagem acerca de como o Brasil, através do ordenamento positivo, cuida de seus idosos e de suas pessoas com deficiência. Qual o tipo de proteção conferida? Será ela suficiente para proteger os direitos básicos dessas pessoas, de modo que elas possam, resguardada sua dignidade, exercer seus direitos de cidadania nas esferas social e política?

Prosseguindo nessa senda, no item 2.3 será analisado, de modo específico, o direito à assistência social, na forma em que previsto na Constituição Federal, verificando-se como é realizada a proteção dos dois grupos vulneráveis em pauta, de modo mais particular relativamente à proteção contra a pobreza.

### **2.1 OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA**

No âmbito internacional, há regramentos específicos no que tange à proteção das pessoas com deficiência e/ou idosas. Como não poderia deixar de ser, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos de 1966 trazem dispositivos protetivos, ainda que de forma não específica, como sinalizado já no primeiro capítulo.

A Declaração Universal estabelece a igualdade de todos os seres humanos em dignidade e em direitos em seu art. 1.<sup>o64</sup>. No artigo 7.<sup>o65</sup>, estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção. Ampara o princípio da não discriminação também nesse artigo.

O “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”, ratificado pelo Brasil em 1992, não trata, de maneira pontual, em seus artigos, de idosos e de pessoas com deficiência, mas, nos artigos 2.<sup>o</sup>, parágrafo 1.<sup>o66</sup>, e 26<sup>67</sup>, traz importantes normas de proteção: no primeiro, a proibição da discriminação, e, no segundo, o princípio da igualdade de todos perante a lei.

Da mesma forma, o “Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, também ratificado pelo Brasil em 1992, no art. 2.<sup>o</sup>, parágrafo 2.<sup>o</sup>, traz o princípio da não discriminação<sup>68</sup>.

No continente americano, há a “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” (Resolução XXX, Ata Final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948), que constitui uma carta de princípios a fortalecer a Declaração Universal, de modo a corroborar a adesão dos Estados. Contudo, não há menção específica aos grupos em tela.

Nas subseções que seguem, será analisada, especificamente, a proteção conferida pelos instrumentos internacionais relativamente a cada um dos grupos em estudo.

### **2.1.1 Proteção das pessoas com deficiência**

No âmbito internacional, alguns documentos merecem especial destaque no que tange à proteção das pessoas com deficiência. Em novembro de 1969, foi adotada a “Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (“Pacto de San Jose da Costa Rica”). Em 1988, a Assembleia Geral abriu à assinatura o “Protocolo Adicional à Convenção Americana

<sup>64</sup> “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos [...]”

<sup>65</sup> “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”

<sup>66</sup> “Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação.”

<sup>67</sup> “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.”

<sup>68</sup> “Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, ou qualquer outra situação.”

sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (“Protocolo de San Salvador”), este sim, específico quanto à “Proteção de deficientes”, no seu artigo 18<sup>69</sup>.

No ano de 1971, foi proclamada, pela Assembleia Geral da ONU, a “Declaração dos Direitos do Deficiente Mental”. Como Declaração, é um instrumento que não tem força vinculante. O documento é composto de sete artigos, que tratam da igualdade dos direitos dos deficientes mentais em relação às outras pessoas<sup>70</sup>; do direito aos cuidados médicos e ao tratamento demandado por cada caso; do direito à educação; do direito à capacitação profissional; do direito à reabilitação; do direito ao trabalho; do direito ao convívio social; do direito à nomeação, quando necessário, de um “tutor” (conforme prescreve o art. 5.º), entre outros direitos. Tal instrumento foi o pioneiro na proteção das pessoas com deficiência, conquanto bastante limitado no aspecto de proteção.

Em 1975, a Assembleia Geral da ONU adotou a “Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes”. O artigo 1.º define, com base em conceitos da Organização Mundial da Saúde (OMS), quem é a pessoa com deficiência: “[...] *qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”<sup>71</sup>. Essa Declaração traz em seu bojo o princípio da não discriminação, a garantia ao respeito da dignidade humana às pessoas deficientes, o direito a desfrutar de uma “*vida plena e normal*” (art. 3.º), entre outros, devendo considerar-se a situação das pessoas com deficiência em “*todos os estágios de planejamento econômico e social*” (art. 8.º). Na Declaração, evidenciam-se dois aspectos integrantes do conceito de deficiência: o médico (deficiência congênita ou não nas capacidades físicas ou mentais) e o sociológico, porquanto inclui a impossibilidade da pessoa com deficiência participar da vida social.

A Declaração dispõe sobre o direito de participação da pessoa com deficiência em todas as atividades sociais, bem como o de não ser tratada de maneira diferenciada até mesmo

---

<sup>69</sup> “Toda pessoa afetada por diminuição de suas capacidades físicas e mentais tem direito a receber atenção especial, a fim de alcançar o máximo desenvolvimento de sua personalidade. Os Estados Partes comprometem-se a adotar as medidas necessárias para esse fim e, especialmente, a: a) Executar programas específicos destinados a proporcionar aos deficientes os recursos e o ambiente necessário para alcançar esse objetivo, inclusive *programas trabalhistas* adequados a suas possibilidades e que deverão ser livremente aceitos por eles ou, se for o caso, por seus representantes legais; b) Proporcionar *formação especial* às famílias dos deficientes, a fim de ajudá-los a resolver os problemas de convivência e convertê-los em elementos atuantes no desenvolvimento físico, mental e emocional destes; c) Incluir, de maneira prioritária, em seus planos de *desenvolvimento urbano* a consideração de *soluções para os requisitos específicos* decorrentes das necessidades deste grupo; d) Promover a formação de *organizações sociais* nas quais os deficientes possam desenvolver uma vida plena.” (Destaquei.)

<sup>70</sup> O art. 1º dispõe: “O deficiente mental deve gozar, no máximo grau possível, os mesmos direitos dos demais seres humanos.” Disponível em: <http://www.cedipod.org.br/w6dddm.htm>. Acesso em 22.04.2010.

<sup>71</sup> Disponível em: <http://www.cedipod.org.br/w6ddpd.htm>. Acesso em 22.04.2010.

no âmbito doméstico, além daquele tratamento específico requerido pelas condições peculiares à deficiência. Estabelece, também, que, se houver a necessidade de internação da pessoa em locais especializados, “*o ambiente e as condições de vida nesse lugar devem ser, tanto quanto possível, próximos da vida normal de pessoas de sua idade*” (art. 9.º).

Percorrendo o caminho evolutivo da proteção às pessoas com deficiência, temos, no ano de 1982, a adoção, pela Assembleia Geral da ONU, do “Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência” (*World Programme of Action - WPA*), documento estruturado em três partes, que tratam, a saber, da prevenção, da reabilitação e da igualdade de oportunidades, as quais são definidas da seguinte forma:

Prevenção significa a adoção de medidas destinadas a impedir que se produzam deficiências físicas, mentais ou sensoriais (prevenção primária), ou impedir que as deficiências, quando já se produziram, tenham consequências físicas, psicológicas e sociais negativas. A reabilitação é um processo de duração limitada e com um objetivo definido, destinado a permitir que a pessoa deficiente alcance um nível físico, mental e/ou social funcional ótimo, proporcionando-lhe assim os meios de modificar a própria vida. Pode incluir medidas destinadas a compensar a perda de uma função ou uma limitação funcional (por meio, por exemplo, de aparelhos) e outras medidas destinadas a facilitar a inserção ou a reinserção social. A igualdade de oportunidades é o processo mediante o qual o sistema geral da sociedade - o meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer - torna-se acessível a todos<sup>72</sup>.

Importante contribuição deste Programa é a distinção entre deficiência, incapacidade e invalidez, com base em definições da Organização Mundial de Saúde (OMS)<sup>73</sup>:

Deficiência: Toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica. Incapacidade: Toda restrição ou ausência (devido a uma deficiência), para realizar uma atividade de forma ou dentro dos parâmetros considerados normais para um ser humano. Invalidez: Um situação desvantajosa para um determinado indivíduo, em consequência de uma deficiência ou de uma incapacidade que limita ou impede o desempenho de uma função normal no seu caso (levando-se em conta a idade, o sexo e fatores sociais e culturais)<sup>74</sup>.

Infere-se dessas definições que a incapacidade decorre da forma com que as pessoas com deficiência se relacionam com seu ambiente, por não terem a aptidão de ultrapassar certas barreiras de cunho físico, cultural ou social. Tais barreiras obstam o acesso dessas pessoas aos sistemas da sociedade, os quais são acessíveis às demais pessoas, ditas “normais”,

<sup>72</sup> Disponível em: <http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>. Acesso em 26.04.2010.

<sup>73</sup> No item capítulo 2, item 2.3, e no capítulo 3, essas noções serão fundamentais para a demonstração acerca da (in)compatibilidade da Lei Orgânica da Assistência Social com a Constituição Federal e os instrumentos internacionais de proteção às pessoas com deficiência.

<sup>74</sup> Item C, parágrafo 6.º, do Programa de Ação Mundial, disponível em: <http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>. Acesso em 26.04.2010.



gerando desigualdade. Traduzindo a definição da OMS no que tange à incapacidade, o Programa aponta que a incapacidade é “*a perda, ou a limitação, das oportunidades de participar da vida em igualdade de condições com os demais*” (item C, §7.º, do Programa).

A fim de avaliar os resultados do Programa supramencionado, no ano de 1987, realizou-se em Estocolmo, Suécia, um encontro. Nesse encontro, foi sugerida a elaboração de uma convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, ideia essa que foi rejeitada pela Assembleia Geral da ONU. Chegaram a ser elaboradas versões de uma convenção pela Itália e pela Suécia, que não foram acolhidas. Muitos representantes de Estado argumentaram que os instrumentos então existentes eram suficientes para garantir os direitos humanos das pessoas com deficiência<sup>75</sup>.

Posteriormente, a Assembleia Geral deliberou de modo favorável à ideia e orientou o Conselho Econômico e Social à elaboração de um instrumento internacional de outra natureza, ou seja, não uma convenção. Através da Comissão para o Desenvolvimento Social, estabeleceu-se um grupo especial de trabalho para a elaboração de regras gerais sobre a igualdade de oportunidades para crianças, jovens e adultos com deficiências, em colaboração com entidades especializadas.

Através da Resolução 48/96, de 1993, foi, então, proclamado um novo instrumento, as “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”<sup>76</sup> (“Standard Rules for the Equalization of Opportunities of Disabled People” - StRE), considerada o principal instrumento internacional de proteção às pessoas com deficiência até o advento da Convenção Internacional<sup>77</sup>. Essas Normas, ecoando o “Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência”, trazem disposições atinentes aos deveres dos Estados em promover a sensibilização da sociedade (nela compreendida a informação, a difusão de uma imagem positiva das pessoas com deficiência, através dos meios de comunicação, a promoção de autoconfiança e de autonomia) e o compromisso dos Estados na prestação de cuidados médicos (inclusive medicamentos), na prestação de serviços de reabilitação e serviços de apoio (fornecimento de equipamentos, instrumentos auxiliares, próteses, etc.).

---

<sup>75</sup> Sumarização de parte da introdução das “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”, Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/o-unicef659-667.html>. Acesso em 27.04.2010.

<sup>76</sup> Também encontramos a tradução/denominação “Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência”. Documento disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/o-unicef659-667.html>. Acesso em 28.04.2010.

<sup>77</sup> Conforme informações extraídas do artigo “Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e dos Idosos”, disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/deficiente.html#\\_ftn1](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/deficiente.html#_ftn1), acesso em 19.04.2010.

Essas normas diferenciam-se do “Programa de Ação Mundial” pela linguagem adotada, mais concisa, por serem direcionadas aos Estados.

As normas estão dispostas em três seções, nas quais são tratadas, em linhas gerais, das condições para a igualdade de participação, (1) através da redução de limitações dos indivíduos, pelo oferecimento de apoio e serviços tendentes à reabilitação; (2) das áreas alvo concernentes aos setores da sociedade, visando a promover a acessibilidade em geral (meio físico, informação, comunicação), bem como os direitos à educação, emprego<sup>78</sup>, segurança social, integridade, cultura, lazer, etc.; e (3) das medidas de implementação, que abarcam modificações legislativas e remoção de condições adversas às pessoas com deficiência, promovendo-se a participação plena dessas, e o apoio dos Estados à formação de grupos de representação dessas pessoas<sup>79</sup>.

Interessa-nos, sobretudo, os aspectos pertinentes à segurança social previstos nas “Regras Gerais”, a fim de cotejá-los, posteriormente, com as normas brasileiras que tratam da matéria.

As normas preveem, na regra 8, que compete aos Estados prestar segurança social e garantir rendimentos às pessoas com deficiência, se em função da deficiência houve perda ou redução de seus rendimentos ou se pelo mesmo motivo foram privadas de oportunidades de emprego. Ao concretizar esta proteção, “*os Estados devem assegurar que o apoio prestado tenha em conta as despesas em que muitas vezes incorrem as pessoas com deficiências ou as suas famílias, em resultado dessa mesma deficiência*” (Regra 8, §1.º).

Também há a previsão de que, nos Estados em que exista sistema de proteção social para a população em geral, exista a garantia de que não haja discriminação ou exclusão das pessoas com deficiência nesses sistemas (regra 8, §2.º). Igualmente, que haja alguma forma de apoio financeiro aos cuidadores de uma pessoa com deficiência, bem como que eles gozem de segurança social (regra 8, §3.º).

Frisa que programas ou sistemas de segurança social devem estimular a recuperação da capacidade de auferir rendimentos, através de “*organização, desenvolvimento e financiamento de ações de formação profissional*” e também através de serviços de

---

<sup>78</sup> Representada pela igualdade de oportunidades no mercado de trabalho, na estrutura adequada e na não-discriminação. Formas de apoio do Estado, na seara do emprego, previstas exemplificativamente nas Normas: “[...] formação vocacional, esquemas de quotas baseados em incentivos, emprego protegido, empréstimos ou subsídios para pequenas empresas, contratos de exclusividade ou direitos de produção prioritários, isenções fiscais, supervisão contratual ou outro tipo de assistência técnica e financeira às empresas que empregam trabalhadores com deficiências. Os Estados devem também incentivar os empregadores a proceder a adaptações razoáveis para acolher pessoas com deficiências”.

<sup>79</sup> Vide o texto das Regras Gerais, disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/o-unicef659-667.html>. Acesso em 27.04.2010.

(re)inserção dessas pessoas no mercado de trabalho (regra 8, §4.º). Deve haver incentivos direcionados às pessoas com deficiência para que procurem emprego, bem como às empresas, para que contratem essas pessoas (regra 8, §5.º).

Quanto ao apoio financeiro prestado, as Normas trazem salutar dispositivo:

Os subsídios de apoio aos rendimentos devem manter-se enquanto persistir o estado de deficiência, de maneira a que não resultem numa falta de incentivo à procura de emprego por parte das pessoas com deficiências. Tais subsídios só devem ser reduzidos ou retirados quando essas pessoas conseguirem obter um rendimento adequado e seguro.

Essa previsão é de fundamental importância, pois evita que as pessoas com deficiência deixem de procurar obter rendimentos, através do próprio trabalho, por medo de perda do benefício estatal – que muitas vezes afigura-se mais seguro e de maior valor do que aquele rendimento que obteriam mediante uma atividade laborativa.

Na regra 6, tem-se, como área alvo da igualdade de participação, a educação. São nove parágrafos que abordam como a igualdade deve preferencialmente ocorrer no âmbito educacional. Como não poderia deixar de ser, a igualdade de oportunidades deve ocorrer nos níveis primário, secundário e superior para as pessoas com deficiência. Os Estados devem assegurar que haja dentro do sistema de ensino a educação para tais pessoas, bem como que haja elaboração de planos curriculares e organização escolar pertinentes a essa demanda.

A regra prevê que, quando prestado em escolas comuns, o ensino seja efetuado com a prestação de serviços de interpretação e outros serviços de apoio necessários, a fim de atender às especificidades exigidas pelas deficiências pessoais (§2.º). Imprescindível que a acessibilidade, em todas as formas de manifestação, seja observada. Ressalta que é de grande importância a participação dos pais, das organizações e das associações de pessoas com deficiências no processo educativo (§3.º).

Os Estados devem concretizar algumas medidas para que pessoas com deficiência integrem o sistema geral de ensino, como a adoção de uma política clara, que seja compreendida e aceita pelas escolas e pela comunidade; permitir que currículos sejam flexíveis e adaptáveis aos casos concretos; oferecer material didático, capacitação de professores e profissionais de apoio (§6.º).

É importante que o Estado incentive que as comunidades locais utilizem e desenvolvam seus próprios recursos, o que possibilita um ensino a nível local e uma maior integração das pessoas com deficiência no meio em que vivem.

Quanto às pessoas surdas e cegas, as regras estabelecem que, em razão das particularidades de comunicação, a sua educação pode ser ministrada mais adequadamente em escolas especiais ou em aulas e unidades especializadas dentro dos estabelecimentos de ensino comuns (regra 6, § 9.º).

Sobre a polêmica questão da inserção das pessoas com deficiência em sistemas de ensino geral ou especial, a regra 6, § 8.º, dispõe:

Nas situações em que o sistema geral de ensino não esteja ainda em condições de responder às necessidades de todas as pessoas com deficiências, pode considerar-se a possibilidade de estabelecer o ensino especial, cujo objetivo será preparar os alunos para a integração no sistema geral de ensino. A qualidade desse ensino deve refletir os mesmos padrões e ambições do ensino em geral e estar em estreita ligação com este. No mínimo, deve ser atribuída aos estudantes com deficiências a mesma percentagem dos recursos educativos atribuída aos estudantes sem deficiências. Os Estados devem prosseguir a integração gradual dos serviços de ensino especial no ensino geral. Reconhece-se que, em alguns casos, o ensino especial pode ainda ser considerado como a forma mais adequada de ministrar educação a alguns estudantes com deficiências.

Ou seja, as regras preconizam a integração do ensino especial no ensino geral, mas apontam que o ensino especial ainda pode ser o mais adequado para a educação de alguns estudantes com deficiências<sup>80</sup>.

Outro instrumento a ser destacado relativamente às pessoas com deficiência é a “Convenção sobre os Direitos da Criança”, adotada pela Resolução L. 44 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, ratificada pelo Brasil em 1990, a qual, em seu artigo 23, §1.º, dispõe que a criança portadora de deficiência (física ou mental) “*deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade*”<sup>81</sup>. De modo especial, essa criança tem direito à “*educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer*” que promovam sua integração social e o maior desenvolvimento individual (art. 23, §3.º, da Convenção).

No continente americano, merecem destaque a “Declaração de Cartagena de Índias sobre Políticas Integrais para Pessoas com Deficiência na Região Ibero-americana” (1992), que recomenda aos governos a elaboração de programas e políticas de prevenção e assistência integral, e a “Declaração de Manágua” (1993), esta tratando do desenvolvimento de políticas sociais em favor de crianças e de jovens com deficiência.

---

<sup>80</sup> Com a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, alterou-se substancialmente o enfoque da perspectiva integracionista para a inclusivista, como veremos em seguida.

<sup>81</sup> Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/doc\\_crianca.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php). Acesso em 22/04/2010.

A mobilização de cinco organizações não governamentais internacionais (“Organização Mundial de Pessoas com Deficiência”, “Inclusão Internacional”, “Reabilitação Internacional”, “União Mundial de Cegos” e “Federação Mundial de Surdos”), através da “Cúpula Mundial das ONGs sobre Deficiência”, realizada em Pequim, China, de 10 a 12 de março de 2000, resultou na elaboração da “Declaração de Pequim”, na qual essas organizações pediram apoio para a elaboração de convenção internacional aos Estados, tendo em vista que os instrumentos internacionais até então existentes “*não criaram impacto significativo para melhorar a vida das pessoas com deficiência*”<sup>82</sup> (§3.º da Declaração). No ano seguinte, a Assembleia Geral das Nações Unidas nomeou um comitê *ad hoc* para analisar as propostas para a elaboração de uma convenção.

Todo esse processo resultou na “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, a qual foi homologada pela Assembleia das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006, entrando em vigência em 03 de maio de 2008 (quando atingiu 20 ratificações). O Brasil assinou a Convenção em 30 de março de 2007, mas somente a ratificou em primeiro de agosto de 2008.

De suma importância é a definição, contida no art. 1.º da Convenção, de quem é a pessoa com deficiência. Ao estabelecer que o propósito da Convenção é “*promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente*”, define:

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.

A Convenção reflete a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”. Vejam-se os princípios que a informam (art. 3.º):

- a. O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas.
- b. A não-discriminação;
- c. A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d. O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;

---

<sup>82</sup> A “Declaração de Pequim” está disponível no sítio: <http://www.centroruibianchi.sp.gov.br/sis/noticias.php?c=207>. Acesso em 19.05.2010.

- e. A igualdade de oportunidades;
- f. A acessibilidade;
- g. A igualdade entre o homem e a mulher; e
- h. O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Importante destacar que os Estados se comprometeram a operar as mudanças necessárias, inclusive legislativas, para que o ordenamento pátrio, os costumes e as práticas vigentes se modifiquem, tornando possível a eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas com deficiência. A Convenção também prevê que, no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados adotem medidas, de acordo com seus recursos, mas, se necessário, com a cooperação internacional, para efetivamente garantir o exercício desses direitos.

Outro ponto digno de nota da Convenção é aquele que menciona que “*as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias*” (art. 5.º, § 4.º), ou seja, respalda-se na Convenção a adoção de políticas que privilegiem, de alguma forma, as pessoas com deficiência, em detrimento das demais, como forma de alcançar a igualdade na diferença.

A Convenção traz importantes disposições acerca da conscientização da sociedade quanto às pessoas com deficiência, propondo: o combate a estereótipos e preconceitos; a difusão das potencialidades e contribuições das pessoas com deficiência, através de campanhas públicas (de modo que haja uma atitude receptiva e positiva da comunidade em relação aos direitos dessas pessoas e em relação às próprias pessoas, tanto no meio social quanto nos locais de trabalho e no mercado de trabalho propriamente dito); que em todos os níveis de ensino haja uma conscientização dos estudantes para que tenham atitudes respeitadas para com as pessoas com deficiência e seus direitos; que seja incentivada a mídia a retratar as pessoas com deficiência de acordo com o que propugna a Convenção; a realização de programas que visem à sensibilização quanto às pessoas com deficiência e seus direitos (art. 8.º).

No que tange à acessibilidade, o art. 9.º da Convenção estabelece que os Estados deverão tomar providências no sentido de assegurá-la, nos aspectos físicos, de transporte, de informação, de tecnologia e de outros serviços, seja na zona urbana, seja na zona rural. Por não ser objeto específico de nosso estudo, não esmiuçaremos aqui todas as previsões contidas na Convenção, apenas citaremos alguns direitos nela assegurados: direito à vida; direito ao reconhecimento igual perante a lei; acesso à justiça; disposições sobre a liberdade e a segurança pessoal; prevenção contra tortura, tratamentos e penas cruéis, desumanos ou

degradantes; proteção da integridade da pessoa; liberdade de movimentação e nacionalidade; vida independente (direito das pessoas com deficiência escolherem onde e com quem vão residir, como as demais pessoas) e inclusão na comunidade (evitando o isolamento); mobilidade pessoal; liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação; respeito à privacidade; respeito pelo lar e pela família; saúde<sup>83</sup>; habilitação e reabilitação (de modo a promover a autonomia individual); trabalho e emprego<sup>84</sup>; participação na vida política e pública; participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte; educação.

Quanto ao direito à educação, observa-se uma grande mudança em relação às “Regras Gerais”, de 1993. Se naquelas estava contido o paradigma integracionista quanto ao sistema de ensino, na Convenção, o paradigma é o da *inclusão* das pessoas com deficiência. Os Estados devem assegurar que não haja discriminação na efetivação do direito à educação, devendo garantir um “*sistema educacional inclusivo em todos os níveis*” (art. 24, § 1.º), visando ao pleno desenvolvimento da personalidade, do potencial humano, do senso de dignidade, da autoestima, dos talentos e habilidades individuais, com escopo no fortalecimento do respeito aos direitos humanos e à diversidade, bem como visando à participação das pessoas com deficiência na sociedade.

Vale transcrever as formas pelas quais os Estados deverão garantir a realização do direito à educação, assegurando que:

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

---

<sup>83</sup> Alguns deveres dos Estados: “Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma qualidade, variedade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral”; “Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;” “Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;” “Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.”

<sup>84</sup> Igualdade de oportunidades; trabalho que a pessoa livremente escolheu, direito a ser aceito no mercado laboral, no ambiente de trabalho (inclusivo e acessível). Proibição de discriminação no recrutamento, nos salários, na ascensão profissional, etc.; exercício de direitos trabalhistas e sindicais, como os demais trabalhadores; adaptações no local de trabalho; empregar no setor público; políticas e medidas de incentivo; ações afirmativas; incentivo ao empreendedorismo, entre outras medidas mencionadas no art. 27 da Convenção.

e. Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena (art. 24, §2.º, da Convenção.)

Assim, a Convenção revoluciona a temática da educação das pessoas com deficiência. Note-se que a Convenção prevê a inclusão das pessoas com deficiência no sistema educacional geral, prevendo, também, caso haja necessidade, medidas individualizadas, tudo com vistas à “inclusão plena”. Sasaki (2008) diferencia inclusão de integração escolar: a inclusão preconiza que a escola se adeque aos alunos, de modo que os alunos recebam uma educação de qualidade, sem diferenciações decorrentes de raça, gênero, *status* ou deficiências. A escola deve responder às necessidades do aluno de maneira compatível.

A integração escolar, por sua vez, conforme este mesmo autor, significa a adequação do aluno à estrutura da escola, física, pedagógica, curricular, etc. O aluno tem que ser capaz de aprender a partir do nível estabelecido pela escola. Por esse viés, alunos com deficiência só podem ser matriculados em escolas comuns quando alcançarem um nível específico. Em geral, esse nível somente pode ser atingido pela ação das escolas especiais (ou classes especiais).

Os esforços para modificar o paradigma integracionista iniciaram-se na década de 1980, a partir do lema do “Ano Internacional das Pessoas Deficientes” (1981), “*Participação Plena e Igualdade*”, quando, em vários países, algumas pessoas perceberam que era necessária a mudança, pois preciso é que a sociedade se adapte às pessoas, e não o contrário. Sasaki (2008) menciona que essa mudança implicou também a modificação do enfoque dos alunos com deficiência para os alunos com necessidades especiais (esta, uma categoria mais abrangente, pois nem todas as pessoas com necessidades especiais têm deficiência, embora a maioria das pessoas com deficiência tem necessidades especiais<sup>85</sup>).

A Convenção adota a perspectiva da inclusão escolar. Definindo-a, Sasaki (2008, p. 85) assevera que a “*educação inclusiva é o conjunto de princípios e procedimentos implementados pelos sistemas de ensino para adequar a realidade das escolas à realidade do alunado que, por sua vez, deve representar toda a diversidade humana*”.

---

<sup>85</sup> As necessidades especiais são decorrentes de condições atípicas como, por exemplo: deficiências, insuficiências orgânicas, transtornos mentais, altas habilidades, experiências de vida marcantes etc. Estas condições podem ser agravadas e/ou resultantes de situações socialmente excludentes (trabalho infantil, prostituição, pobreza ou miséria, desnutrição, saneamento básico precário, abuso sexual, falta de estímulo do ambiente e de escolaridade).



Relativamente à proteção social, a Convenção estabelece, no seu artigo 28, que as pessoas com deficiência têm direito a um “*padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria constante de suas condições de vida*”, devendo o Estado adotar as providências pertinentes à promoção e realização desse direito.

Algumas medidas relativas à proteção social são a igualdade de acesso a saneamento básico e a serviços e mecanismos de atendimento às necessidades ligadas à deficiência; acesso a programas e políticas que visem à redução da pobreza e preconizem a proteção social das pessoas com deficiência, mormente mulheres, crianças e idosos; direito de acesso à assistência estatal em relação aos gastos gerados pela deficiência, por pessoas com deficiência e suas famílias que estejam em situação de pobreza, através de treinamento, ajuda financeira, cuidados adequados; direito de acesso a programas habitacionais públicos; acesso a benefícios de aposentadoria.

Como dito supra, o Brasil assinou e, posteriormente, ratificou a Convenção<sup>86</sup>. A Convenção foi aprovada no Congresso Nacional com *quorum* qualificado, tendo, assim, a equivalência de Emenda Constitucional, na forma do art. 5.º, §3.º, da CF/88.

Analizados relevantes instrumentos internacionais de proteção às pessoas com deficiência, passa-se à verificação dos documentos internacionais protetivos das pessoas idosas.

### **2.1.2 Proteção das pessoas idosas**

Os documentos internacionais relativos à proteção dos idosos, por sua vez, são mais raros. Não há nenhuma convenção sobre a matéria, nenhuma declaração que aborde essa questão. O que há são artigos esparsos em declarações, convenções e cartas, que tratam de matérias relacionadas sobretudo à seguridade social. Vejam-se, p.ex., o art. 25, § 1.º<sup>87</sup>, da Declaração Universal de 1948, e o art. 11<sup>88</sup> da “Convenção Sobre a Mulher” (1979).

---

<sup>86</sup> O Decreto n.º 6.949 de 25.08.09, promulgou a “Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” e seu “Protocolo Facultativo”, após a aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008.

<sup>87</sup> “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

<sup>88</sup> “1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na esfera do emprego, objetivando assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) e) o direito à previdência social, especialmente em casos de aposentadoria,

Em 1982 foi aprovado o primeiro “Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento”, pela Assembleia Geral da ONU (através da Resolução 37/51), sendo também aprovado, no mesmo ano, na I Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, em Viena (Áustria). O Plano traz diretrizes gerais para as políticas públicas a serem destinadas às pessoas idosas.

A ONU proclamou o ano de 1999 o “Ano Internacional do Idoso”<sup>89</sup>, cujo tema foi “*uma sociedade para todas as idades*”<sup>90</sup>.

A II Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento – a qual buscou analisar os resultados e revisar o Plano inicial, a fim de adequá-lo ao novo milênio – realizou-se em Madri (Espanha), em abril de 2002, tendo reafirmado os princípios e as recomendações contidas no primeiro Plano, bem como os princípios em favor dos idosos que foram aprovados pelas Nações Unidas em 1991<sup>91</sup>.

O segundo Plano traz medidas a serem direcionadas às seguintes prioridades: idosos e desenvolvimento, promoção da saúde e bem-estar na velhice e criação de um ambiente propício e favorável (artigo 1.º da Declaração Política do Plano). Bastante interessante e oportuno o fato de que o Plano busca modificar a imagem da velhice, afirmando-a como uma das maiores conquistas da humanidade, ao invés de apresentar uma imagem da pessoa envelhecida como aquela que nada mais tem a contribuir e está esperando a morte chegar, como ocorre a muitas pessoas.

Um dos compromissos mais importantes do Plano é a eliminação da discriminação por motivo de idade, promovendo-se o aumento do reconhecimento da dignidade dos idosos, através da erradicação do abandono, das diversas formas de abuso e de violência.

De acordo com os dados apresentados no “Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento”, em 2050, o número de pessoas com idade superior a 60 anos chegará a quase 2 bilhões (no ano 2000, era de 600 milhões), sendo que o aumento maior dar-se-á nos países em desenvolvimento, onde se estima que a população idosa deve quadruplicar nos

---

desemprego, doença, invalidez, velhice ou relativas a qualquer outra incapacidade para trabalhar, assim como o direito a férias pagas”.

<sup>89</sup> O “Ano Internacional das Pessoas Deficientes” ocorreu em 1981.

<sup>90</sup> Nas seguintes dimensões: “desenvolvimento individual durante toda a vida; relações entre várias gerações; relação mútua entre envelhecimento da população e desenvolvimento; e a situação dos idosos”, conforme § 11 da introdução do Plano.

<sup>91</sup> Esses princípios foram adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 46/91) em 16.12.1991. Alguns pontos importantes dos princípios: independência; participação; cuidados; autorrealização; dignidade. Fonte: [http://www.un.org/esa/socdev/ageing/vienna\\_intlplanofaction.html](http://www.un.org/esa/socdev/ageing/vienna_intlplanofaction.html).

próximos 50 anos. Ainda, as estatísticas apontam que o maior aumento dar-se-á em relação ao número de anciãos (pessoas com idade acima de 80 anos).

O Plano destaca o papel dos governos na promoção e na prestação de serviços sociais básicos aos idosos, sendo fundamental a atuação das autoridades e da sociedade civil, nela insertas as organizações não governamentais, o setor privado, os voluntários, os próprios idosos e as associações de idosos, bem como as famílias e as comunidades. O governo deve atuar promovendo formas de vida saudáveis e ambientes propícios, de modo a ensejar a independência e a participação dos idosos na sociedade. A solidariedade intergeracional também é um ponto a ser ressaltado, porquanto pretende que as gerações mantenham relações solidárias entre si, não obstante as diferenças entre elas. Envelhecer com segurança e com dignidade é uma das metas do Plano. Um processo de envelhecimento digno deve propiciar ao idoso o direito de exercer a cidadania na sociedade.

A erradicação da pobreza entre os idosos também é um dos objetivos fundamentais do Plano. Em geral, observa-se que tem aumentado a atenção às políticas que visam a combater a pobreza; no entanto, muitas vezes os idosos ficam excluídos desses programas. O Plano aponta que a pobreza é maior entre as mulheres idosas, devido à *“parcialidade institucional dos sistemas de proteção social”* (Tema 6, § 46 do Plano), que gera a feminização da pobreza.

Nesse semblante, tratando-se do direito à diferença, é oportuno registrar que fatores como as formas de acesso ao mercado de trabalho, a desigualdade na distribuição do trabalho não remunerado entre homens e mulheres e a desigualdade no acesso ao capital são fundamentais nesse processo de feminização da pobreza. Isso cria um cenário no qual os lares chefiados por mulheres são mais suscetíveis à pobreza, denotando a necessidade de medidas específicas de proteção social para mulheres, especialmente em se tratando de mulheres idosas.

Como se vê, os idosos constituem um grupo heterogêneo. As mulheres idosas são mais vulneráveis à pobreza do que os homens idosos, e os idosos com incapacidades, evidentemente, são mais vulneráveis do que os idosos capazes, por causas ligadas a dificuldades em relação ao trabalho, desde no que concerne à discriminação até quanto à estrutura dos ambientes de trabalho em si.

O “Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento” almeja reduzir a pobreza entre as pessoas idosas, com a inclusão desse grupo nas políticas e programas que visem à redução da pobreza, bem como através de acesso igualitário de idosos ao mercado de trabalho

e formas diversas de geração de renda, levando-se em conta as particularidades de subgrupos específicos, como mulheres idosas, idosos incapazes, anciãos, idosos solitários, p.ex.

É importante frisar que o Plano traz a noção de “envelhecimento ativo”, segundo a qual os idosos podem participar da vida econômica, política, social e cultural, bem como podem trabalhar até quando queiram e até quanto possam<sup>92</sup>. Para tanto, “*é preciso oferecer sistemas adequados e sustentáveis de apoio social a pessoas idosas*” (art. 12 da Declaração Política do Plano).

Ao invés de pensar a velhice no viés negativo, urge vinculá-la a práticas que propiciem o desenvolvimento social e econômico e aos direitos humanos.

É importante destacar que as contribuições dos idosos não se restringem a atividades econômicas, como a manutenção da família com seus benefícios de aposentadoria; elas alcançam a esfera de cuidados dentro do lar, tanto das pessoas quanto das próprias casas, e a realização de atividades voluntárias na sociedade, o que contribui para preparação da força de trabalho futura. Planos formais e informais devem ser desenvolvidos para garantia de renda e de proteção social dos idosos. Outrossim, o Plano destaca que a instituição de um sistema de benefícios que independa de contribuições é necessária para amparar os idosos que não tenham meios de subsistência.

A saúde é definida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como “*um estado de completo bem-estar físico, mental e social*” e não apenas como ausência de doenças ou sofrimentos. Sem dúvida, é necessário um esforço pessoal durante toda a vida para que a pessoa possa chegar à velhice com boa saúde e bem-estar, mas, também, é preciso que haja um ambiente que favoreça esse esforço. Assim, cabe às pessoas levar um modo de vida saudável, e aos governos cabe criar um ambiente favorável à saúde e ao bem-estar.

Nas zonas urbanas, muitos idosos não têm moradia e serviços acessíveis. Nas zonas rurais, além disso, há muitos idosos solitários, deixados à própria sorte. Sem mencionar o transporte urbano e as moradias que são idealizados para os jovens.

Nesse quadro, vislumbra-se a necessidade de promover ampla integração das pessoas idosas com suas famílias e suas comunidades, estimulando, dessa forma, a solidariedade intergeracional; estimular investimentos em transporte, saúde, saneamento e segurança, com vistas a atender as necessidades dos idosos; projetar moradias acessíveis e adaptadas à idade

---

<sup>92</sup> “Envelhecimento ativo é o processo de otimização das oportunidades de saúde, participação, segurança, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida à medida que as pessoas ficam mais velhas”, conforme definição contida no documento “Envelhecimento ativo: uma política de saúde”, elaborado pela Unidade de Envelhecimento e Curso de Vida da Organização Mundial de Saúde (OMS), disponível em [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento\\_ativo.pdf](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf). Acesso em 19.05.2010.

de seus ocupantes; garantir a facilidade de acesso e a remoção de obstáculos a edifícios e locais públicos. Destaca-se que a assistência, a quem precisar, é competência principalmente da família e/ou da comunidade, assumindo o Estado sua responsabilidade pelo ambiente em que seja possível a manutenção de uma vida saudável.

Há que se buscar alternativas pelas quais os idosos possam prolongar sua vida com independência, através da assistência comunitária e familiar, a fim de evitar a hospitalização e a internação em abrigos. É preciso, também, capacitar as pessoas que prestam assistência aos idosos, bem como prestar assistência às famílias, para que tenham mais capacidade de cuidar de seus idosos.

Sobre o potencial da crescente população idosa em moldar não somente sua situação como também a própria sociedade, salutar o disposto na introdução, § 15, do “Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento”:

É indispensável incorporar a questão do envelhecimento aos programas mundiais. Falta um esforço acordado para adotar um enfoque amplo e equitativo no tocante à integração de políticas. A tarefa por realizar é vincular o envelhecimento a outros marcos do desenvolvimento social e econômico e aos direitos humanos. Embora as políticas concretas tenham de variar de acordo com os países e regiões, o envelhecimento da população é uma força universal e tem tanto poder para modelar o futuro como a globalização. É indispensável reconhecer a capacidade dos idosos para fazer frente à sociedade não só tomando a iniciativa para sua própria melhoria como também para o aperfeiçoamento da sociedade em seu conjunto. Um pensamento progressista recomenda que aproveitemos o potencial da população que envelhece como base do desenvolvimento futuro.

Nesse ponto, cabe-nos refletir. Há programas, planos, declarações e convenções que dizem como deveria ser a proteção de idosos e pessoas com deficiência. Mas será que o previsto no plano ideal se concretiza na realidade? Será que, no Brasil, o ideal tornou-se ou vem se tornando real? Abordaremos essas questões na seção seguinte.

## **2.2 DIREITOS DAS PESSOAS IDOSAS E/OU COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO**

Referidos os principais instrumentos internacionais de proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência, passa-se à abordagem do tratamento levado a efeito no Brasil, pela Constituição Federal e pelas leis federais.

Inicialmente, oportuno trazer à baila a proteção conferida pelas constituições brasileiras. Nota-se que a forma de proteção variou no tempo, observando-se a ocorrência de um processo evolutivo.

Relativamente às pessoas com deficiência, Araujo (2008) historia que os primeiros traços de proteção surgiram na Constituição de 1934, a qual, em seu art. 138, dispunha acerca de uma proteção inespecífica à saúde, como regra geral e programática. Esse autor (2008) aponta que a Constituição de 1937 não trouxe inovações em relação à primeira Carta, pois o art. 127 simplesmente mantinha a regra da Constituição anterior, e registra que a Constituição de 1946, em seu art. 157, XVI, fez referência ao trabalhador que se tornasse inválido, ao passo que a Constituição de 1967 se limitou a repetir a proteção de 1946.

Já a Emenda Constitucional (EC) n.º 01, de 1969, em seu art. 175, trouxe em seu bojo preocupação com a “educação de excepcionais”, e a EC n.º 12, de 1978, em seu artigo único, inovou no sentido de que tratou a “pessoa portadora de deficiência” como questão constitucional, a ser tratada com suas peculiaridades (ARAUJO, 2008). A EC n.º 12 acabou sendo um subsistema específico, pois trazia, *fora* do corpo do texto da Constituição de 1967, sistematização referente à educação especial e gratuita; à assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; à proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho e a salários, e à acessibilidade a edifícios e logradouros públicos (ARAUJO, 2008). A evolução se deu por ter sido a EC n.º 12 um marco protetivo nessa temática (não obstante a ideia do ensino especial), em que pese ter tratado o diferente em um capítulo apartado, como o “outro” que não é a “norma”.

Relativamente aos direitos dos idosos, as Constituições de 1824 e 1891 foram omissas. A primeira Constituição que mencionou a questão dos idosos foi a de 1934, instituindo a Previdência Social “*a favor da velhice*”, no art. 121, §1.º, “h”. A Constituição de 1937 também mencionou os idosos em um único artigo, no mesmo sentido da de 1934, prevendo a instituição de “*seguros de velhice*” (art. 137, “m”). Igualmente, a Constituição de 1946 – art. 157 – abordou a temática no viés previdenciário, estabelecendo a previdência em favor da velhice. A Constituição de 1967 (em seu art. 158, XVI), emendada em 1969 (art. 165, XVI), limitou-se a repetir a previsão da Constituição anterior, sempre em abordagem previdenciária (CABRERA et al, 2006). A única Constituição que tratou da velhice como direito humano fundamental foi a de 1988 (RAMOS, 1999).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, trouxe um amplo rol de direitos. Estabeleceu, primeiramente, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental (art. 1.º, inciso III); como objetivos fundamentais, estão a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação (art. 3.º, III e IV).

Releva ressaltar que a dignidade da pessoa humana, como valor fundamental, “*exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões*”; e “*sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade, estar-se-á negando-lhe a própria dignidade*” (SARLET, 2008, pp. 88-89).

Além da dignidade da pessoa, como regra geral, sobressai na Constituição Federal de 1988 a regra da igualdade, já sinalizada no art. 3.º, IV, mas expressa de modo mais pungente no *caput* do art. 5.º.

Outra disposição constitucional comum a pessoas idosas e a pessoas com deficiência é 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*” (art. 203, V, da CF/88). Sobre tal direito, no viés constitucional, trataremos no item 2.3, tendo em vista as peculiaridades da questão.

Nas subseções que se seguem, serão analisados os direitos positivados e específicos em relação a cada um dos grupos em estudo.

## **2.2.1 Direitos das pessoas com deficiência: especificidades**

Alguns direitos estão diretamente associados à autonomia da pessoa com deficiência (a acessibilidade, o direito ao trabalho, p.ex.), enquanto outros se ligam mais ao prisma da proteção dessas pessoas (como o direito à assistência social).

Relativamente à pessoa com deficiência, na Constituição Federal de 1988, há regras específicas no art. 7.º, XXXI<sup>93</sup>, que trata da proibição de discriminação na contratação e quanto a salários; no art. 37, VIII, que dispõe sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência<sup>94</sup>, visando a promover sua integração; no art. 208, III, que estabelece ser dever do Estado a garantia de atendimento educacional especializado às pessoas com deficiência<sup>95</sup>; no art. 244<sup>96</sup>, que refere a necessidade de

<sup>93</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

<sup>94</sup> “VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

<sup>95</sup> “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

<sup>96</sup> “Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.”

adaptação de logradouros e edifícios públicos, bem como dos veículos de transporte coletivo, a fim de garantir o acesso às pessoas com deficiência. O direito à igualdade (não no sentido de uniformidade, mas no sentido de igualdade na diferença) perpassa outros direitos, como a própria liberdade.

Nesse sentido, assumem importante papel as ações afirmativas, como mecanismo de corrigir injustiças, ao se beneficiar, de alguma forma, aqueles que, ao longo da história, foram discriminados, tratados de maneira marginalizadora. Quaresma aduz que a “*ação afirmativa é ‘protetora’ de determinados grupos sociais que não receberam tratamento coerente com sua condição desigual*” (2008, p. 929, nota de rodapé n.º 6), sendo, ainda, as ações afirmativas, instrumentos a fim de viabilizar a igualdade material e o acesso aos direitos fundamentais pelas minorias. Nesse viés, a igualdade pressupõe a adoção de políticas públicas inclusivas, como, p.ex., a determinação, dirigida às empresas com mais de cem funcionários, de que contratem pessoas com alguma necessidade especial, a fim de que se modifique a concepção corrente de que pessoas com deficiência são “improdutivas”. Dessa forma, dá-se um passo contra o preconceito e as pessoas com deficiência são estimuladas a desenvolver suas potencialidades.

Oportuno destacar que a proteção das pessoas com deficiência constitui competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na dicção do art. 23, II, da Constituição Federal. Já a competência legislativa no sentido de promover a proteção e integração social das “pessoas portadoras de deficiência” (na linguagem da Carta Magna) é concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, na expressão do art. 24, XIV, da vigente Constituição Federal.

Considerando a vinculação estreita dos direitos fundamentais à dignidade humana, alguns direitos constitucionalmente positivados, em um ângulo voltado às pessoas com deficiência, serão estudados em seguida.

No âmbito do direito à liberdade, assegurado no art. 5.º, *caput* (como regra geral), destaca-se o inciso XV do mesmo artigo, que assegura a liberdade de locomoção no território nacional. A liberdade de ir e vir é regra; a restrição à liberdade é exceção. Ocorre que, devido a limitações nos meios de transporte, a barreiras arquitetônicas e à falta de sinalização, entre tantas outras dificuldades, muitas pessoas com deficiência veem-se tolhidas no seu direito de ir e vir.

A acessibilidade assume caráter fundamental, sendo mesmo reflexo do direito à igualdade. Se o direito de ir e vir é garantido a todos, deve ser igualmente proporcionado às pessoas com deficiência. É preciso permitir o trânsito livre a essas pessoas, através de



transporte adequado, ausência de barreiras arquitetônicas, sinalização apropriada, permissão de entrada de cães-guia – acompanhantes de pessoas com deficiência visual – em estabelecimentos públicos e privados de acesso público.

Nesse semblante, o *caput* do art. 227 da Constituição de 1988 dispõe sobre a “*facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos*”, devendo a lei dispor sobre normas de construção de prédios públicos e fabricação de veículos de transporte coletivo adequados (§ 2.º); e o art. 244 estabelece que os edifícios e os logradouros públicos, bem como os veículos de transporte coletivos já existentes, devem ser adaptados, a fim de garantir o acesso adequado às pessoas com deficiência. Cuida-se de direito de suma importância, chamado de “instrumental”, pois permite que tantos outros direitos sejam exercidos a partir dele, como o lazer, o trabalho e a educação (ARAUJO, 2008).

Já o direito à educação está amparado no art. 208, III, da Constituição Federal, artigo este que dispõe que o dever do Estado com a educação se dá mediante a garantia de “*atendimento educacional especializado*”<sup>97</sup> aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. No art. 227, § 1.º, II, também é prevista a criação de programas de prevenção e atendimento especializado às pessoas com deficiência, através de treinamento para o trabalho e para a convivência.

Quanto ao direito social à educação, no Brasil, tal problemática vem sendo acaloradamente discutida, entrando em confronto as teses de inclusão (em escolas de alunos ditos “normais”) e de integração ou segregação de estudantes que tenham alguma necessidade especial. A mídia tem difundido o debate e, ao que tudo indica, deve prevalecer, na prática, a tese da inclusão, em conformidade com a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”. Não obstante, muita resistência existe por parte das escolas quanto à aceitação de alunos especiais em classes regulares, sob os argumentos de que alunos com deficiências (mentais e sensoriais, principalmente) não acompanham os demais na assimilação do conteúdo; de que aqueles teriam melhor atendimento em escolas com profissionais especificamente preparados para assisti-los e ensiná-los e, ainda, de que nessas escolas

---

<sup>97</sup> O atendimento educacional especializado é “*complementar e necessariamente diferente do ensino escolar e se destina a atender às especificidades dos alunos com deficiência, abrangendo principalmente instrumentos necessários à eliminação das barreiras que as pessoas com deficiência naturalmente têm para relacionar-se com o ambiente externo, como por exemplo: ensino da Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS; ensino de Língua Portuguesa para surdos; Sistema Braille; orientação e mobilidade para pessoas cegas; Soroban; ajudas técnicas, incluindo informática; mobilidade e comunicação alternativa/aumentativa; tecnologia assistiva; educação física especializada; enriquecimento e aprofundamento curricular; atividades da vida autônoma e social*” (MANTOAN, Maria Teresa Eglér. *O direito de ser, sendo diferente, na escola*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero26/artigo06.pdf>>).

especiais encontrariam colegas com dificuldades análogas, com os quais poderiam evoluir de forma equitativa, no que tange ao acompanhamento do conteúdo estudado.

A perspectiva da integração pressupõe que os alunos atinjam um nível predeterminado, após o que poderiam ingressar no sistema de ensino comum. O atingimento desse nível, conforme visto na subseção anterior, em geral, depende de um preparo que só pode ser proporcionado pelas escolas especiais ou nas chamadas classes especiais.

Vê-se o quão necessária se faz a sensibilização e a conscientização dos educadores e da sociedade como um todo, bem como a adequação das estruturas e currículos escolares, pois o paradigma da inclusão, adotado na “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, deve nortear as ações no âmbito educacional.

É preciso conscientização da sociedade e preparação dos profissionais da educação e das escolas para o adequado atendimento aos alunos “especiais”. Um dos aspectos da preparação consiste em, simplesmente, não discriminar negativamente, respeitando-se as características diferenciadas de cada um. De outra banda, cremos que não basta o governo extinguir as chamadas classes especiais e as escolas de educação especializada de pessoas com deficiência sem oferecer a preparação adequada aos profissionais, a estruturação das escolas em todos os níveis de acessibilidade e a sensibilização e a conscientização da sociedade, incluindo pais e alunos. Infelizmente, o que é preconizado através da Convenção está longe de ser a realidade do ensino em nosso país. Em vista disso, muito há que ser discutido e trabalhado nessa seara, razão pela qual entendemos ser necessário um processo de transição, no qual vão se efetivando paulatinamente as medidas programadas, até atingir-se o objetivo convencionado, que é o da plena inclusão das pessoas com deficiência.

É preciso ressignificar a educação especial, através do atendimento educacional especializado, que não substitui a educação na rede regular, mas a complementa.

Quanto ao direito ao trabalho, é prevista, no art. 7.º, XXXI, da Constituição Federal, a “*proibição de qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*”. O art. 37, VIII, da Carta Política, por sua vez, dispõe sobre a reserva de percentual de cargos e empregos públicos para as “pessoas portadoras de deficiência”, visando a promover sua integração. Nesse viés, Araujo sinala que, em concursos públicos,

há dois requisitos que devem ser preenchidos pelo candidato: superar a nota mínima e compatibilidade com o cargo (ou seja, a deficiência não pode ser um impeditivo para o exercício do cargo). O restante é um benefício na classificação, que revela a política pública constitucional (2008, p. 915).

Já para a iniciativa privada, a Lei 8.213/91, em seu art. 93, estabelece a obrigatoriedade de as empresas com cem ou mais funcionários “*preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas*”. Os incisos deste artigo estabelecem que, para empresas de até 200 empregados, a proporção é de 2%; para empresas de 201 a 500 empregados, a proporção é de 3%; de 501 a 1.000, 4%; de 1.001 em diante, 5%.

Colhendo o ensejo da referência ao aspecto previdenciário, é importante lembrar que a reabilitação profissional é uma prestação prevista tanto a segurados quanto a dependentes (art. 18, III, “c”, da Lei 8.213/91), devendo proporcionar, às pessoas com deficiência, “*os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social e indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive*”, conforme prescreve o art. 89 da Lei 8.213/91. A Assistência Social será tratada em tópico próprio, por isso não a abordaremos nesta subseção.

Releva destacar que a Lei 7.853/89 dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, assegurando-lhes o pleno exercício dos direitos individuais e sociais, com base na igualdade de tratamento e de oportunidades, norteada pelos valores da justiça social, da dignidade da pessoa humana, do bem-estar, entre outros pertinentes. Esta Lei prevê que o Poder Público deve assegurar às pessoas com deficiência o pleno exercício de seus direitos, como educação, saúde, trabalho, lazer, previdência social, amparo à infância e à maternidade, e de outros decorrentes da Constituição.

Na área da educação, dispõe sobre a inclusão da educação especial no sistema educacional<sup>98</sup>.

O Decreto n.º 3.298/99, que regulamenta a Lei n.º 7.853/99 e dispõe sobre a “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”, no art. 24, reitera a questão do ensino especial disposta na Lei 7.853/99. Define educação especial como “*a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino para educando*

---

<sup>98</sup> O art. 2º desta Lei estabelece: “I - na área da educação: a) a *inclusão*, no sistema educacional, da *Educação Especial* como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios; b) a *inserção*, no referido sistema educacional, das *escolas especiais*, privadas e públicas; c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino; d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência; e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo; f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência *capazes de se integrarem no sistema regular de ensino*.” (Destaque apostos.)

*com necessidades educacionais especiais, entre eles o portador de deficiência”* (art. 24, § 1.º). A educação especial caracteriza-se por ser *“processo flexível, dinâmico e individualizado, oferecido principalmente nos níveis de ensino considerados obrigatórios”* (§2º), devendo iniciar-se a partir de zero ano (§3.º) e contar com *“equipe multiprofissional, com a adequada especialização”* (§4.º).

O Decreto ainda prevê que a educação especial deve ser ofertada através de *“programas de apoio para o aluno que está integrado no sistema regular de ensino”* ou somente em *“escolas especializadas”*, se as necessidades sociais ou educativas do educando não puderem ser satisfeitas através das escolas comuns ou quando necessário ao bem-estar do aluno (art. 25).

Vislumbra-se que a mudança paradigmática entre integração e inclusão, no Brasil, deve se dar de modo progressivo. Entendemos que a manutenção da educação especial prevista na Lei 7.853/99, esmiuçada no Decreto 3.298/99, ainda se faz necessária, à medida que as escolas do sistema comum, mormente da rede pública, não dispõem de recursos, arquitetura, formas de comunicação, métodos de aprendizagem, instrumentos e programas adequados à realidade das pessoas com necessidades especiais. Deve-se, aos poucos, caminhar para a inclusão plena, de modo que o atendimento educacional especializado seja complementar e não obrigatório.

Na área da saúde, a Lei 7.853/99 estabelece que haja políticas preventivas, como planejamento familiar, criação de uma rede de serviços, programas adequados, entre outras medidas. Na área da formação profissional, a norma preconiza que deve haver apoio governamental quanto à formação, ao surgimento e à manutenção de empregos, bem como a reserva de mercado de trabalho.

Já relativamente aos recursos humanos, dispõe que deve haver professores, técnicos e instrutores com formação específica para atender à demanda das pessoas com deficiência; incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico, em todas as áreas do conhecimento relacionadas a essas pessoas. Na área das edificações, a Lei propugna a adoção e a execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, permitindo-se a acessibilidade.

Uma evolução na seara protetiva foi a Lei Federal n.º 8.899/94, que concede a gratuidade do transporte coletivo interestadual (“passe-livre”), para as pessoas com deficiência *“comprovadamente carentes”*.

A Lei 7.853/89, em seu art. 10.º, na redação dada pela Lei 8.028/90, criou, para coordenar os assuntos referentes à pessoa com deficiência, a “Coordenadoria Nacional para a

Pessoa Portadora de Deficiência” (CORDE). Em 2009, esta disposição foi modificada pela Lei 11.958, que estabeleceu que a coordenação superior desses assuntos compete à “Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República”.

Antes disso, porém, em 1999, foi criado, dentro da estrutura do Ministério da Justiça (Decreto 3076/99), o “Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência” (CONADE). Atualmente, o CONADE compõe a estrutura da Secretaria de Direitos Humanos<sup>99</sup>, integrante da Presidência da República, conforme a Lei 10.683/03, art. 1.º. Uma competência do CONADE é zelar pela efetiva implantação da “Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”, acompanhando o planejamento e a execução das políticas setoriais, p.ex., de educação, saúde, trabalho, assistência social. O CONADE, segundo a justificativa governamental, foi criado para que as pessoas com deficiência possam efetivamente participar dos processos de “*definição, planejamento e avaliação das políticas destinadas à pessoa com deficiência*”, através do diálogo.

A Lei 11.958, de 26.06.2009, criou a “Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência”, a qual é uma repaginação da CORDE, visto que suas competências são aquelas anteriormente atribuídas à CORDE e outras resultantes das mudanças exigidas pela Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Enfim, a estrutura burocrática foi criada e recriada. Agora, espera-se que efetivamente ela trabalhe em prol da defesa dos direitos das pessoas com deficiência, justificando-se, assim, todo o aparato.

Analisando as informações aqui postas, verifica-se que, em nosso país, a política de integração e posteriormente inclusão social das pessoas com deficiência existe desde a Constituição de 1988, que deu ensejo à Lei n.º 7.853/1989, regulamentada pelo Decreto n.º 3.298/1999. Esses documentos, junto a outros, como as Leis n.ºs 10.048/00 (que trata do

---

<sup>99</sup> Art. 24. da Lei 10.683/03: “À Secretaria de Direitos Humanos compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes voltadas à promoção dos direitos da cidadania, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias e à defesa dos direitos das pessoas com deficiência e promoção da sua integração à vida comunitária, bem como coordenar a política nacional de direitos humanos, em conformidade com as diretrizes do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH, articular iniciativas e apoiar projetos voltados para a proteção e promoção dos direitos humanos em âmbito nacional, tanto por organismos governamentais, incluindo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, quanto por organizações da sociedade, e exercer as funções de ouvidoria nacional de direitos humanos, da criança, do adolescente, do idoso e das minorias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 483, de 2010). § 1º Compete ainda à Secretaria de Direitos Humanos, sem prejuízo das atribuições dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, atuar em favor da ressocialização e da proteção dos dependentes químicos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 483, de 2010). § 2º A Secretaria de Direitos Humanos tem como estrutura básica o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, o Gabinete, a Secretaria-Executiva, o Departamento de Ouvidoria Nacional e até quatro Secretarias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 483, de 2010).

atendimento prioritário) e 10.098/00 (que dispõe sobre normas relativas à acessibilidade<sup>100</sup>) e o Decreto n.º 5.296/2004 (conhecido como o “decreto da acessibilidade”, que regulamenta as duas leis anteriores), nos colocam, em alguns pontos, em sintonia com o que propõe a Convenção da ONU. O arcabouço legislativo existe (necessitando de alguns reparos), bem como a estrutura burocrática que deve levar a efeito os compromissos assumidos através da legislação. Contudo, as modificações também devem ser operadas no mundo empírico.

A questão da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência está em destaque na atualidade. Seja pela sua recentíssima ratificação por nosso país<sup>101</sup>, seja pelo enfoque que a mídia tem dado ao tema (veja-se que até nas novelas globais está a se falar dos direitos das pessoas com deficiência). Alguns entendem que, para aplicação imediata da Convenção, é necessária regulamentação específica. Outros entendem que basta promover as alterações pertinentes na legislação já existente.

No centro da polêmica está o Projeto de Lei (PL) n.º 7.699/06, o qual tramita no Congresso Nacional desde 21.12.2006. Este PL cria o “Estatuto da Pessoa com Deficiência”. Ocorre que, com a promulgação da “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, tal projeto encontra-se desatualizado e precisa ser revisto, pois, conforme argumentam os seus opositores, foi elaborado com base em perspectivas paternalista e assistencialista. Em outubro de 2009, foram realizados debates nas cinco regiões do país, a fim de discutir o projeto e elaborar um substitutivo ao mesmo, para que este se adeque à Convenção<sup>102</sup>. Um dos pontos mais controvertidos do PL é a possibilidade de opção, pela família, da frequência às classes comuns ou à classe/escola especial (art. 37, parágrafo único do PL). Grupos da sociedade civil que estudam o estatuto propõem a institucionalização do ensino especial como complementar, como apoio à educação regular inclusiva, não como opção, bem como que seja efetivada a matrícula obrigatória dos alunos com deficiência nos estabelecimentos da rede regular de ensino, como preconiza o art. 208, III, da CF/88.

---

<sup>100</sup> Esta Lei define acessibilidade, em seu art. 2º: “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.” Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L10098.htm>. Acesso em 17.05.2010.

<sup>101</sup> A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi promulgada pelo Decreto Federal n.º 6.949, de 25.08.2009, após aprovação pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 186, de 09 de julho de 2008, na forma do procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição (ou seja, a Convenção equivale à Emenda Constitucional). O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação dos atos junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 1.º de agosto de 2008. Os atos internacionais em apreço entraram em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 31 de agosto de 2008.

<sup>102</sup> Conforme notícia veiculada no sítio <http://www.assistiva.org.br/noticia/001085-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-discutido-em-brasilia>, intitulada “Estatuto da Pessoa com Deficiência discutido em Brasília”.

Em outro sentido, mais de trinta entidades subscreveram um manifesto contrário a um “Estatuto da Pessoa com Deficiência”, aduzindo que a criação de um estatuto específico vai na contramão da perspectiva inclusiva, pois o necessário é que se adequa a legislação já existente à Convenção, de modo que a sociedade perceba que as pessoas com deficiência pertencem à população como um todo<sup>103</sup>.

Sem dúvida, independente de o resultado ser a aprovação ou não do Estatuto, o debate prévio em torno da questão é salutar, e indica que o grupo das pessoas com deficiência está envolvido na discussão, participação essa essencial num estado democrático.

Por fim, a pesquisa aponta que o último relatório acerca da efetivação da Convenção<sup>104</sup> (datado de 07 de julho de 2009) registra, no item “Activities undertaken in support of the Convention” (atividades realizadas em apoio à Convenção), relativamente aos progressos havidos após sua ratificação, que “*Brazil and Kenya ratified the Convention and are taking administrative and other measures towards its implementation*”. Em tradução livre, “*Brasil e Quênia ratificaram a Convenção e estão tomando medidas administrativas e outras para a sua implementação*”. Ou seja, no Brasil, ainda não temos nada concreto desde a ratificação da Convenção, em 1.º de agosto de 2008 (nada além da remodelação da estrutura burocrática, como vimos alhures), seja em termos de providências legislativas de harmonização à Convenção, seja em termos de implementação efetiva de suas disposições.

Espera-se que os debates possam conduzir à efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, as quais atualmente representam 14,5% da população brasileira, ou seja, aproximadamente 25 milhões de pessoas, conforme dados do último censo realizado pelo IBGE, no ano 2000<sup>105</sup>.

## 2.2.2 Direitos das pessoas idosas: especificidades

<sup>103</sup> Confira-se o manifesto no seguinte endereço eletrônico: <http://www.bengalalegal.com/manifesto.php>. Transcrevemos um trecho do mesmo: “O Estatuto é uma volta ao passado, quando os instrumentos legais e recomendações internacionais eram direcionados ao assistencialismo às pessoas com deficiência. Nos tempos atuais um estatuto específico para nós é um contra-senso e um retrocesso, se coloca na contramão da evolução histórica, prejudicial ao reforçar a imagem de inválido e ‘coitadinho’, levando a sociedade a continuar tratando a pessoa com deficiência como um ser desprovido de capacidade. Desta forma, o Estatuto legitima a incapacidade e oficializa a discriminação contra a pessoa com deficiência ao separá-la das leis comuns”.

<sup>104</sup> Status of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Optional Protocol thereto. Report of the Secretary-General. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/393/77/PDF/N0939377.pdf?OpenElement>. Acesso em 11/05/2010.

<sup>105</sup> Dados extraídos do sítio: [http://www.ibge.gov.br/7a12/conhecer\\_brasil/default.php?id\\_tema\\_menu=2&id\\_tema\\_submenu=5](http://www.ibge.gov.br/7a12/conhecer_brasil/default.php?id_tema_menu=2&id_tema_submenu=5). Acesso em 17/05/2010.

Além dos dispositivos genéricos relativos à pessoa humana, como dignidade, igualdade, liberdade, também devem ser lembrados os dispositivos específicos que visam a proteger às pessoas idosas na Constituição Federal de 1988.

No título referente à Ordem Social, há diversos capítulos e seções de aplicação à pessoa envelhecida, como a Seguridade Social – Saúde, Previdência e Assistência Social –, educação, cultura e desporto, meio ambiente, e, finalmente, o capítulo referente à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (capítulo VII). A única Constituição brasileira que tratou a velhice como direito fundamental foi a de 1988 (RAMOS, 1999).

Inicialmente, veja-se que, no Título I da Constituição Federal, que trata dos princípios fundamentais, lê-se que são fundamentos da República Federativa do Brasil, Estado Democrático de Direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, II e III, da CF/88). Como um dos objetivos fundamentais, no art. 3.º, IV, está a promoção do bem de todos, “*sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”. Temos, também, no Título VIII (que trata da Ordem Social), o Capítulo VII, que se preocupa com a *família, a criança, o adolescente e o idoso* (nos artigos 229 e 230 quanto ao idoso).

O idoso, antes de ser velho, evidentemente, é pessoa, e, assim, seus direitos são todos aqueles que possui qualquer cidadão, como a saúde, a educação, o trabalho, o lazer, a cultura, entre tantos outros, e *mais* os direitos especiais titularizados somente pelas pessoas envelhecidas.

A situação dos idosos, em relação à população em geral, quanto aos direitos sociais, é muito desfavorável. Se aos jovens são insuficientes as políticas destinadas a promover saúde, moradia, trabalho, entre tantos outros direitos sociais, o que se pode dizer das pessoas idosas? Quanto ao direito ao trabalho, p.ex., é oportuno observar que está na mídia uma campanha promovida pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o oferecimento de uma nova oportunidade de emprego a ex-presidiários. Constatamos que tais campanhas não se veiculam para o destinatário idoso. No máximo, assiste-se a campanhas de vacinação para as pessoas envelhecidas. Igualmente, muito poucas são as campanhas de valorização do idoso. Quicá campanhas e projetos objetivando o lazer, a educação dessa parcela populacional, o incentivo ao idoso a participar da sociedade. Se há um déficit dos direitos sociais e de cidadania em relação à população em geral, imagine-se para os idosos.

Um dos pontos controversos é a básica definição de quem é a pessoa idosa. Já foram fixadas, pela legislação infraconstitucional, várias idades para esse fim: 60, 65, 67 e 70 anos. A Constituição de 1988, no artigo 230, § 7.º, estabelece, para efeito de gratuidade de



transporte coletivo urbano, a idade mínima de 65 anos. A Lei 8.742/93 refere que se considera idosa a pessoa com 70 anos ou mais, para o fim de receber o benefício de prestação continuada. Posteriormente, para o mesmo benefício, foi estabelecida a idade de 67 anos. Esta norma foi revogada pelo “Estatuto do Idoso”, que definiu a pessoa idosa como aquela com 60 anos ou mais (art. 1.º), mas, para efeito do recebimento do benefício assistencial, o mesmo Estatuto considera idosa a pessoa com idade a partir de 65 anos (art. 34). Já a Lei 8.842/94, que dispõe sobre “Política Nacional do Idoso”, considera idosa a pessoa com mais de 60 anos (art. 2.º). Assim, vê-se que não há uma uniformidade legislativa para a definição de quem é o idoso, e isso enseja que as políticas públicas não sejam destinadas de maneira uniforme a esse grupo, mas sim, a parcelas de idosos, conforme a adoção de uma ou de outra idade.

Especificamente nos artigos dedicados às pessoas idosas, a CF/88 garante-lhes o direito de ser amparados por seus filhos maiores (direito à prestação alimentícia – art. 229). Esse não é um dever só dos filhos, mas também do Estado, da família como um todo e da própria sociedade, de modo a propiciar aos idosos participação na comunidade, dignidade e bem-estar (art. 230 da CF/88). A participação dos idosos se dá mormente através de grupos, associações e clubes da terceira idade, e isso deveria ser incentivado e privilegiado pelo Estado de alguma forma.

A Carta Magna garante, também, que os programas de amparo preferencialmente sejam efetuados nos lares dos idosos (230, §1.º) (evitando-se a internação em asilos), além do direito ao transporte coletivo urbano gratuito para aqueles que contam com mais de 65 anos (§2.º). Além disso, o art. 203, V, da CF/88, o artigo 20 da lei 8.742/93 e o art. 34 do Estatuto do Idoso garantem aos idosos, a partir de 65 anos, que provarem não terem condições de se sustentarem por conta própria nem através da sua família, o direito a um salário mínimo por mês, a título de benefício assistencial, conforme veremos no item seguinte deste trabalho.

Também se exige a idade de 65 anos para que o idoso obtenha, mediante requerimento ao juiz da causa, a prioridade na tramitação de processos judiciais, conforme dispõe a Lei n.º 10.173/01.

Um dispositivo esquecido é o art. 208, I, da CF/88, o qual dispõe que o dever do Estado no tocante à educação se manifesta pela efetivação da garantia de ensino fundamental gratuito para aqueles que não tiveram acesso à educação em idade própria, caso dos idosos.

Já quanto à saúde e ao trabalho, não há proteção específica para o idoso. Em que pese ser a saúde direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF/88), nota-se que a realidade da saúde pública não atende à demanda da população. Para o idoso, não há nenhum tratamento favorável diferenciado, seja no âmbito da saúde pública, seja no âmbito privado.

Aliás, há tratamento diferenciado no âmbito privado no que tange aos valores dos planos de saúde, os quais são exorbitantes para a inclusão do idoso<sup>106</sup>, o que inviabiliza a participação de idosos carentes, que ficam à mercê da parca prestação estatal na área da saúde.

Na seara do direito ao trabalho, não há disposições sobre reserva de vagas à pessoa idosa, como o há para pessoas com deficiência, quer na esfera pública, quer na esfera privada.

Quanto à acessibilidade, embora haja disposição específica, no art. 227, §2.º, e 244, ambos da CF/88, para a pessoa com deficiência, não há disposição que contemple as pessoas idosas, o que é equivocado, pois as pessoas idosas, principalmente os anciões, têm problemas de locomoção. Deve-se ampliar a interpretação do dispositivo constitucional a fim de contemplar todas as pessoas que possuam dificuldades de locomoção, como sói acontecer às pessoas idosas.

Sem dúvida, o idoso merece tratamento diferenciado para alcançar uma igualdade real, o direito à igualdade na diferença. Do artigo 230, *caput*, da Constituição de 1988, depreende-se que o primeiro responsável pelo idoso é a família, o que é corroborado pelo fato de que programas de atenção aos idosos devem se dar em sua própria casa. Ou seja, abrigos são uma solução excepcional, para idosos abandonados.

Todos em geral e o idoso em particular têm direito a ser informado quanto ao processo de envelhecimento, conforme a Política Nacional do Idoso - Lei nº 8.842/94 -, que, em seu art. 1.º, II, dispõe que “*o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos*”. Mas pouco se vê no que tange à informação acerca do processo de envelhecimento, mais se observam informações que se referem a tecnologias de como se manter jovem. Também pouco se fala dos direitos do idoso; o que mais tem atenção nesse sentido é a prioridade de atendimento e as vagas reservadas no transporte público.

Os idosos maiores de 60 anos (também as pessoas com deficiência física, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo) têm direito à prioridade no atendimento em bancos, órgãos públicos e concessionárias de serviços públicos, conforme o art. 1.º da Lei Federal nº 10.048/00. Esta Lei também confere direito à reserva de assentos no transporte coletivo. Paulatinamente esses direitos vêm se incorporando à consciência coletiva. Quanto ao direito ao trabalho, releva destacar que não pode haver diferença de salários por motivos de idade (CF/88, artigo 7.º, XXX).

---

<sup>106</sup> Em que pese o Estatuto do Idoso dispor, no art. 15, § 3.º: “É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade”.

A Lei n.º 8.842, de 04/01/1994, dispõe sobre a Política Nacional do Idoso (PNI) e cria o Conselho Nacional do Idoso. O objetivo da PNI é “*assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade*” (art. 1.º). A PNI considera idosa a pessoa com mais de 60 anos (art. 2.º). A regulamentação da PNI ocorreu através do Decreto n.º 1.948/96.

O Projeto de Lei n.º 3.561/97 tramitou por sete anos até que se convertesse na Lei n.º 10.741/03 – o “Estatuto do Idoso”. O Estatuto é mais amplo do que a PNI.

Um dispositivo central do Estatuto é o art. 2.º, pois estabelece a igualdade de direitos em relação a todas as pessoas, sendo o idoso beneficiário de oportunidades e facilidades que lhe propiciem a preservação de sua saúde física e mental, bem como seu aperfeiçoamento em todos os níveis.

Na adequação da legislação pátria ao “II Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento”, o “Estatuto do Idoso” simboliza os esforços do Brasil na consecução dos objetivos lá lançados, porquanto dispõe sobre condições favoráveis para um ambiente propício e favorável aos idosos, que é uma das prioridades do Plano de Ação (artigo 1.º da Declaração Política do Plano). No entanto, o Brasil ainda tem um longo caminho a percorrer na efetivação da cidadania do idoso. Para começar, o idoso tem de ser respeitado e ouvido nas ações referentes aos seus direitos e na efetivação das políticas públicas.

Em linhas gerais, o Estatuto estabelece que o idoso goza de prioridades (no atendimento; nas políticas públicas; na destinação dos recursos públicos; nas formas de participação; dentro da família; nas informações sobre envelhecimento; no acesso aos serviços de saúde e de assistência social, p.ex.); veda todas as formas de negligência, discriminação, crueldade, opressão, ações ou omissões contra os direitos dos idosos (art. 4.º); explicita vários direitos (à vida [art. 8.º], à saúde, ao envelhecimento saudável e digno [art. 9.º], à liberdade, ao respeito à sua dignidade).

No entanto, muitas das medidas previstas estão carentes de efetivação, na medida em que não se verifica em todos os lugares, p.ex., a existência de atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios, a existência de unidades geriátricas para atendimento (art. 15), o recebimento de medicamentos e outros recursos para tratamento, de maneira universal.

Há, também, disposições acerca do direito à educação, cabendo ao Poder Público oportunizar adequação de currículos, métodos e materiais didáticos em adequação ao grupo em comento; cultura, esporte, lazer, respeitando-se a condição etária. Há previsão de que sejam oferecidos cursos que ensinem novas tecnologias para que o idoso se integre à vida moderna. Também menciona que deve ser possibilitada ao idoso a transmissão de seus

conhecimentos e vivências às demais gerações, para que haja a preservação da memória e da identidade culturais.

Outrossim, o Estatuto prevê a formulação de programas de conscientização e sensibilização da população, para reduzir preconceitos. Inclusive, há dispositivo prevendo que os meios de comunicação apresentem programas e espaços destinados aos idosos e ao público sobre o processo de envelhecimento. O Estatuto ainda dispõe sobre a criação de uma universidade aberta para as pessoas idosas, sobre a realização de programas de profissionalização especializada para os idosos, estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

A legislação ordinária é generosa com os idosos. No entanto, a efetivação dos direitos encontra-se longe de ocorrer. Igualmente quanto à sensibilização e à conscientização da sociedade acerca dos direitos dos idosos e do respeito que lhes é devido. O próprio Estatuto denota esse estado de coisas, ao positivar, no art. 42, que *“é assegurada a prioridade do idoso no embarque no sistema de transporte coletivo”*. Ora, positivar uma norma como essa denota que falta o mínimo de respeito da população em geral para com as pessoas idosas.

No período de 18 a 20 de março de 2009, foi realizada a “2.<sup>a</sup> Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa”, em Brasília. O Documento Preliminar para composição dos anais do evento está disponível no sítio da Secretaria Especial de Direitos Humanos<sup>107</sup>, havendo várias propostas do grupo de trabalho nos eixos de ações para efetivação dos direitos das pessoas idosas quanto à promoção, proteção e defesa; enfrentamento à violência contra a pessoa idosa; atenção à saúde da pessoa idosa; previdência social; assistência social; educação, cultura, esporte e lazer; transportes, cidades e meio ambiente; gestão, participação e controle democrático; financiamento.

Tomando como exemplo a Assistência Social, quarenta e quatro propostas foram aprovadas no Grupo de Trabalho, mas em plenária final nada foi aprovado<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Vide: [http://portal.mj.gov.br/sedh/idoso/2\\_cndpi\\_resultados\\_preliminares.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/idoso/2_cndpi_resultados_preliminares.pdf).

<sup>108</sup> Alguns exemplos das propostas aprovadas no Grupo de Trabalho: “Desenvolver ações de valorização e socialização por meio de projetos para pessoas idosas nas zonas urbanas e rurais, favorecendo seu protagonismo no processo de envelhecimento”; “Promover a inclusão digital e tecnológica da pessoa idosa por meio da implantação e manutenção de infocentros nas associações de idosos”; “Implantar e implementar a rede de serviços de Proteção Social Básica e Especial (de média e alta complexidade), com a finalidade de apoiar e acolher a pessoa idosa em todo o Estado brasileiro, integrando as diversas políticas;” “Implantar implementar e manter Centros-Dia, Hospitais-Dia, Instituições de Longa Permanência do Idoso (ILPI) e demais unidades de atendimento, (conforme o decreto nº 1948/96 que regulamenta a Política Nacional do Idoso), dotadas de equipe especializada e multiprofissional, a serem mantidas pelos governos federal, distrital e estaduais, com contrapartida de cada um dos municípios da região onde estejam locados, para atuação junto às pessoas idosas”; “viabilizar a implantação de albergues e casas de passagem para abrigar pessoas idosas e seus acompanhantes em trânsito para tratamento de saúde e aquelas vítimas de violência”; “Implementar a regulamentação da profissão de cuidador de pessoa idosa, criando cadastro de cuidadores nos municípios da federação”; “Fortalecer

Uma última medida adotada no Brasil em favor dos idosos ocorreu em janeiro de 2010, quando foi instituído o “Fundo Nacional do Idoso”, através da Lei n.º 12.213/10<sup>109</sup>, para financiamento dos programas e ações destinados ao idoso. A gerência do fundo e a fixação dos critérios para sua utilização competem ao “Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa” – CNDI. Esta Lei vigorará a partir de janeiro de 2011.

Temos, desse modo, um quadro atual da situação dos direitos das pessoas idosas e das pessoas com deficiência no Brasil, relativamente a alguns direitos centrais para esses grupos. Resta, ainda, analisar o direito à assistência social, para o qual uma subseção será destinada, em vista da importância desse direito na efetivação de outros essenciais, porquanto prevê um benefício que combate a pobreza e possibilita, assim, um mínimo de recursos a ensejar uma existência digna.

### **2.3 PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DA ASSISTÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE IDOSOS E DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

Apresentados alguns direitos de pessoas idosas e de pessoas com deficiência, passa-se à análise dos fundamentos constitucionais da Assistência Social brasileira, na qualidade de direito fundamental social, seu papel no que concerne à proteção das pessoas idosas e/ou com deficiência e sua importância na efetivação de um direito antipobreza.

A Constituição de 1988 estabeleceu um tripé que compõe a Seguridade Social: saúde, previdência e assistência social (art. 194). Os objetivos da Seguridade Social são a universalidade da cobertura e do atendimento (dos benefícios, a todos os riscos sociais; e dos beneficiários, sem discriminações); a uniformidade e a equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e a distributividade na prestação dos benefícios e serviços; a irredutibilidade do valor dos benefícios; a equidade na forma de participação no

---

a intersectorialidade da Rede de Proteção Social, assegurando a execução das políticas públicas de proteção às pessoas idosas, residentes em regiões urbanas e rurais”; “Ampliar o acesso da pessoa idosa ao BPC reduzindo a idade para 60 anos, aumentando a renda per capita para 1/2 salário mínimo e não computando para o cálculo da renda per capita o recebimento de qualquer outro benefício assistencial ou previdenciário do grupo familiar de até 01 (um) salário mínimo”; “Desenvolver um projeto de divulgação do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social (BPC) e um trabalho educativo de modo a assegurar o acesso a esse benefício”; “Ampliar a equipe interdisciplinar, composta por assistentes sociais, psicólogos, gerontólogos, pedagogos, fisioterapeutas, nutricionistas, dentre outros, para a realização dos serviços sócio-assistenciais, assegurando capacitação permanente e melhores condições de trabalho ao corpo técnico das Secretarias de Assistência Social, com vistas a humanizar o atendimento à pessoa idosa”.

<sup>109</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12213.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12213.htm). Acesso em 18/05/10.

custeio; a diversidade da base de financiamento; o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) define, em seu artigo 1.º, a Assistência Social: “*A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas*”. Destacamos, do conceito, o fato de que a assistência social é direito do cidadão, dever do Estado, não depende de contribuições e deve prover os mínimos sociais àqueles que dela necessitarem.

Tavares (2008, p. 1.132) define a assistência social como “*um plano de prestações sociais mínimas e gratuitas a cargo do Estado para prover pessoas necessitadas de condições de vida digna*”. Nota-se que a vinculação da assistência social à dignidade humana é umbilical, pois esta é o grande vetor dos direitos sociais prestacionais. A assistência social é um direito fundamental social, previsto no art. 6.º da CF/88, destinado ao atendimento de necessidades básicas do indivíduo, quando em situações contingenciais, a fim de que possa exercer sua autonomia. Como direito social, portanto, está prevista no art. 6.º e no art. 194, e instrumentalizada no art. 203, ligando-se a condições mínimas de que o ser humano necessita para a sua sobrevivência com dignidade, conforme explicitado no item relativo aos direitos fundamentais sociais. A assistência social, sem dúvida, insere-se nesse contexto.

Duas características principais envolvem o direito à assistência social, quais sejam, a dispensa de contribuições à seguridade social e o fato de que ela é prestada a quem dela necessitar, porquanto não se destina a todos os cidadãos (limita-se, assim, o objetivo da universalidade), apenas àqueles que realmente precisem (garantia do mínimo existencial), visando a amparar o indivíduo em períodos críticos de sua existência. Veja-se, *in verbis*, a abordagem constitucional:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;  
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
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.

A proteção assistencial pode se dar através de pecúnia (benefício em dinheiro) ou outras formas de prestação, como provisão de alimentos, roupas, remédios, prestação de serviços diversos, realização de programas e projetos.

Segundo Pereira (2009), a assistência social, na Constituição, está pautada pelo “*paradigma da cidadania ampliada*”, funcionando como “*política pública concretizadora de direitos sociais básicos particularmente de crianças, idosos, portadores de deficiência, famílias e pessoas social e economicamente vulneráveis*”. Em síntese, Pereira refere que a missão da Assistência Social é proporcionar, gratuitamente, bens, serviços e direitos a minorias que não poderiam usufruí-los, independentemente de contraprestação por parte do cidadão, caracterizando-se pelo comprometimento do Estado no que tange aos seus deveres prestacionais, corporificados em políticas públicas efetivas (Estado Social de Direito).

A assistência social se coaduna com o artigo 3.º, inciso III, da Constituição Federal, o qual prevê que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é a “*erradicação da pobreza*”. A constitucionalização da Assistência Social, expressa nos arts. 203 e 204, sinaliza essa aspiração, através, principalmente, de uma medida inserta na própria Carta Magna que é reconhecida como verdadeiro direito antipobreza<sup>110</sup>.

Trata-se da “*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*” (art. 203, V, da CF/88; destaques acrescidos).

Segundo Moro, apesar de, por construções legislativas ou judiciais, ser possível extrair outros direitos antipobreza de nossa Constituição, o art. 203, V, constitui a única norma “*que prevê direito claro e determinado desta natureza e, por conseguinte, cuja existência não é passível de discussão*” (2003, p. 144). Inclusive, este autor acrescenta que mesmo a existência de leis nesse sentido são raras, pois, no mais das vezes, são utilizadas normas infralegais, como decretos e portarias, para estabelecer direitos dessa espécie.

O direito à assistência social é, propriamente, um direito fundamental social, possuindo vinculação estreita com o direito fundamental à igualdade.

---

<sup>110</sup> Em nota, Sergio Fernando Moro esclarece que o direito antipobreza “refere-se exclusivamente a direitos voltados apenas aos pobres e cujo objetivo é resgatá-los do estado de pobreza, diferenciando-os de direitos voltados exclusivamente aos pobres, mas que não têm o mesmo objetivo, como o direito à assistência judiciária gratuita, e de direitos que podem eliminar ou amenizar a pobreza, mas cujos destinatários não são exclusivamente os pobres, como o direito à saúde ou à educação, que, no Brasil, são a todos conferidos” (2003, p. 144).

Desponta, então, uma das formas pelas quais o Estado promove a proteção dos dois grupos minoritários de que se falava alhures, quais sejam, as pessoas idosas e as pessoas com deficiência. A especialidade da proteção é notória, visto que se encontra na própria Carta Magna. Neste ponto, cuidaremos do viés pecuniário da proteção a esses grupos, uma vez que há outros direitos previstos na Constituição visando a proteger idosos e pessoas com deficiência, conforme já se demonstrou.

Tal proteção pecuniária corporifica o direito antipobreza em favor desses grupos vulneráveis.

Regulamentando o art. 203, V, da Constituição Federal, entrou em vigor, em 07 de dezembro de 1993 (mais de cinco anos após a promulgação da Constituição), a Lei 8.742/93, denominada Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Esta Lei trouxe as bases da Assistência Social no Brasil, dispondo sobre sua organização, princípios, objetivos, entre outras especificações. Mas, o que se nos afigura mais importante: dispôs sobre o benefício mensal à “pessoa portadora de deficiência” (na linguagem da Constituição e da LOAS) e ao idoso.

Analisaremos, primeiramente, os requisitos para a concessão desse benefício segundo a Constituição, deixando para o terceiro capítulo as questões atinentes à regulamentação feita pela LOAS e todas as imbricações dela decorrentes, inclusive a consideração da (in)constitucionalidade de alguns de seus dispositivos.

Para entendermos o alcance da proteção conferida pela Carta Magna, necessária se faz a definição acerca de quem é a pessoa portadora de deficiência e quem é o idoso, bem como o que significa “*não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*”.

Conforme se estudou nos capítulos anteriores, os documentos internacionais trazem a noção de deficiência. Relembremos que o “Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência” (1982) e as “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências” (1993) definiram a deficiência como “*toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica*”.

No mesmo sentido, a “Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência”<sup>111</sup>, a “Convenção da Guatemala” (1999), define o termo em questão como uma “*restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou*

---

<sup>111</sup> Promulgada através do Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001.



*mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social*” (art. 1.º da referida Convenção). Vê-se que a “Convenção da Guatemala” define deficiência de maneira ampla, como uma restrição, e não refere a gravidade da limitação da capacidade. Observa-se, da leitura do dispositivo, que a incapacidade é uma restrição que *resulta* da deficiência e está vinculada a algo específico, p.ex., a incapacidade para andar, para ver ou para ouvir.

Por sua vez, a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” (incorporada ao ordenamento como Emenda Constitucional) definiu as pessoas com deficiência como *“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”* (art. 1.º). Nota-se que a Convenção menciona “impedimentos” conjugados a “barreiras”: em face dessa conjugação do elemento biomédico com o elemento social tem-se a concepção contemporânea sobre quem é a pessoa com deficiência. A Convenção não menciona a gravidade do impedimento, por si só, como determinante da deficiência, tampouco o é a barreira social existente.

No capítulo seguinte, veremos se a legislação ordinária respeita essa definição, tornada constitucional pela internalização da “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” no ordenamento positivo pátrio como Emenda Constitucional.

Passemos ao outro destinatário da proteção constitucional pecuniária. Quem é o idoso que a Constituição quer proteger?

Como já salientado anteriormente, é controvertida a questão acerca de qual a idade mínima para se considerar alguém idoso. Salienta-se que já foram fixadas, pela legislação infraconstitucional, as idades de 60, 65, 67 e 70 anos. A Constituição de 1988 não resolve a questão. No artigo 230, § 7.º, estabelece, para efeito de gratuidade de transporte coletivo urbano, a idade mínima de 65 anos. A definição etária ficou para a legislação infraconstitucional. A “Política Nacional do Idoso” (PNI), contudo, foi expressa ao determinar que idoso é aquele com idade superior a 60 anos (artificialmente dispõe, *“para efeitos desta lei”* – art. 2.º). Já para efeitos da Lei Orgânica de Assistência Social, idoso é a pessoa com mais de 70 anos. Contudo, o “Estatuto do Idoso” modificou esta idade para 65 anos.

Assim, diante do fato de que a Constituição não definiu exatamente quem é o destinatário idoso, esse tema ficou ao sabor das variações legislativas – para efeito de cada lei,

uma idade diferente –, gerando incerteza social e prejuízos para o cidadão. Hoje, o idoso efetivamente protegido pelo art. 203, V, da CF/88, é aquele com 65 anos ou mais.

Mas, internacionalmente, qual é a idade que deve ser considerada para tomar-se uma pessoa como idosa? Vejamos. O “Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento”, em alguns dispositivos, menciona a idade de 60 anos ao tratar de estatísticas do número de idosos no futuro<sup>112</sup>. A ONU distinguiu a idade para se considerar alguém idoso em países desenvolvidos e em países em desenvolvimento. Nos primeiros, a idade inicial é 65 anos. Nos segundos, a idade é 60 anos (OMS, 1963). Ou seja, seguindo-se o parâmetro internacional, no Brasil, a idade para considerar-se alguém idoso é a de 60 anos.

Dessa forma, podemos concluir que a idade para se considerar alguém idoso, para efeitos de proteção pela CF/88, é 60 anos, o que vai ao encontro dos instrumentos internacionais e da própria “Política Nacional do Idoso”.

Quanto ao requisito que dispõe que, para ter direito ao benefício, o idoso e a pessoa com deficiência não tenham “*meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*”, em que pese a CF/88 ter dito que essa definição dar-se-ia “nos termos da lei”, podem ser tecidas algumas considerações a respeito, com base na própria Constituição.

Está expresso na Constituição a aspiração à erradicação da pobreza, conforme art. 3.º, III.

O art. 203, V, da CF, caracteriza-se como verdadeiro direito antipobreza, sendo a única norma na CF/88 que prevê direito desse teor (MORO, 2003).

Considerando que a assistência social se destina àqueles que dela precisam, àqueles que não têm condições de sobreviver com os recursos mínimos para uma vida com dignidade, este benefício buscou amparar os pobres, os hipossuficientes. Mas como caracterizar a pobreza? Quais os métodos que podem ser utilizados para avaliar se alguém se enquadra na definição de “pobre”? Avaliações diferenciadas podem ser feitas, de acordo com critérios distintos, gerando resultados diversificados na determinação de quem são os pobres. Todavia,

---

<sup>112</sup> Discurso do Sr. Kofi Annan, secretário geral das Nações Unidas, na apresentação do Plano: “Hoje temos razões fundamentais e imperiosas para voltar a refletir sobre a questão. O mundo está passando por uma transformação demográfica sem precedentes. Até 2050, o número de idosos aumentará em aproximadamente de 600 milhões a quase 2 bilhões. No decorrer dos próximos 50 anos haverá no mundo, pela primeira vez na História, *mais pessoas acima de 60 anos que menores de 15.*” Artigo 2º da Declaração Política do Plano: “Celebramos o aumento da expectativa de vida em muitas regiões do mundo como uma das maiores conquistas da humanidade. Reconhecemos que o mundo está passando por uma transformação demográfica sem precedentes e que daqui a 2050, o *número de pessoas acima de 60 anos* aumentará de 600 milhões a quase 2 bilhões, e se prevê a duplicação do percentual de *pessoas de 60 anos ou mais*, passando de 10% para 21%. Esse incremento será maior e mais rápido nos países em desenvolvimento, onde se prevê que a população idosa se multiplique por quatro nos próximos 50 anos.”

a definição de pobreza não é uma questão arbitrária, que possa ser levada a efeito ao alvedrio do avaliador. Existem estudos específicos para tal fim.

Sobre tais opções metodológicas que podem ser adotadas nessa definição, Moro (2003) aponta que uma delas é definir famílias pobres de acordo com sua renda: sendo ela inferior a certo percentual da renda média<sup>113</sup>. No Brasil, contudo, este mesmo autor refere que os estudos têm adotado um conceito absoluto, que não vincula a pobreza à desigualdade, o que o autor entende como mais adequado à efetivação do direito à assistência social, cujo objetivo “*é contemplar aqueles que não têm condições de prover o seu próprio sustento*” (2003, p. 146). A partir disso, busca-se a caracterização de uma renda mínima, uma renda que atenda às necessidades básicas (MORO, 2003).

Nesse semblante, existem as linhas de indigência e de pobreza. A primeira refere-se à “*renda necessária para atendimento das necessidades calóricas mínimas de um indivíduo*”; ao passo que a linha de pobreza considera “*a renda necessária para o atendimento de outras necessidades básicas mínimas, como vestuário, habitação e transportes*” (MORO, 2003, p. 147). Quem está acima desta linha são os não pobres; quem está abaixo, os pobres (MORO, 2003).

Além desses critérios, Moro (2003) anota que há vários estudos para caracterizar a pobreza. A despeito disso, nenhum deles foi utilizado quando da feitura de uma base para o benefício da assistência social na legislação ordinária, de modo a seguir as diretrizes constitucionais, mesmo que isso implicasse a escolha de um método.

Através de uma interpretação sistêmica da Constituição, podemos ponderar que ela considera básico para a sobrevivência o valor de um salário mínimo. Isso porque quando a CF/88 estabelece como direito dos trabalhadores o salário mínimo, ela refere que este deve ser “*capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social*” (art. 7º, IV, CF/88). Não obstante, para caracterizar a família incapaz de prover a sobrevivência de pessoas idosas e/ou com deficiência, a legislação ordinária adotou uma linha de pobreza que considera um percentual de 25% do salário mínimo por membro do grupo familiar (art. 20, §3.º, Lei 8742/93). Será essa delimitação consentânea com o Texto Constitucional?<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> O autor aponta, citando Ferreira e Litchfield (2000), que esta é a visão preponderante no Reino Unido e em outros países europeus (2003, p. 146).

<sup>114</sup> Entendemos que não, porquanto a lei impõe um valor para sobrevivência do indivíduo muito inferior ao que a própria Constituição definiu como razoável – um salário mínimo. A questão já foi levada ao Supremo Tribunal Federal. Estudaremos suas implicações no terceiro capítulo.

Esboçadas as características constitucionais da Assistência Social e os critérios ali apontados quanto ao direito ao benefício assistencial, passaremos à abordagem, no terceiro capítulo, de como esse direito foi regulamentado pela Lei Ordinária, as consequências dessa regulamentação e a atuação do Poder Judiciário no processo de efetivação desse direito, processo esse que vem se desenrolando desde que positivado na Constituição Federal o direito ao benefício de prestação continuada.

### **3 O BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, SEUS CRITÉRIOS DE OBTENÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA E A ATUAÇÃO (OU OMISSÃO) DO PODER JUDICIÁRIO NA EFETIVAÇÃO DESSE DIREITO: DEMANDAS DE REDISTRIBUIÇÃO E DE RECONHECIMENTO**

Como visto alhures, o benefício de prestação continuada (também chamado benefício assistencial) foi criado pela própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 203, inciso V. Com esse dispositivo, pretendeu o legislador constituinte estabelecer um direito antipobreza, em consonância com o disposto no art. 3.º, inciso III, da Carta Magna (que reza ser a erradicação da pobreza um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil), bem como com o art. 1.º, incisos II e III, do mesmo diploma, os quais dispõem ser a cidadania e a dignidade da pessoa humana fundamentos de nossa República.

Preliminarmente, cabe dizer que a criação desse benefício se deu em 1988, pela própria Constituição, como antes referido. Ocorre que, devido ao fato de a Carta Magna ter remetido à lei a regulamentação desse direito, somente no ano de 1993, com a Lei 8.742/93, o benefício de prestação continuada (BPC) passou a existir, “nos termos da lei”, como diz a CF/88. Mas, ainda assim, somente com o Decreto n.º 1.744, de 08.12.1995 (o qual foi revogado posteriormente pelo Decreto n.º 6.214, de 2007), o benefício passou a ser concedido, porquanto este Decreto delimitou as medidas financeiras e administrativas que necessitavam ser adotadas para implementação do benefício. Em resumo, o BPC só começou a chegar a seus destinatários no ano de 1996.

O amparo assistencial é gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). É operacionalizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo os recursos para seu custeio oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Na primeira seção deste capítulo, abordaremos os critérios estabelecidos pela legislação infraconstitucional para a obtenção do benefício, nos vieses subjetivo (no prisma dos beneficiários) e objetivo (parâmetro estabelecido pela lei), confrontando-se os parâmetros legais com as decisões do Poder Judiciário, bem como com os documentos internacionais que dispõem a respeito e com a própria Constituição Federal.

Em seguida, será demonstrado como a demanda pelo benefício assistencial representa verdadeiramente uma demanda por reconhecimento e por redistribuição. Por fim, demonstraremos se o benefício assistencial de prestação continuada se trata de um remédio afirmativo ou transformativo, relativamente ao reconhecimento de identidades e à

redistribuição de bens sociais, e o potencial protetivo dessa política relativamente à diminuição da pobreza que afeta pessoas idosas e/ou com deficiência, de modo a promover-lhes a possibilidade de uma vida digna.

### **3.1 O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E SEUS CRITÉRIOS DE OBTENÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA**

Regulamentando o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição, no ano de 1993 – ou seja, mais de cinco anos após a Carta Magna ter disposto sobre o BPC –, entrou em vigor a Lei n.º 8.742, a qual dispõe sobre a organização da Assistência Social<sup>115</sup>.

Já no seu art. 1.º, a Lei estabelece que a assistência social é um direito do cidadão e um dever do Estado, caracterizada por não depender de contribuições de seus beneficiários, com a missão de prover os mínimos sociais aos desamparados.

Entre seus objetivos estão a proteção da velhice (art. 2.º, I), a habilitação, a reabilitação e a integração à vida comunitária da pessoa com deficiência (art. 2.º, IV) e, nos mesmos termos expressos na CF/88, “*a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*” (art. 2.º, V, da LOAS).

Como princípios que devem nortear essa política de seguridade social, merecem destaque o respeito à dignidade do cidadão e à sua autonomia; a igualdade no acesso aos direitos (compreendendo a equivalência entre as populações urbanas e rurais); a universalização dos direitos sociais; a preponderância no atendimento das necessidades sociais em detrimento das exigências de rentabilidade econômica e a vedação de que sejam exigidas comprovações vexatórias de necessidade para gozo de seus benefícios e serviços.

Até aí, pode-se dizer que andou bem o legislador ou que, pelo menos, previu o necessário. Ocorre que, ao dispor sobre benefícios, serviços, programas e projetos de assistência social, no Capítulo IV da Lei, mais precisamente na Seção I, quando trata do benefício de prestação continuada, momento em que deveria concretizar os compromissos assumidos com os idosos e com as pessoas com deficiência, criou vários problemas para a efetivação do direito fundamental previsto na norma constitucional (art. 203, V, da CF).

---

<sup>115</sup> Este benefício somente pôde ser requerido a partir de 01.01.1996, conforme o Decreto 1744/95, que regulamentou o BPC: “Art. 40. O benefício de prestação continuada devido ao idoso e à pessoa portadora de deficiência, criado pela Lei nº 8.742, de 1993, somente poderá ser requerido a partir de 1º de janeiro de 1996”.

A fim de demonstrar tais situações, vejamos o que dispõe, *ipsis verbis*, o mencionado art. 20 da Lei 8.742/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à **pessoa portadora de deficiência** e ao **idoso com 70 (setenta) anos** ou mais e que **comprovem** não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1.º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2.º **Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

§ 3.º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja **renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

§ 4.º O benefício de que trata este artigo **não pode ser acumulado** pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5.º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6.º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 7.º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8.º A renda familiar mensal a que se refere o § 3.º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) (Destaques apostos.)

Delineados os parâmetros positivados na lei ordinária, passaremos à análise dos requisitos legais, à luz da Constituição, inicialmente, verificando-se os requisitos subjetivos – aqueles vinculados às condições peculiares dos beneficiários individualmente considerados – e, após, os requisitos objetivos – relacionados à renda familiar –, discorrendo também sobre a atuação do Poder Judiciário nas demandas que os envolvem.

### **3.1.1 Requisitos subjetivos do benefício: impertinências legais e atuação do Poder Judiciário**

Primeiramente, abordaremos os requisitos subjetivos estabelecidos pela lei relativamente à pessoa com deficiência. Lembramos que a Constituição não definiu quem ela é, mas, como visto supra, os instrumentos internacionais o fizeram, e, recentemente, a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” também o fez, sepultando as dúvidas sobre qual conceito deve ser aplicado em nosso país.

Na “Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes” (1975), encontramos a seguinte definição sobre quem é a pessoa com deficiência: “[...] *qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou **parcialmente**, as necessidades de uma vida **individual** ou **social** normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”<sup>116</sup> (destaques apostos).

A definição do “Programa de Ação Mundial para Pessoas com Deficiência” (1982) aponta que deficiência é “*toda perda ou anomalia de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica*”, e a incapacidade “*toda restrição ou ausência (devido a uma deficiência), para realizar uma atividade de forma ou dentro dos parâmetros considerados normais para um ser humano*”<sup>117</sup>. A definição de deficiência evoluiu com a “Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência” (1999), que passou a considerar deficiência como “*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*”. Esse conceito é mais amplo, pois não menciona a gravidade das limitações que caracterizam a deficiência e considera o agravamento causado pelo ambiente econômico e social.

A despeito de os documentos internacionais distinguirem deficiência e incapacidade, a Lei Orgânica de Assistência Social definiu, conforme o art. 20, § 2.º, a “pessoa portadora de deficiência” como aquela “*incapaz para a vida independente e para o trabalho*”. O primeiro regulamento da LOAS, estabelecido no Decreto n.º 1.744/95<sup>118</sup>, no art. 2.º, restringia ainda mais a definição, ao estabelecer que pessoa portadora de deficiência era “*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões **irreversíveis** de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que **impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho***”<sup>119</sup> (destaques apostos).

O atual regulamento do BPC, o Decreto n.º 6.214/2007, no art. 4.º, II, não confundiu expressamente a deficiência com a incapacidade, porém, manteve a restrição do benefício, destinando-o somente àquelas pessoas cuja deficiência gere incapacidade para a vida independente e para o trabalho, nos seguintes termos: “*Pessoa com deficiência: aquela cuja*

---

<sup>116</sup> Disponível em: <http://www.cedipod.org.br/w6ddpd.htm>. Acesso em 22.04.2010.

<sup>117</sup> Item C, parágrafo 6º, do Programa de Ação Mundial, disponível em: <http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>. Acesso em 26.04.2010.

<sup>118</sup> Revogado pelo Decreto n.º 6.214, de 16.09.07.

<sup>119</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d1744.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1744.htm), acesso em 24.05.2010.



*deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho*”<sup>120</sup>. Ou seja, não são consideradas pessoas com deficiência, para este regulamento, aquelas pessoas com limitações transitórias ou limitações permanentes que possam praticar atos simples da vida diária, como banhar-se, vestir-se, alimentar-se, etc.

Assim, o requisito subjetivo da Lei, para a obtenção do amparo assistencial, pela pessoa com deficiência, é *estar incapacitado para a vida independente e para o trabalho*. A aferição da “incapacidade”, na prática, depende de avaliação por perícia médica, marcada quando do requerimento do benefício na esfera administrativa (Agência de Previdência Social).

Outrossim, a Constituição Federal, ao tratar da matéria, como já destacado, não usa o termo incapacidade, mas, sim, deficiência. Essas expressões não são sinônimas, porquanto a incapacidade é uma limitação que resulta da deficiência, estando vinculada a algo específico, como a incapacidade para andar, para ver ou para ouvir.

As exigências de incapacidade para o trabalho e de incapacidade para a vida independente (sozinhas ou cumuladas) afrontam disposições constitucionais destinadas a pessoas com deficiência e vão de encontro com os objetivos internacionais de inclusão dessas pessoas. Exemplificativamente, pode-se demonstrar esse fato pelo regramento constitucional que estabelece a proibição de discriminação dos trabalhadores com deficiência quanto à sua admissão e quanto aos salários, previsto no art. 7.º, inciso XXXI; a reserva de cargos e empregos públicos a trabalhadores com deficiência, como dispõe o art. 37, VIII; a previsão de programas de treinamento para o trabalho e para a vida em sociedade, prevista no art. 227, § 1.º, II; entre outras previsões que a Constituição Cidadã expressamente contém em defesa dos direitos das pessoas com deficiência.

O fato de a Constituição prever direitos relativos ao trabalho da pessoa com deficiência indica que ela reconhece a possibilidade de que efetivamente tais pessoas têm ou podem ter aptidão para o exercício dessas atividades. E isso não lhe descaracteriza a condição de pessoa com deficiência.

Da mesma forma, a incapacidade para a prática de atos da vida diária também não encontra amparo na conceituação de deficiência. Assim não fosse, somente teria direito ao BPC aquelas pessoas com deficiências extremamente graves (aquelas em estado vegetativo, p.ex.). Pela breve análise realizada sobre os direitos previstos na Constituição (como trabalho, educação, lazer), no capítulo dois, pode-se inferir que a Constituição não considera pessoa

---

<sup>120</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm#art4). Acesso em 24.05.2010.

com deficiência somente essas pessoas com limitações extremas. Aliás, não somente a Constituição, mas mesmo leis ordinárias e decretos têm noções mais abrangentes do que aquela trazida pela LOAS e por seus regulamentos. Nesse sentido, a própria Lei 7.853/1989, seu Decreto regulamentador, n.º 3.298/99<sup>121</sup>, e a Lei 10.098/00<sup>122</sup>, que analisamos anteriormente.

Demonstrado está, assim, que tanto em documentos internacionais quanto em algumas normas pátrias deficiência e incapacidade não são termos sinônimos, razão pela qual a LOAS utilizou terminologia inadequada ao empregar a última expressão no elenco dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada.

O que inspirou a definição de deficiência como incapacidade, nos moldes da LOAS, foi o modelo médico, que representa “*um conjunto de teorias e práticas assistenciais em saúde que pressupõem uma relação de causalidade entre a lesão e a experiência da deficiência*”, segundo o qual “*a deficiência seria a expressão de uma limitação corporal do indivíduo para interagir socialmente*” (DINIZ et al, 2007). Esse modelo desconsidera as barreiras sociais na caracterização da deficiência, as quais são levadas em conta pelo modelo social<sup>123</sup>.

Como não existem critérios objetivos para definir o que é a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, o julgamento final sobre a condição da pessoa acaba por competir ao médico perito que atua na agência do INSS onde o benefício foi requerido. Nessa tarefa, contudo, há um duplo desafio para o médico, pois a dificuldade existe não só em definir essas incapacidades casuisticamente como também no fato de que muitas das

---

<sup>121</sup> Veja-se como o Decreto 3.298/99 (que estabelece a “Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência”) é mais abrangente do que a LOAS na definição da deficiência, considerando-a “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”, bem como na definição da incapacidade, tendo-a como “uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida”.

<sup>122</sup> Art. 2º, III: “pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida: a que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo”.

<sup>123</sup> Sobre os modelos médico e social para a caracterização de deficiência, veja-se o artigo “Diversidade corporal e perícia médica: novos contornos da deficiência para o Benefício de Prestação Continuada” (BARBOSA, L. et al, 2009). O modelo social procura “aproximar a deficiência de outras narrativas de opressão, como a desigualdade de classe e, mais recentemente, o sexismo e o racismo” (p. 379). Esse modelo afirma “a insuficiência da biomedicina para enfrentar a questão da deficiência como um desafio de direitos humanos” (p. 379), sustentando que a exclusão resulta das barreiras sociais e não dos impedimentos corporais. Os autores apontam que o principal desafio, no âmbito democrático, é garantir a igualdade de políticas públicas em favor das pessoas com deficiência, afirmando que “no Brasil, a assistência social indica uma dessas passagens da deficiência como tragédia pessoal para a deficiência como uma questão de direitos humanos e justiça social” (p. 379), constituindo o problema do BPC definir quem é elegível ao programa, pela adoção do modelo médico em detrimento do social (p. 380).

restrições para o trabalho e para a vida independente estão no próprio meio em que a pessoa com deficiência vive, e não no indivíduo em si, o que denota a insuficiência do modelo médico adotado (DINIZ et al, 2007).

Na prática, para aferir os níveis de incapacidade para o trabalho e para a vida independente, é aplicado um questionário, denominado “acróstico avaliemos” (instituído pela Resolução INSS/PR n.º 435, de 18/03/97), padronizado, para utilização por médicos peritos em todo o Brasil. O acróstico constitui-se de várias perguntas, cujas respostas (no estilo “marque com xis”) correspondem a pontos. Somando-se 17 pontos, o requerente tem direito ao benefício. Do contrário, não. Segundo pesquisa de Diniz, Medeiros e Squinca (2007) com médicos peritos do INSS, 47% dos profissionais consideraram o questionário ineficiente ou menos que eficiente e apenas 5% demonstraram acreditar que o mesmo é muito eficiente. Os pesquisadores apontam que esse resultado simboliza não somente uma ineficácia do questionário, mas a própria dificuldade de mensurar, por esse instrumento, a incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Pelos critérios do acróstico, são avaliadas e consideradas, cumulativamente, a inaptidão para o trabalho e para a vida independente, como refere a LOAS.

Sérgio Fernando Moro defende que o art. 20, §2.º, da LOAS, deve ser aplicado mediante a exigência apenas da incapacidade laborativa, associada à hipossuficiência do requerente. Por esse entendimento, Moro defende que é possível cogitar “*deficientes incapazes para o trabalho, mas independentes de qualquer auxílio de natureza não-econômica em relação a outrem*” (2003, p. 156), os quais, se não puderem prover sua subsistência, nem a sua família, devem ser assistidos pelo Estado<sup>124</sup>.

A corroborar tal argumento, Moro (2003) aduz que, se não se considerar a incapacidade laborativa suficiente para a concessão do benefício em tela, haverá portadores de deficiência desprotegidos no âmbito da Seguridade Social, porquanto sua inaptidão para o trabalho impedirá a filiação à Previdência Social, ao passo que a aptidão para o exercício das atividades da vida diária os excluirá da proteção da Assistência Social.

Em palavras mais contundentes, asseverou o juiz federal José Antonio Savaris, ao sentenciar o processo n.º 2002.70.09.002122-7, que tramitou na Vara Federal de Ponta Grossa, Paraná, que essa situação joga o portador de deficiência “*num buraco negro, num vazio de proteção do Estado, já que considerado infeliz demais para se filiar à previdência e infeliz de menos para fazer jus à prestação pecuniária da assistência social*”, o que contraria

---

<sup>124</sup> Há precedentes do STJ a desconsiderar a incapacidade para a vida independente como requisito, como veremos na subseção seguinte.

um dos objetivos da Seguridade Social, a universalidade de cobertura, prevista no art. 194, I, da CF/88<sup>125</sup>.

Diante disso, Moro (2003) defende que o portador de deficiência incapacitado para o trabalho tem direito ao benefício, desde que preencha o critério da hipossuficiência. Contudo, propugna que se deve avaliar, primeiro, a possibilidade de tratamento da deficiência ou de habilitação da pessoa à atividade laborativa. Excluídas essas possibilidades, torna-se cabível a concessão do benefício.

Mesmo esse entendimento, mais consentâneo com o objetivo da universalidade da Seguridade Social e com a amplitude de beneficiários que a Assistência Social pretende atingir, não se coaduna plenamente com os preceitos constitucionais, pois não são necessários muitos esforços de interpretação da CF/88 para perceber que ela não pretende impedir que as pessoas com deficiência trabalhem; pelo contrário, a Constituição incentiva essa atividade, como visto supra. Contudo, a aplicação de um critério apenas (inaptidão para o trabalho) é menos prejudicial do que a aplicação de ambos.

Nos exatos termos da Constituição, Fávero (2004) refere que o benefício é devido à pessoa com deficiência (e não somente à pessoa que seja incapaz de ter uma vida independente na realização de suas atividades diárias e seja incapaz para trabalhar, devido à sua deficiência) que não possua meios de prover sua manutenção, por si ou por sua família. A exigência da Constituição para o deferimento do benefício às pessoas com deficiência é somente a ausência de meios para subsistência, pretendendo, assim, beneficiar as pessoas que não têm acesso a qualquer fonte de renda, por suas limitações pessoais ou pelas limitações do ambiente (FÁVERO, 2004).

O requisito da inaptidão para o trabalho tem consequências muito negativas. Isso porque, quando um beneficiário com deficiência consegue um emprego, pede para não ser registrado formalmente, pois, caso contrário, se perder o emprego, o registro na carteira de trabalho denunciará que essa pessoa é apta para o trabalho, tendo o benefício indeferido quando novamente o requerer, mesmo que não tenha meios de subsistência (FÁVERO, 2004). Da mesma forma, os pais desestimulam que crianças com deficiência estudem e façam tratamentos, pois isso ensejará que sejam capazes para alguma coisa, perdendo o direito ao benefício assistencial, muitas vezes fonte do sustento de toda família (FÁVERO, 2004).

Ao tomar “deficiência” por “incapacidade”, a LOAS *“está fazendo com que o benefício de prestação continuada, perversamente, seja um instrumento de exclusão da*

---

<sup>125</sup> Conforme julgamento na Ação Civil Pública n.º 2002.70.09.002122-7, Vara Federal de Ponta Grossa/PR.

*cidadania e não da sua promoção*”, nas palavras de Fávero (2004, p. 193), em evidente descompasso com o que preconiza a Constituição e os documentos internacionais.

Em que pese toda a argumentação favorável à adoção de uma compreensão mais abrangente acerca de quem é a pessoa com deficiência, o que ainda se aplica na concessão dos benefícios assistenciais é a conjugação da incapacidade para a vida independente com a incapacidade para o trabalho. Refletindo a respeito das consequências dessa restrição, veja-se a observação de Fávero:

**Nossa Constituição, que não foi observada pela LOAS, estabeleceu este benefício para a pessoa com deficiência, e não para a pessoa incapaz, termos que não são sinônimos e não deveriam ser associados para qualquer fim, sob pena de se estimular a não-preparação dessas pessoas para a vida em sociedade. Aliás, é o que está acontecendo na prática, em razão dessa disciplina da LOAS. Muitos pais acabam impedindo seus filhos com deficiência de estudar e se qualificar, justamente para não perderem o direito a esse salário mínimo. Se a disciplina da LOAS fosse diferente, isso não precisaria acontecer. (FÁVERO, 2004, p. 190; destacado no original.)**

A disposição do art. 20, § 2.º, da LOAS, já foi e continua sendo alvo de inúmeros questionamentos, os quais são levados ao Poder Judiciário, a fim de obterem solução.

Os juízes, entendendo que o requisito legal não se refere somente à incapacidade para prática de atos simples do cotidiano (pois isso iria de encontro ao preconizado pela Constituição), têm decidido que a incapacidade para a vida independente:

(a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; e (d) não pressupõe dependência total de terceiros. (TRF4, AC 2008.70.06.000994-0, Sexta Turma, Relator Celso Kipper, D.E. 20/04/2010)

No mesmo sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - **O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a**

A jurisprudência tem entendido que a incapacidade para a vida independente, para se coadunar com a Constituição, deve ser compreendida como incapacidade de o indivíduo prover à própria subsistência por meios *diferentes* do trabalho (já que a incapacidade para o trabalho está expressa em Lei). Desse modo, na via judicial, apenas a incapacidade para o trabalho vem sendo exigida para a caracterização da deficiência, para concessão do BPC, salvo se demonstrado pelo INSS que, apesar da incapacidade para o trabalho, o requerente pode auferir rendimentos de outra forma<sup>127</sup>.

Em comando liminar exarado em uma das muitas ações judiciais<sup>128</sup> que questionam os requisitos da LOAS, foi determinada a mudança na Instrução Normativa (IN) n.º 20/2007<sup>129</sup>, a fim de que se modificasse o critério de concessão já na via administrativa (efeito *erga omnes*).

O art. 624, §1.º, dessa IN, passou a considerar, a partir de junho de 2008, para caracterização da incapacidade para vida independente, “*a incapacidade econômica do requerente de prover a sua própria manutenção e de sua família, não adotando a avaliação da incapacidade para praticar atos da vida diária, por si só, como critério determinante*”. Ou seja, o julgado determinou a modificação da norma administrativa, a qual passa a considerar o critério “incapacidade para a vida independente” como incapacidade de prover a própria subsistência por meios *diferentes* do trabalho<sup>130</sup>.

Em vista disso, o art. 16 do Decreto 6.214/07 (atual regulamento do BPC), modificado pelo Decreto 6.564/08, determinou que seja realizada, além da perícia médica, avaliação social, a ser feita pelo serviço social do INSS<sup>131</sup>. O art. 50 do Decreto estabeleceu que, a partir de 31.05.2009, essa dupla avaliação fosse feita. Até então, a avaliação da

**capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.** III - Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, RESP 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 01-07-2002) (Destaque aposto.)

<sup>127</sup> Inteligência do julgado proferido pelo TRF4, AC 2003.72.00.001108-0, Sexta Turma, Relator Acórdão Celso Kipper, D.E. 12.01.2010.

<sup>128</sup> Ação Civil Pública n.º 2007.30.00.000204-0, oriunda da Justiça Federal do Acre.

<sup>129</sup> A Instrução Normativa estabelece “rotinas para agilizar e uniformizar a análise dos processos de reconhecimento, manutenção e revisão de direitos dos beneficiários da Previdência Social, para a melhor aplicação das normas jurídicas pertinentes, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal”, conforme fundamentação da própria IN/20, disponível em <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2007/20.HTM>, acesso em 26.05.2010.

<sup>130</sup> Entendimento que foi sumulado (12/12/2005) no âmbito Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, no enunciado n.º 29: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.” Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>. Acesso em 30/05/2010.

<sup>131</sup> Art. 16, § 2.º, do Decreto 6214/07: “A avaliação médica da deficiência e do grau de incapacidade considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.”

deficiência e da incapacidade era feita somente através da perícia médica do INSS, por meio de exame médico pericial e laudo.

Recapitulando as disposições relativas ao requisito incapacidade, temos, então, que a incapacidade para o trabalho é requisito ainda exigido (a despeito das disposições protetivas que a CF/88 estabeleceu quanto ao direito ao trabalho da pessoa com deficiência) e a incapacidade para a vida independente compreende a incapacidade para obter rendimentos por outras formas que não o trabalho, não se considerando como critério determinante a incapacidade para a prática de atos simples da vida diária.

Vimos que a avaliação social a ser realizada para aferir a incapacidade para a vida independente caracterizadora da deficiência, de acordo com os pronunciamentos judiciais (especialmente a liminar na ação civil pública originária do Estado do Acre, que modificou o regramento interno do INSS), passou a ser imperiosa há pouco mais de um ano (31.05.2009).

Porém, há um regramento relativamente novo que precisa ser considerado na concessão dos benefícios assistenciais às pessoas com deficiência.

A “Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” e seu “Protocolo Facultativo” foram aprovados pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo n.º 186, de 09/07/2008, sendo, após, promulgados pelo Decreto presidencial n.º 6.949, de 25.08.09, tendo, assim, a Convenção em tela, *status* constitucional<sup>132</sup>.

Como visto alhures, essa Convenção menciona expressamente quem é a pessoa com deficiência, devendo este conceito ser aplicado imediatamente em nosso país, à medida que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*” (art. 5º, § 1.º, da CF/88). Como salientado anteriormente, o conceito que deve ser observado no Brasil é o de que “*peçoas 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 igualdade de condições com as demais peçoas*”.

Diante do exposto, evidencia-se que o art. 20, § 2.º, da LOAS, não foi recepcionado pela “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, razão pela qual não deve mais ser aplicado como critério de concessão do benefício assistencial. Pela Convenção, uma pessoa pode ter deficiência, ser capaz para exercer atividades laborativas e ter uma vida independente e, ainda assim, fazer jus ao BPC, desde que seja hipossuficiente.

---

<sup>132</sup> Frisa-se que, mesmo que não houvesse a promulgação presidencial, a Convenção em destaque, por versar sobre direitos humanos, já teria caráter de Emenda Constitucional, por ter sido aprovada em duas votações sucessivas na Câmara dos Deputados e no Senado, pelo quorum de 3/5, conforme disciplina o art. 5.º, §3.º, da CF.

Atenta ao fato novo, a Procuradoria-Geral da República ajuizou, junto ao Supremo Tribunal Federal, em 09 de julho de 2009, arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)<sup>133</sup>, com o objetivo de que se reconheça a não recepção do art. 20, § 2.º, da LOAS, e o reconhecimento de que o conceito de pessoa com deficiência constante da “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” é imediatamente aplicável, mormente quanto aos critérios de concessão do BPC. A ação está em trâmite, sendo que o requerimento liminar de suspensão da eficácia do dispositivo em debate ainda não foi julgado.

O acolhimento da arguição é medida que se impõe, porque o conceito esposado na Convenção coaduna-se com o vetor principal de nossa Carta Magna, a dignidade da pessoa humana. Além disso, representa evolução substancial do Brasil no trato das pessoas com deficiência, porquanto extingue discriminações negativas presentes no ordenamento infraconstitucional.

Os sistemas de segurança social devem estimular a recuperação da capacidade de auferir rendimentos, mas isso não quer dizer que a capacidade para trabalhar deva ser critério restritivo ao benefício assistencial. As “Regras Gerais sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência” mencionam, inclusive, que “*os subsídios de apoio aos rendimentos devem manter-se enquanto persistir o estado de deficiência, de maneira a que não resultem numa falta de incentivo à procura de emprego por parte das pessoas com deficiências*”, sendo que “*tais subsídios só devem ser reduzidos ou retirados quando essas pessoas conseguirem obter um rendimento adequado e seguro*” (Regra 8, § 6.º).

Dessa forma, cremos que, para que o Brasil evolua na proteção das pessoas com deficiência, deve ser considerado que a condição de pessoa com deficiência, nos moldes da “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”, seja condição suficiente para a caracterização do elemento subjetivo necessário ao deferimento do benefício assistencial, dispensando-se a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, cujos métodos de avaliação, aliás, têm se mostrado como formas vexatórias de comprovação da deficiência, o que é vedado pelas “Regras Gerais”.

Outro requisito subjetivo para a concessão do benefício de prestação continuada, desta feita para o beneficiário idoso sem deficiência, é a idade de 65 anos.

Como já foi referido neste estudo, a Constituição não definiu a idade que a pessoa deve ter para ser considerada idosa, apenas em um de seus dispositivos menciona a idade de 65 anos para o beneplácito do chamado “passe-livre”.

---

<sup>133</sup> ADPF n.º 182, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Maiores informações acerca dessa ação podem ser obtidas no sítio: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2690086>.



Inicialmente, para receber o benefício, de acordo com a redação original da LOAS, a idade mínima para o idoso era a de setenta anos (vigente de 01.01.1996 a 31.12.1997); a partir de 01.01.1998, a idade mínima para o idoso passou a ser de sessenta e sete anos, conforme redação da LOAS dada pela MP n.º 1.599-39, de 1997, e reedições, convertida na Lei n.º 9.720/98. A partir de 01.01.2004, a idade mínima para o idoso passou a ser a de sessenta e cinco anos, conforme o artigo 34 da Lei n.º 10.741/03, o “Estatuto do Idoso”.

Interessante notar que a pessoa idosa, para a “Política Nacional do Idoso” (Lei 8.842/94, art. 2.º) e para o “Estatuto do Idoso” (Lei 10.741/03, art. 1.º), é a pessoa com 60 anos ou mais. Contudo, o próprio Estatuto faz a ressalva de que, para efeito do recebimento do benefício assistencial, considera-se idosa a pessoa com idade a partir de 65 anos (art. 34).

Há alguma divergência no entendimento relativo a esse requisito etário. Alguns consideram que não deve prevalecer a idade de 65 anos para a concessão do BPC, porque o próprio “Estatuto do Idoso” menciona, em seu art. 1.º, que a pessoa idosa é aquela com 60 anos ou mais. Outros, por seu turno, entendem cabível que a Lei estabeleça critério diferenciado.

Entendemos que melhor se coaduna à CF/88 o critério de 60 anos, pois amplia o rol de beneficiários, estendendo a cobertura da Assistência Social a quem dela precisar a partir dessa faixa etária. Desse modo, a partir de 01.01.2004 (data da vigência do Estatuto), a idade mínima que deveria ser exigida para alguém obter o benefício assistencial seria 60 anos.

Todavia, não é isso que ocorre na prática. Tem se aplicado a idade de 65 anos como requisito para a obtenção do benefício assistencial<sup>134</sup>.

Essa medida vai de encontro ao preconizado pela Organização Mundial de Saúde (1963), a qual estabeleceu que, em países em desenvolvimento, deve ser considerada idosa a pessoa com 60 anos ou mais, sendo que a idade de 65 anos deve ser utilizada em países desenvolvidos.

Assim, conjugando-se o critério adotado internacionalmente com os objetivos da Assistência Social e demais fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, constitucionalmente assentados, a idade para se considerar alguém idoso, para efeitos de proteção pela CF/88 (e conseqüentemente para usufruir o benefício previsto no art. 203, V, da

---

<sup>134</sup> Art. 623, III, da IN 20/2007: “O benefício assistencial corresponde à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa ser provida por sua família, observado que: III - a partir de 1º de janeiro de 2004, a idade mínima para o idoso passou a ser de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme o artigo 34 da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003.”

Carta), *deveria* ser a de 60 anos, o que iria ao encontro dos documentos internacionais e da própria “Política Nacional do Idoso”.

Sendo assim, o BPC deveria destinar-se a pessoas com 60 anos ou mais (e não 65), que comprovassem não possuir meios de manter-se, por si ou por sua família.

### 3.1.2 Requisito objetivo da Lei e a construção jurisprudencial a respeito

Expostos os requisitos subjetivos para a obtenção do amparo financeiro da Assistência Social, passa-se a expor o requisito objetivo para que a pessoa com deficiência ou idosa faça jus a ele.

Trata-se do critério da hipossuficiência, miserabilidade ou pobreza<sup>135</sup>.

Na dicção legal, além de ser idosa ou ter uma deficiência, a pessoa não pode ser capaz de “*possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família*”, considerando-se incapaz de provimento da manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa “*a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*”.

Por considerar que este dispositivo limita e restringe sobremaneira o direito garantido no art. 203, V, da CF/88, o então Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, na qual requereu, com o pedido, medida cautelar de suspensão da eficácia do preceito impugnado. Tal pedido foi indeferido pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Maurício Corrêa, sob o fundamento de que “*o legislador ordinário, bem ou mal, mas cumprindo o dever de editar a lei, estabeleceu um parâmetro que teve a virtude de dar eficácia à norma constitucional*”<sup>136</sup>. Na ementa da decisão, o relator frisou que suspender a norma impugnada, através da concessão da liminar, “*faria com que a norma constitucional voltasse a ter eficácia contida, a qual, por isto, ficaria novamente dependente de regulamentação legal para ser aplicada, privando a Administração de conceder novos benefícios até o julgamento final da ação*”, o que causaria um dano maior do que manter a norma no ordenamento jurídico na forma em que se achava<sup>137</sup>. Mais do que tecer considerações sobre a (in)constitucionalidade da norma em si, pela (in)compatibilidade com o

---

<sup>135</sup> No decorrer da pesquisa, encontramos esses três termos para explicar o critério.

<sup>136</sup> Conforme documentos da ADI nº 1232-1 (DF), disponibilizados no sítio <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>, acessada em 29/05/2010. Todas as informações referentes a essa ADI foram extraídas desse endereço eletrônico, vinculado ao STF.

<sup>137</sup> (ADI 1232 MC, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 22/03/1995, DJ 26-05-1995 PP-15154 EMENT VOL-01788-01 PP-00076)

preceito violado, o relator considerou o prejuízo que causaria suspendê-la, pois não seria possível à Administração conceder o amparo assistencial.

A ação, ao final, foi julgada improcedente, considerando-se o §3.º do art. 20 da LOAS um critério objetivo e aplicável indistintamente. Perfilhando-se a esse entendimento do STF, o INSS passou a aplicá-lo a todos os casos, sendo que, caso a renda *per capita* familiar ultrapasse em um real o limite objetivo, o benefício será indeferido.

Vale frisar que a decisão da Suprema Corte não foi unânime.

O parecer da Procuradoria-Geral da República (PGR), analisando se o citado art. 20, §3.º, da LOAS, feriu o art. 203, V, da CF/88, explicitou que o art. 203, inciso V, da CF/88, conteve a eficácia da regra, condicionando-a à edição de uma lei. Editada a Lei – de n.º 8742/93 –, segundo o parecer da PGR, a interpretação do dispositivo poderia ensejar tanto a constitucionalidade quanto a inconstitucionalidade do mesmo.

Isso porque se se entender que o art. 20, §3.º, da LOAS, esgota as possibilidades de comprovação da falta de meios de subsistência, deverá ser tido por inconstitucional, pois a norma terá se revelado “*flagrantemente limitadora*” de uma “*garantia constitucional ilimitada*”, porquanto a assistência social será prestada a quem dela necessitar. De outro lado, se se entender que o mesmo dispositivo, ao contrário de estar instituindo caso único de possibilidade de comprovação de miserabilidade, nada mais faz do que instituir uma presunção *juris et de jure* (presunção absoluta) de insuficiência de meios, então, não há que se falar em inconstitucionalidade. O parecer aponta que a exigência de uma lei regulamentadora veio em um dos cinco incisos, e não no *caput* do art. 203 da CF/88, razão por que o “*conforme dispuser a lei*” guarda relação somente com os meios de prova da insuficiência de meios. Assim, a família cuja renda *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo automaticamente enquadra-se no conceito de incapaz de prover o sustento da pessoa com deficiência ou idosa. O entendimento esposado revela que essa renda configura presunção *juris et de jure* de miserabilidade, dispensando qualquer outra forma de comprovação de incapacidade. De outra banda, os outros casos ficariam sujeitos à regra da comprovação. Diante disso, a PGR pronunciou-se no sentido de que fosse procedente a ADI, “*para o efeito de ser proclamada a interpretação conforme a Constituição*”<sup>138</sup>.

O relator original, Ministro Ilmar Galvão, pronunciou-se pela procedência da ADI, nos termos do parecer da PGR, pois considerou que a hipótese prevista no artigo em questão

---

<sup>138</sup> A interpretação conforme a Constituição é uma técnica segundo a qual, entre várias interpretações possíveis de uma norma impugnada, uma delas é compatível com a Carta Magna, sendo esta que deve ser utilizada no caso.

não seria a única possível a fim de caracterizar a miserabilidade dos beneficiários, porquanto isso excluiria grande parte dos destinatários que a Constituição pretendeu alcançar com o BPC.

Por sua vez, o então Ministro Nelson Jobim votou pela improcedência da ADI, considerando que a disposição sobre as formas de comprovação compete à lei, sendo que, se outros mecanismos devem ser criados, também o deveriam ser pela própria lei. Uma vez que “o gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei”, que efetivamente estipulou de que forma, “não há interpretação conforme possível, porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência da lei, da definição”. O Ministro Maurício Corrêa acompanhou este voto.

Também seguiu o voto do Ministro Jobim o Ministro Sepúlveda Pertence. Porém, este anuiu com o voto do relator original no sentido de que compete ao legislador estabelecer outras situações que caracterizem a incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente, “a fim de completar a efetivação do programa normativo de assistência contido no art. 203 da CF”. Contudo, no seu ponto de vista, isso não faz a norma inconstitucional, não sendo, também, necessário dar interpretação conforme à lei, pois esta somente “estabeleceu uma hipótese objetiva de direito à prestação assistencial do Estado”. Concluiu seu voto indagando: “Haverá, aí, inconstitucionalidade por omissão de outras hipóteses? A meu ver, certamente sim, mas isso não encontrará remédio nesta ação direta”. Dessarte, por maioria, a ADI n.º 1.232 foi julgada improcedente.

Como consequência disso, a prática administrativa<sup>139</sup> vem indeferindo os benefícios assistenciais requeridos por pessoas idosas e/ou com deficiência cuja renda *per capita* familiar ultrapasse ¼ do salário mínimo.

Pela mera leitura da ementa da decisão da ADI n.º 1.232<sup>140</sup>, poder-se-ia cogitar que o STF excluiu a possibilidade de análise de outros critérios para aferição da miserabilidade familiar do requerente ao BPC. No entanto, conforme ficou demonstrado através dos votos proferidos, permaneceu uma abertura na exegese do dispositivo, sendo aventada, inclusive, a

---

<sup>139</sup> Vide art. 624, inciso III, da IN 20/2007: “III – família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa: aquela cujo cálculo da renda *per capita*, que corresponde à soma da renda mensal bruta de todos os seus integrantes, dividida pelo número total de membros que compõem o grupo familiar, seja inferior a um quarto do salário mínimo”.

<sup>140</sup> EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do estado. Ação julgada improcedente. (ADI 1232, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095)

possibilidade de inconstitucionalidade por omissão, no voto do Ministro Sepúlveda Pertence. A regra do art. 20, §3.º, da LOAS, prevê uma hipótese objetiva, não sendo considerada, por isso, inconstitucional, mas não se pode dizer que ela implica o afastamento de outros critérios de aferição de miserabilidade. Essa não foi a intenção da CF/88 e nem dos Ministros do STF, conforme os votos.

Tudo indica que o julgamento da improcedência da ADI foi movido pelo receio de que a suspensão do ato impugnado fizesse com que o art. 203, V, da CF/88, voltasse a ter eficácia contida, ou seja, não teria aplicabilidade imediata, voltando a carecer de regulamentação (lembre-se que a Constituição é de 1988 e a LOAS de 1993, mas, somente com a regulamentação através do Decreto n.º 1.744/95, o BPC passou a ser concedido, no ano de 1996), o que causaria dano social maior do que a manutenção do ato<sup>141</sup>.

Mais consentâneo ao Estado Social de Direito é considerar que o critério de ¼ do salário mínimo simboliza a presunção *juris et de jure* de miserabilidade, não afastando outras possibilidades de prova, como afirmou um dos ministros.

Diante da improcedência da ADI e da manutenção do estrito critério da renda familiar nos moldes em que expostos na LOAS, os destinatários idosos e deficientes, ao verem seu benefício negado na seara administrativa, ingressam com ações judiciais.

Como refere Aldaíza Sposati, “*um direito do campo socioassistencial encontra mecanismos de defesa em outro âmbito [o Juizado Federal Previdenciário], já que a assistência social como gestão de política pública não tem se empenhado em fazer transitar acessos em direitos reclamáveis*” (2008, p. 132)

Não desconhecendo o compromisso constitucional com a dignidade humana, os juízes singulares vêm conferindo uma interpretação que melhor se coaduna com os princípios constitucionais, no sentido de amparar o cidadão social e economicamente vulnerável. Assim, a jurisprudência se desenvolveu no sentido de que fossem levados em consideração outros dados para aferição da pobreza, principalmente quando presentes necessidades de remédios ou de educação especial para o beneficiário<sup>142</sup>.

Além do argumento de que a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo é apenas um elemento objetivo para aferir a miserabilidade, configurando presunção *juris et de*

---

<sup>141</sup> Refletindo sobre os critérios do STF no julgamento da questão, Moro aduz que “o que é mais criticável no julgado do STF é que o órgão descurou-se de qualquer exame mais profundo da referida norma, como por exemplo se o legislador, ao elaborá-la, teve por base algum dado empírico ou, ainda que assim não fosse, se ela teria algum respaldo da espécie. Embora não seja usual na jurisdição constitucional brasileira a utilização de dados empíricos, ou de informações fornecidas por ciências não-jurídicas, não há qualquer empecilho em seu emprego, como aliás admite expressamente o artigo 9º, §1º, da Lei 9.868, de 10/11/99” (2003, p. 149).

<sup>142</sup> RESP: 223.603/SP – 5. T. do STJ – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU de 21/02/2000, p. 163.

*jure* desta (não excluindo, porém, outros meios para avaliá-la), aduz-se que, em âmbito judicial, vige o “*princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado*”, sob pena de cerceamento do direito do magistrado julgar, conforme recentemente julgou o STJ<sup>143</sup>. Aliás, o STJ já pacificou o entendimento pelo acolhimento de outras formas de prova<sup>144</sup> para comprovação da miserabilidade.

Todavia, a orientação do STF continua sendo o limite de ¼ do salário mínimo como renda familiar *per capita* máxima para fins de concessão do benefício assistencial<sup>145</sup>.

Em que pese tal entendimento, há decisões de Tribunais Regionais Federais que, levando em conta o objetivo da CF/88 de proteger a pessoa com deficiência e a idosa,

<sup>143</sup> (RESP 200900409999, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 20/11/2009).

<sup>144</sup> Exemplificativamente, vejam-se: “RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. 1. (...) 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça **pacificou** já entendimento no sentido de que o critério estabelecido no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 (comprovação da renda per capita não superior a 1/4 do salário mínimo) não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova, de acordo com cada caso em concreto. 3. (...)” (STJ - RESP 308711- Órgão Julgador: SEXTA TURMA - DJ 10/03/2003 – p.323 - Relator HAMILTON CARVALHIDO - por unanimidade). “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II - **O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor.** Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AGA 517757- Órgão Julgador: QUINTA TURMA - DJ 28/10/2003 – p.347 - Relator FELIX FISCHER - por unanimidade) “PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PREVIDENCIÁRIO – PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA – RENDA FAMILIAR INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO -ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LEI 8.742/93. - A hipótese trata de pagamento de benefício de prestação continuada a menor deficiente. - O art. 203, inc. V, da CF, garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso em estado de miserabilidade o benefício de um salário mínimo mensal, bastando a comprovação de que não possuem meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A Lei 8.742/93 tornou esse artigo de aplicabilidade imediata. - **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se consolidando no sentido de que o requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa de impedimento à concessão do benefício de prestação continuada do artigo 203, inciso V, da CF/88. Casos em que o julgador poderá aferir por outros meios a condição de miserabilidade do necessitado.** - Precedentes do STJ e do STF citados. - Pelo desprovimento do agravo.” (TRF 2ª Região - Processo: 200102010316395 - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - DJU 22/11/2002 – p. 323 - Relatora JUIZA VERA LÚCIA - por unanimidade)

<sup>145</sup> ASSISTÊNCIA SOCIAL - INCISO V DO ARTIGO 203 DA CARTA FEDERAL - LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO PLENÁRIO. É constitucional a insuficiência tarifada do § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 - visão da ilustrada maioria, proclamada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF. (AI 467633 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00069 EMENT VOL-02283-06 PP-01148) Nessa ação, ficou afastada a possibilidade de utilização de outros meios de prova, sob o argumento de que, ao julgar improcedente a ADI 1232, o Plenário afastou essa tese.

fundamentam que “*passa ao largo do princípio da razoabilidade entendimento que inclui na renda familiar - para efeito de averiguar o preenchimento de requisito à concessão de benefício em favor daqueles - valores desde já comprometidos com os cuidados inerentes a tal condição*”, apontando que, para o cálculo da renda familiar, devem ser descontados:

- (a) as despesas que decorram diretamente da deficiência, incapacidade ou idade avançada dos requerentes, notadamente com medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis, tratamento médico, psicológico e fisioterápico, entre outros; (b) o valor auferido por pessoa idosa a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima<sup>146</sup>; (c) o valor auferido a título de benefício assistencial em razão de **deficiência** ou a título de benefício previdenciário por incapacidade (de renda mínima) percebido por integrante da unidade familiar, independentemente da idade<sup>147</sup>.

A ideia de deduzir os valores contidos nas alíneas “b”, segunda parte, e “c”, é controvertida e só é aplicada por alguns magistrados, pois o “Estatuto do Idoso” só permite o desconto, para fins de cálculo da renda familiar, do valor de benefício assistencial auferido por outro idoso (na via administrativa, se houver um deficiente que aufera o benefício assistencial, o valor do seu benefício será computado para o cálculo da renda familiar, caso outro deficiente ou idoso do mesmo grupo o requeira<sup>148</sup>).

O fato é que grande parte dos juízes tem aceitado outros critérios para balizar a definição do estado de miserabilidade, conjugando-os ao limite objetivo de ¼ do salário mínimo. Mais difundido está o entendimento de que devem ser deduzidos os gastos “*comprovados e relacionados diretamente ao próprio deficiente ou idoso, representados por medicamentos, alimentação especial, fraldas descartáveis, plano de saúde, tratamento médico, psicológico, fisioterápico e transporte especial*”<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> Em sentido contrário, STJ – Resp 868.590 – SP – Min. Felix Fisher – DJU 05.02.2007.

<sup>147</sup> (EIACP N.º 2001.72.03.001315-9/SC, D.E. de 19.11.2009). (TRF4, AC 2003.72.00.001108-0, Sexta Turma, Relator p/ Acórdão Celso Kipper, D.E. 12.01.2010).

<sup>148</sup> Conforme o regramento do “Estatuto do Idoso” e da IN 20/2007: “Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. **O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.**” IN 20/2007: “Art. 625. O benefício **poderá ser pago a mais de um membro da família**, desde que comprovadas todas as condições exigidas. § 1º O valor do benefício assistencial ao **deficiente** (Esp. 87) concedido a outros membros do mesmo grupo familiar, **passa a integrar** a renda para efeito de cálculo per capita do novo benefício requerido, sendo facultada, porém, a renúncia àquele benefício para possibilitar a concessão do benefício assistencial ao idoso (espécie 88) aos pais do deficiente. § 2º A partir de 1º de janeiro de 2004, **o benefício assistencial ao idoso (espécie 88), já concedido a qualquer membro da família, não será computado para fins de cálculo da renda per capita do novo benefício requerido da mesma espécie, conforme o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003** (Estatuto do Idoso)”.

<sup>149</sup> TRF 4. AC n. 2002.72.06.002759-1/SC, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, 5.ª Turma, DE de 16.09.2008.

Oportuno lembrar que as “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”, quando tratam da segurança social, preveem, na Regra 8, que os Estados devem prestar segurança social e garantir rendimentos às pessoas com deficiência, se por causa da deficiência houve perda ou redução de seus rendimentos ou se pelo mesmo motivo foram privadas de oportunidades de emprego. Ao concretizar esta proteção, “os Estados devem assegurar que o apoio prestado tenha em conta as despesas em que muitas vezes incorrem as pessoas com deficiências ou as suas famílias, em resultado dessa mesma deficiência” (Regra 8, §1.º). Assim, a dedução de despesas que vem sendo operada pelos juízes encontra respaldo em documento de direitos humanos de nível internacional.

Sem dúvida, a flexibilização que os juízes vêm realizando é valiosa, porém, não é a medida mais adequada. A um, porque não é realizada por todos os magistrados, e mesmo entre aqueles que a adotam o fazem de formas diferentes, ensejando tratamentos diferentes a casos semelhantes. A dois, porque a aplicação dessa medida na esfera administrativa (pelos servidores do INSS) seria de difícil operacionalização e favoreceria a arbitrariedade. Assim, a dedução de despesas não representa a melhor solução para a aferição da hipossuficiência.

Ainda quanto ao critério objetivo (renda), é relevante destacar que, em alguns programas destinados aos pobres, o legislador estabeleceu parâmetros mais elásticos para a caracterização da pobreza, alternando seu entendimento quanto a um limite de renda mínima. Isso se deu nas Leis n.ºs 9.533/97 (“Programa de Garantia de Renda Mínima”) e 10.219/01 (“Bolsa Escola”), as quais estabelecem que se presume miserável aquele cuja renda mensal seja inferior a ½ salário mínimo. Atenta a essa realidade, a Quinta Turma do TRF da 4.ª Região adotou o entendimento de que esse parâmetro é o que deveria ser utilizado na aferição da miserabilidade, não mais o critério de ¼ do salário mínimo<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> Leia-se excerto do julgado que é usado como referência no trato da questão pela Quinta Turma: “É de ser mantida a orientação de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser interpretado no conjunto de leis que tratam da assistência social aos necessitados e sob o pálio da Constituição Federal, pois não haveria razão para tratamento diferenciado entre o que se considera "miserável" para os fins das Leis nºs 9.533/97 e 10.219/2001 (que tratam, respectivamente, do programa federal de garantia de renda mínima - PETI e da "Bolsa Escola") - onde se presume miserável aquele que tiver renda mensal per capita inferior a ½ do salário mínimo - e para a Lei nº 8.742/93, onde necessitado (miserável) somente será aquele que detiver renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo. Se, naqueles ordenamentos, se considera miserável quem tem renda inferior a meio salário mínimo, esse mesmo critério pode e deve ser aplicado aos aspirantes ao benefício assistencial de que trata a Lei nº 8.742/93. Não há como se admitir parâmetros diversos para situações idênticas, se, na realidade, importa mesmo saber quem é miserável, nos termos da lei.” (TRF4, AGA 2002.04.01.046195-1, Quinta Turma, Relator Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 09/04/2003)



A corroborar o entendimento da possibilidade de revisão de parâmetros, a Lei n.º 10.836/2004, que criou o Bolsa Família<sup>151</sup>, estabelece, em seu art. 2.º, §6.º, que “os valores dos benefícios e os valores referenciais para caracterização de situação de pobreza ou extrema pobreza de que tratam os §§ 2º e 3º poderão ser majorados pelo Poder Executivo, em razão da dinâmica socioeconômica do País e de estudos técnicos sobre o tema”.

Outrossim, o Decreto n.º 6.135, de 26.06.2007 (que dispõe sobre o “Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal”), estabelece, como família de baixa renda, “a) aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo; ou b) a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos”.

Para Moro, “a utilização do mesmo critério em repetidos programas da espécie permite concluir que o Governo reputa pobres aqueles com renda per capita até **meio salário mínimo**” (2003, p. 152, destaque aposto). Não obstante essa variação, que permite seja considerada pobre a família com renda *per capita* de até meio salário mínimo, o critério mais restritivo da Lei n.º 8.742/93 permanece em vigor.

É certo que o valor do BPC supera o valor de outros benefícios destinados à população de baixa renda, mas, como as pessoas idosas e as pessoas com deficiência constituem grupos vulneráveis, por sua dificuldade em inserir-se no mercado de trabalho e também pelos gastos que suas necessidades especiais demandam, não seria anti-isonômica a utilização de critérios menos restritivos quanto ao benefício em comento, principalmente porque se trata da regulamentação de direito fundamental – assistência social.

Assim, não se afigura justificável a adoção de parâmetros diferenciados, em prejuízo de idosos e pessoas com deficiência. Manter-se essa restrição viola a garantia de que não deve haver discriminação ou exclusão das pessoas com deficiência nos sistemas de proteção social existentes no Estado (Regra 8, §2.º, das “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências”).

Diante dessas constatações, Moro defende que o art. 20, §3.º, da LOAS, tornou-se inconstitucional com a Lei 9.533/97, porque o critério da LOAS passou a ser “uma concretização arbitrária do direito fundamental à assistência social” (2003, p. 153). Este autor defende que o benefício deve ser concedido de acordo com a LOAS, exceto no que tange ao critério restritivo do art. 20, §3.º, devendo se utilizar, em substituição, o valor de meio salário mínimo *per capita*. O autor aduz que o STF, no julgamento da ADI 1.232, não

---

<sup>151</sup> Podem fazer parte do Programa Bolsa Família as famílias com renda mensal de até R\$ 140 (cento e quarenta reais) por pessoa. Informação disponível em: [http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/o\\_programa\\_bolsa\\_familia/criterios-de-inclusao](http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/o_programa_bolsa_familia/criterios-de-inclusao) Acesso em 30.05.2010.

levou em consideração a legislação superveniente, nada impedindo que o tribunal reveja o seu posicionamento (2003, p. 153). Para Moro, a adoção do critério de meio salário mínimo *per capita* é de fácil operacionalidade para a Administração Pública e para o Judiciário.

O entendimento pela utilização do parâmetro de meio salário mínimo chegou a ser sumulado pela “Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais da 4.<sup>a</sup> Região”<sup>152</sup>, em 16/11/2004, mas o enunciado foi cancelado em sessão de 07/07/2006, quando passou a se entender que era contrário ao julgado da ADI 1232.

Já a questão de aferição da miserabilidade por outros meios além do critério estabelecido na Lei também havia sido sumulada pela “Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais”, em sessão de 05.04.2004, mas o Enunciado foi cancelado em 24/04/2006<sup>153</sup>, também por ser considerado afrontoso à ADI 1232.

Embora essas questões já tenham sido objeto de apreciação pelo STF<sup>154</sup>, tendo-se firmado o entendimento de que o critério de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é objetivo, não podendo ser alterado nem conjugado a outros meios de aferição da hipossuficiência, bem como refutando a elevação do patamar para meio salário mínimo, com base em leis que estabelecem programas assistenciais do governo (Lei n.º 10.836/2004 – “Bolsa Família”; Lei n.º 10.689/2003 – “Programa Nacional de Acesso à Alimentação”; Lei n.º 9.533/97 - programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas), esse entendimento vem sendo paulatinamente modificado, individualmente, pelos ministros do STF, em decisões monocráticas, passando-se a considerar que as decisões reclamadas não declararam a inconstitucionalidade do § 3.º do art. 20 da LOAS, apenas deram exegese em conjunto com a legislação posterior, não apreciada na ADI 1232.

Em julgados recentes, o STF tem reconhecido que os critérios objetivos da Lei 8.742/93 não são suficientes para comprovar que o idoso ou a pessoa com deficiência não possui meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família<sup>155</sup>. Por

---

<sup>152</sup> Súmula 6: “O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, restou modificado para  $\frac{1}{2}$  (meio) salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei nº 9.533/97, que autorizava o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísssem programas de garantia de renda mínima associados a ações sócio-educativas, e art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação”.

<sup>153</sup> Súmula 11: “A renda mensal, per capita, familiar, superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº. 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”.

<sup>154</sup> Rcl - AgR 2.303/RS, 01.04.2005, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1.4.2005.

<sup>155</sup> A exemplificar, cita-se: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA RE PÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento

emblemático no que tange à mudança do paradigma vigente, transcreve-se excerto de decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. (...) Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232(...), o Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de ¼ do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do §3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. (Excerto do julgado proferido na Rcl. 4374 MC / PE - DJ 06/02/2007, p. 00111. Destaques apostos.)*

Sinaliza-se, desse modo, um processo de inconstitucionalização do art. 20, §3.º, da LOAS. É de se ressaltar que está em tramitação, no Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário n.º 567.985, no qual se discute se houve alteração do valor da renda mínima *per capita* para meio salário mínimo e se podem ser utilizados outros critérios para aferição da miserabilidade, além desta renda.

Espera-se que seja confirmada a tendência apontada pelo Ministro Gilmar Mendes e que sejam adotados critérios menos restritivos quanto ao requisito objetivo do amparo assistencial, a fim de que o direito fundamental à assistência social atinja maior número de destinatários, conferindo o “mínimo existencial” a pessoas idosas e/ou com deficiência que atualmente se encontram desamparadas pela família e pelo Estado.

---

deste Supremo Tribunal Federal na ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.” (STF - AI-AgR 470975 / SP - 1ª T. - Rel. Min. Carmen Lúcia - unânime - DJ de 16-03-2007 - PP-00024 - EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

### 3.2 DEMANDAS POR RECONHECIMENTO DE IDENTIDADES E POR REDISTRIBUIÇÃO DE BENS SOCIAIS, NA PERSPECTIVA DOS GRUPOS EM ESTUDO, E O PODER JUDICIÁRIO COMO *LOCUS* PRIVILEGIADO EM QUE APORTAM TAIS DEMANDAS

Como se vislumbrou na seção anterior, as demandas concernentes ao benefício de prestação continuada são recorrentes junto ao Poder Judiciário, tanto no que se referem ao requisito da renda *per capita* quanto no que tangem ao requisito da incapacidade.

A despeito do posicionamento do STF quando do indeferimento da ADI 1232, nota-se que os juízes singulares e mesmo a segunda instância têm se mostrado sensíveis aos casos concretos que chegam aos seus gabinetes, e a utilização de critérios mais elásticos para a aferição da miserabilidade denota esse fato. Outrossim, a exigência de que sejam consideradas somente a incapacidade para o trabalho e a incapacidade para prover a sobrevivência por outros meios que não o trabalho (objeto da ação civil pública acreana antes mencionada) para a avaliação da “deficiência” também sinaliza o abrandamento do rigor legal.

Essa atuação é apenas um exemplo de como o Poder Judiciário desempenha um papel de grande importância na efetivação dos direitos sociais, com escopo nos objetivos fundamentais proclamados no art. 3.º da CF/88, mormente quanto à erradicação da pobreza e à promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminações.

Após a promulgação da Constituição, com a consolidação da democracia, o Poder Judiciário, tanto na mídia quanto no debate político e institucional, ganhou espaços mais amplos, adquirindo cada vez mais importância no cenário contemporâneo (CAMPILONGO, 2005).

Muitos fatores têm influenciado os (re)dimensionamentos desse Poder: dificuldades econômicas (inflação, crises, “pacotes”), globalização, questões ambientais, degradação dos costumes político-administrativos (corrupção, malversação dos recursos públicos, práticas burocráticas), desagregação social (miséria crescente, violência urbana, etc.), inflação legislativa, surgimento de novos atores e relações sociais, aumento quantitativo e qualitativo de funções. Tudo isso<sup>156</sup> enseja uma verdadeira crise desse poder, o qual não se mostra

---

<sup>156</sup> Ferrajoli, sobre a expansão do Judiciário, aduz: “Na base dessa expansão do poder judiciário podem ser identificados fatores de vários tipos: entre os seus pré-requisitos normais são habitualmente arrolados a dinâmica do ordenamento democrático, o fortalecimento da independência da magistratura, a difusão de uma cultura dos direitos, a ‘revolução das expectativas crescentes’; entre os elementos patológicos, e todavia menos influentes, a corrupção das classes políticas, a ineficiência dos governos, a fragilidade das oposições, que obrigam a magistratura a desempenhar um papel substitutivo. Isso pode explicar por que a intervenção da magistratura tenha acabado por assumir o caráter de uma ação realizada para preencher um vazio político e tenha sido

preparado para os novos imperativos sociais que lhe chegam através dos litígios (CAMPILONGO, 2005).

O Poder Judiciário não pode descurar dos direitos individuais e das liberdades (conforme já possibilitava a tradição liberal), mas deve também garantir a efetividade dos direitos sociais, afirmando-os (cidadania social), bem como estar atento às demandas emergentes do cenário multicultural.

Os novos atores sociais veem o Judiciário como um verdadeiro órgão da sociedade, porquanto o juiz atua em favor dos cidadãos contra os poderes públicos e privados. Campilongo explica esse fenômeno: *“Os novos atores procuram fazer do juiz parte da sociedade e, conseqüentemente, a partir daí, buscam refundar a independência do Judiciário na imagem de um contrapoder da própria sociedade”* (2005, p. 34).

As demandas trazidas pelos novos atores exigem que o magistrado esteja atento à complexidade do social, bem como que amplie seus conhecimentos em diversas áreas, saindo da percepção dogmática do direito. Por exemplo, ao analisar a questão da renda familiar como requisito para deferimento do benefício assistencial, na ADI 1232, os ministros do STF deveriam ter se servido de critérios científicos condizentes com a aferição da pobreza, não simplesmente terem se atido à definição legal.

Quanto aos direitos sociais, existe um sentimento de que não cabe ao julgador aplicar com rigor as normas que os garantem, pois isso implicaria a inviabilização da Administração Pública, a falência de empresas, o aumento no índice de desemprego.

Quanto ao direito social à assistência social, observa-se que houve avanço na concessão do benefício de prestação continuada, por força do desenvolvimento da jurisprudência. Ocorre que nem todos têm acesso ao Judiciário, e geralmente ficam desassistidas justamente aquelas pessoas que mais necessitam da atuação da “Justiça”. Outrossim, não se pode conceber que o exercício de um direito fique condicionado à provocação do Judiciário.

De outra banda, deixar ao arbítrio do magistrado a utilização deste ou daquele critério para reconhecer o direito de alguém causa insegurança para os jurisdicionados e favorece a existência de decisões divergentes.

A explosão de litigiosidade devido à atuação dos novos atores sociais, a complexidade dos sistemas, a existência de cada vez mais bens tutelados e as novas relações que se estabelecem nos âmbitos público e privado sinalizam a necessidade de revisão de

---

frequentemente interpretado como um ataque direto ao legislador por parte dos juízes – um ataque não limitado a decisões sobre casos particulares” (2008, p. 477).

procedimentos, de mudança na formação do juiz e de incremento da operacionalidade do Poder Judiciário (CAMPILONGO, 2005).

Normas programáticas, conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais possibilitam, no dizer de Campilongo, *“uma discricionariedade administrativa e uma politização das reivindicações jurídicas que estão a exigir do magistrado uma versatilidade e uma formação profissional largamente incompatíveis com o que lhe é ensinado nas Faculdades de Direito”* (2005, p. 44)

Sobre o expressivo aumento das demandas, que caracteriza a “explosão de litigiosidade”, destaca Faria (2005, pp. 52-53):

Desde que grupos sociais tradicionalmente alijados do acesso à Justiça descobriram os caminhos dos tribunais, orientando-se por expectativas dificilmente amoldáveis às rotinas judiciais, utilizando de modo inventivo os recursos processuais e explorando todas as possibilidades hermenêuticas propiciadas por normas de “textura aberta”, como as normas-objetivo, as normas programáticas e as normas que se caracterizam por conceitos indeterminados, o Judiciário se viu obrigado a dar respostas para demandas para as quais não tem nem experiência acumulada nem jurisprudência firmada.

Perante demandas que envolvem direitos humanos em geral e direitos sociais em particular, os tribunais têm se visto em situação de perplexidade. A Constituição ampliou tanto o rol dos direitos sociais quanto a intensidade da intervenção do Estado na área social. Mas o formalismo, o burocratismo e o tecnocentrismo que imperam sobre os órgãos estatais e sobre os agentes políticos acabam por limitar, restringir e mesmo negar a efetividade dos direitos sociais.

É certo que o papel do magistrado não pode se limitar a “dizer o direito”. Isso não basta em um país em que há milhões de pobres, que vivem em condições sub-humanas. A atividade judicial ultrapassa os limites do ordenamento positivo, alcançando os sistemas social, político, econômico (FARIA, 2005b).

Sobre o papel do Poder Judiciário, sua atuação em face dos outros poderes e a complexidade social, Faria pondera (2005a, p. 65):

O desafio que aqui se coloca para a instituição é o de se elevar ao nível do Executivo com funções ampliadas, forjado pelo Estado-Providência, para desenvolver em torno dele sistemas de controle mais adequados, isto é, capazes de conter, direcionar e condicionar suas ações promocionais. Da não superação desse desafio pode resultar um Judiciário enfraquecido e cada vez mais esvaziado pela emergência de mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos e/ou de um sem-número de agentes e órgãos “quase-judiciários” – árbitros, conciliadores, conselhos, tribunais administrativos, etc. – investidos de responsabilidade funcional para atuarem nas áreas mais tensas e nos setores mais problemáticos da vida social.

Como assevera Campilongo, o magistrado, ao garantir as políticas públicas, assume papel ativo na afirmação da cidadania e da justiça substantiva: *“Aplicar o direito tende a configurar-se, assim, apenas num resíduo da atividade judiciária, agora também combinada com a escolha de valores e aplicação de modelos de justiça”* (2005, p. 49), de modo que os juízes passam a atuar ativamente na distribuição de recursos. Não é à toa que Daniel Sarmiento afirma que o Brasil é um dos países com o Judiciário mais ativista na proteção dos direitos sociais, considerando que *“a via judicial parece ter sido definitivamente incorporada ao arsenal dos instrumentos à disposição dos cidadãos para a luta em prol da inclusão social e da garantia da vida digna”* (2008, p. 555).

Nas palavras de FERRAJOLI, *“o juiz assume sempre mais as características do ‘factotum institucional’, cuja função não se limita em dirimir controvérsias, mas em resolver problemas que outros órgãos públicos ou outras instituições sociais não percebem na sua gravidade ou não são capazes de enfrentar de modo satisfatório”* (2006, p. 476).

Não é objeto de nosso estudo aprofundar o debate relativo à atuação do Poder Judiciário em face dos outros poderes, razão pela qual enfocamos estritamente o lado da efetivação do direito à assistência social pela via judicial, como forma de reconhecimento das diferenças de pessoas idosas e/ou com deficiência e de redistribuição de bens sociais.

Na realidade brasileira, a luta pelos direitos de cidadania se deu sempre de um modo *“imperfeito, truncado e simultâneo”* (CAMPILONGO, 2005, p. 31), não se aplicando ao nosso país a formulação linear de desenvolvimento dos direitos de T. H. Marshall, para quem o processo se deu em três fases: na primeira, foram conquistados os direitos civis (século XVIII); na segunda, os direitos políticos (século XIX) – chamados de direitos de primeira geração –; e na terceira, os direitos sociais (conquistados no século XX) – chamados de direitos de segunda geração.

A questão de conciliar as três gerações de direitos constitui um problema comum aos países desenvolvidos e em desenvolvimento, com a diferença de que, nos primeiros, se busca *“manter o padrão de eficácia da ordem jurídica e de intensidade dos direitos”*, enquanto que, para os segundos, a tarefa é *“harmonizar os diferentes tipos de direitos legalmente garantidos para suprir vazios de efetividade”* (CAMPILONGO, 2005, p. 31), de modo que se amplie a efetividade desses direitos para as classes desfavorecidas. Trata-se, assim, de problemas de redistribuição, que são impostos ao sistema político e cobrados ao sistema judicial (CAMPILONGO, 2005).

Nesse aspecto, o Judiciário tem se constituído em um *locus* no qual os grupos sociais podem obter a afirmação de seus direitos e a superação desse déficit de efetividade. Porém, o

grande problema enfrentado pelo Judiciário na seara dos direitos sociais é que os não possuidores, os marginalizados, são os que chegam aos tribunais pedindo a sua parte na riqueza social, riqueza essa que já foi apropriada por alguém (LOPES, 2005a).

Enquanto o Estado liberal vincula o indivíduo ao mercado, o Estado social, expandindo a esfera pública, relaciona-o de modo mais equilibrado ao mercado, garantindo direitos aos trabalhadores, propiciando, assim, uma ampliação da cidadania. Hoje, contudo, ultrapassa-se a questão de direitos individuais e sociais para atingir-se demandas mais amplas de cidadania, abarcando o respeito às subjetividades e à autonomia, o direito a não ser discriminado por nenhum motivo (idade, sexo, religião, deficiência, p.ex.), entre outros.

A temática da cidadania se complexifica – e muito – quando se associam reivindicações pela cidadania social com demandas relativas ao reconhecimento de subjetividades, aos direitos referentes à autonomia e à não discriminação, entre tantos outros direitos emergentes em nossa sociedade multicultural. Podemos falar em multiplicidade de dimensões de cidadania, considerando-a como um fenômeno complexo, tendente à emancipação. Essa cidadania muitíssimas vezes está à margem dos regramentos estatais, mormente pela insuficiência destes em compreender a complexidade do fenômeno.

Quando analisamos duas categorias como pessoas idosas e/ou com deficiência, fácil é perceber suas heterogeneidades, tanto no que concernem às demandas de redistribuição quanto de reconhecimento. Aliás, com bem observa Nancy Fraser (2001), no fim do século XX (e também neste início de século XXI), é a luta por reconhecimento a forma paradigmática de conflito político, objetivando-se o “reconhecimento das diferenças” por diversos grupos, sob diversas bandeiras.

Mas, como as disputas por reconhecimento ocorrem em um mundo de desigualdades relativamente ao acesso dos bens sociais (dos mais elementares até os bens que podem ser considerados como de “bem-estar”, no entendimento de Cortina), é preciso, como propõe Fraser, desenvolver uma “*teoria crítica do reconhecimento*”, teoria essa que deve combinar a política da diferença com a política social da igualdade (2001, p. 246). Tal se torna necessário porque a justiça requer tanto reconhecimento quanto redistribuição (FRASER, 2001).

Como sustentar reconhecimento cultural e igualdade social? Trata-se de uma tarefa hercúlea, porque o desrespeito cultural e a desigualdade social apoiam-se mutuamente. Como aponta Fraser, somente integrando-se reconhecimento e redistribuição teremos um “*quadro adequado às demandas de nosso tempo*” (2001, p. 246).

A problemática que envolve o direito ao benefício de prestação continuada, previsto em nossa Constituição para pessoas idosas e/ou com deficiência, envolve uma questão de



reconhecimento e de redistribuição. Reconhecimento porque esse benefício configura uma forma de respeito às diferenças, de modo a incluir esses grupos no contexto social, através, justamente, de uma política de redistribuição. A negativa desse direito, justificada com base em mandamentos previstos em lei ordinária e normas administrativas dos órgãos executivos, em afronta ao que dispõe a Constituição, representa em si a negativa ao acesso a uma política de redistribuição e, ao mesmo tempo, simboliza um não reconhecimento das diferenças desses grupos, de suas especificidades.

As reivindicações com base na identidade tendem a predominar sobre aquelas com base em redistribuição. Discorrendo sobre os aspectos de justiça, vinculada ao reconhecimento e à redistribuição, Fraser aponta que a injustiça socioeconômica pode decorrer da exploração (apropriação dos frutos do trabalho de alguém para benefício de outros), da marginalização econômica (manifestada por subemprego ou desemprego) e da privação (padrão de vida inadequado) (2001, p. 249). Já a injustiça cultural ou simbólica, para a mesma autora, “*está arraigada a padrões sociais de representação, interpretação e comunicação*”, tendo como exemplos a dominação cultural (sujeita-se uma cultura a formas de interpretação e comunicação de outra cultura, estranha ou hostil à primeira), o não-reconhecimento (invisibilidade) e desrespeito (difamação pública ou através de estereótipos do cotidiano).

O reconhecimento e o não-reconhecimento dos outros interferem na formação da identidade<sup>157</sup>, de forma que o não reconhecimento e/ou o reconhecimento incorreto<sup>158</sup> podem ser uma forma de agressão, deixando marcas profundas em um indivíduo; muitas vezes a vítima não reconhecida sente-se incapaz de se realizar em sua vida (TAYLOR, 2001).

Deve ser ressaltado, como bem o faz Fraser (2001), que as injustiças econômica e cultural, na prática, estão interligadas, imbricadas dialeticamente. Explicando esse processo, Fraser assevera (2001, p. 251):

Normas culturais enviesadas de forma injusta contra alguns são institucionalizadas no Estado e na economia, enquanto as desvantagens econômicas impedem participação igual na fabricação da cultura em esferas públicas e no cotidiano. O resultado é frequentemente um ciclo vicioso de subordinação cultural e econômica.

---

<sup>157</sup> Identidade, para Taylor, é a “maneira como uma pessoa se define, como é que as suas características fundamentais fazem dela um ser humano” (TAYLOR, 1994, p. 45).

<sup>158</sup> Uma das formas de reconhecimento incorreto manifesta-se quando a vítima é induzida a adotar uma opinião autodepreciativa, de inferioridade. O reconhecimento incorreto não se configura apenas como a falta de respeito devido, mas, mais que isso, pode marcar sua vítima com um sentimento de incapacidade, de ódio para consigo mesma. Diante disso, “o reconhecimento devido não é um acto de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital” (TAYLOR, 2001, p. 46).

A mesma autora menciona que, para essas injustiças, dois tipos de remédios são possíveis: para a injustiça socioeconômica, “*a reestruturação político-econômica de algum tipo*”, como, p.ex., a redistribuição de renda<sup>159</sup>; para a injustiça cultural, é necessária uma mudança cultural ou simbólica, através de, p.ex., reavaliação de identidades desrespeitadas<sup>160</sup>. Destaca a mesma autora que os remédios também estão interligados, pois “*remédios redistributivos pressupõem uma concepção subjacente de reconhecimento*” (2001, p. 252). Exemplo dessa assertiva é o fato de que conceder um benefício pecuniário com o objetivo de proporcionar uma vida digna a certos grupos de pessoas é uma medida redistributiva fundada numa concepção de reconhecimento, ainda que subjacente.

Porém, aparentemente, essas políticas têm fins contraditórios, porquanto onde uma pretende promover a diferenciação (culturalmente), a outra pretende eliminá-la (economicamente). Nisso consiste o que Nancy Fraser denomina de “*dilema redistribuição/reconhecimento*” (2001, p. 254).

Para resolver esse dilema, ora se afigura mais apropriado o remédio da redistribuição, ora o do reconhecimento, ora a combinação de ambos (em coletividades ambivalentes<sup>161</sup>).

A redistribuição como remédio é apropriada quando a injustiça deriva eminentemente de um problema de distribuição, sendo as injustiças culturais reflexos deste problema. Como exemplo paradigmático, Fraser (2001) traz a classe trabalhadora na concepção marxista. As ofensas e injustiças dessa coletividade decorrem da economia política, sendo que a ideia cultural de inferioridade da classe é oriunda da injustiça econômica e busca justificar a exploração. Assim, o remédio para resolver esse conflito é de redistribuição. Para sanar essa injustiça, deve-se abolir a classe proletária, promovendo-se a redistribuição de custos e de benefícios sociais.

O reconhecimento como remédio é adequado quando se tem uma coletividade que está enraizada na cultura, com diferenciações oriundas de padrões sociais (não em virtude da divisão do trabalho). A raiz da injustiça é o não-reconhecimento cultural, sendo que as diferenças econômicas se originam das diferenciações culturais. Dessa forma, o remédio pertinente é o reconhecimento cultural, não a redistribuição. Como exemplo, Fraser (2001)

---

<sup>159</sup> Outros exemplos citados pela autora: Reorganização da divisão do trabalho, decisão democrática quanto a investimentos públicos, transformação de estruturas básicas da economia (FRASER, 2001, p. 252).

<sup>160</sup> Fraser cita, também, como remédio cultural, a reavaliação de produtos culturais produzidos por grupos marginalizados, valoração positiva da diversidade cultural, transformações de padrões de interpretação, representação e comunicação (2001, p. 252).

<sup>161</sup> Como leciona Fraser (2001), coletividades ambivalentes são aquelas em que as injustiças de redistribuição e de reconhecimento são originárias, primárias, como, p.ex., raça e gênero, que sofrem simultaneamente injustiças socioeconômicas e culturais.

cita a sexualidade: gays e lésbicas sofrem injustiça pelo não-reconhecimento. Para superar isso, é preciso outorgar “*reconhecimento positivo à especificidade sexual gay e lésbica*” (2001, p. 259).

No caso da redistribuição como remédio, a lógica é “*homogeneizar os grupos sociais*”; já no caso do reconhecimento como remédio, a lógica é “*valorizar as peculiaridades do grupo, reconhecendo sua especificidade*” (FRASER, 2001, p. 259).

No entanto, existem as coletividades ambivalentes, que se situam entre os dois extremos, nas quais há injustiças que não são reflexos umas das outras, mas são mesmo injustiças primárias, coexistindo e se retroalimentando. Nesse caso, essas coletividades (como raça e gênero) precisam dos dois remédios: redistribuição e reconhecimento (FRASER, 2001, p. 259).

Fraser (2001) trabalha as coletividades de raça e gênero, abordando as injustiças que elas sofrem. Com base na reflexão dessa autora, examinaremos as injustiças de redistribuição e de reconhecimento que padecem pessoas idosas e/ou com deficiência. Consideremos, meramente para efeito desse estudo, uma coletividade dividida entre “pessoas aptas” e “pessoas inaptas”.

Analisando a questão distributiva, a dimensão político-econômica, encontramos pessoas idosas e/ou com deficiência que não podem trabalhar, por serem incapazes física ou mentalmente, ou, se podem trabalhar, conseguem subempregos, são mal pagos ou trabalham no âmbito doméstico (idosos, principalmente). Tal estrutura faz da idade/deficiência (insertas na coletividade “(in)aptidão”) uma diferenciação político-econômica que tem certas características de classe. Vista por esse lado, a coletividade necessita de um remédio redistributivo, pois, em alguns aspectos, assemelha-se à classe, porquanto seria o caso de eliminar a exploração, a marginalização e a privação específicas que envolvem pessoas idosas e pessoas com deficiência. Abolindo-se a diferenciação, far-se-ia a justiça distributiva.

Contudo, em um outro aspecto, essa coletividade se distancia da classe, porque, mesmo que se eliminasse a diferenciação, haveria pessoas que não poderiam trabalhar, e, por isso, competiria ao Estado proporcionar a redistribuição (através da assistência), com base nessa diferença, com base num reconhecimento subjacente.

Assim, temos duas formas possíveis para conferir o remédio redistribuição: a abolição da diferenciação existente na economia política com base na estruturação fundada na “inaptidão” aparente (para eliminar a marginalização, a exploração e a privação, que geram subempregos, baixos salários, desemprego) e a assistência estatal (para eliminar a privação

fundada na diferença incapacitante, que gera a miserabilidade), à qual subjaz uma política de reconhecimento.

Essa problemática também pode mostrar-se de modo cultural-valorativo, envolvendo a questão do reconhecimento. Isso porque encontramos o privilegiamento das pessoas ditas “normais” em face das pessoas com deficiência; dos jovens em face dos idosos. É comum a consideração de pessoas com deficiência e idosos como inúteis, como estorvos sociais. Igualmente, vicejam estereótipos fundados nas deficiências do corpo, imagens negativas da velhice e da deficiência, preconceitos, humilhações tanto na mídia quanto no âmbito doméstico, molestamento, abusos, depreciação, violência, maus tratos, negação de direitos nas instâncias públicas e administrativas, desrespeitos, discriminações de toda ordem. Todas essas questões perfazem injustiças de reconhecimento, para as quais o remédio é outorgar reconhecimento positivo a esses grupos específicos que são desvalorizados.

Assim, temos a necessidade de mudanças na economia política e na cultura, relativamente a pessoas idosas e com deficiência, que são preliminarmente consideradas inaptas, incapazes para as atividades de cunho econômico (trabalho, principalmente), e, igualmente, não são reconhecidas em suas diferenças.

Há que se eliminar a diferenciação quanto ao aspecto da marginalização, exploração e privação (ocupações mal pagas, sujas, etc.), fundadas no preconceito quanto às diferenças, mas, ao mesmo tempo, preservar a diferenciação, no âmbito distributivo, quando houver a total impossibilidade de prover meios para a sobrevivência (aí a questão se torna uma questão de justiça distributiva à qual subjaz uma política de reconhecimento).

Veja-se que o problema redistributivo se manifesta sob o prisma de diferenciações para ingresso e manutenção no mercado de trabalho, salários, exploração e marginalização, donde a abolição dessa diferenciação político-econômica geraria a justiça distributiva sob um ângulo. E o dilema redistribuição/reconhecimento consistiria em: como se pode querer eliminar a diferenciação com base na idade e na deficiência se, ao mesmo tempo, se quer valorizar suas especificidades culturais/identitárias? Por outro lado, não há dilema se considerarmos que se deseja manter as diferenças relativas ao corpo e a idade quando associadas à miserabilidade, e, assim, essas coletividades passam a ser beneficiárias de uma política redistributiva, como o benefício de prestação continuada. Neste último caso, não haveria dilema, pois a questão seria somente de reconhecimento das diferenças, e este embasaria uma política de redistribuição, como é o benefício de prestação continuada.

Então, a solução é procurar tanto remédios político-econômicos que busquem eliminar as diferenciações com base em idade e deficiência, enquanto também se deve

procurar remédios culturais-valorativos que valorizem a especificidade da coletividade menosprezada. Para fins da assistência social, o benefício de prestação continuada, devem ser procurados remédios que valorizem a especificidade dos grupos, a qual é associada à miserabilidade econômica. No viés abordado no presente trabalho, a questão das pessoas idosas e/ou com deficiência é mais de reconhecimento do que de redistribuição, porquanto é o reconhecimento que embasa a política redistributiva em destaque.

Ainda para curar as injustiças, duas abordagens são possíveis: a afirmação e a transformação.

Os remédios afirmativos são, nas palavras de Fraser (2001, pp. 265-266), “*remédios voltados para a correção de resultados indesejáveis de arranjos sociais sem perturbar o arcabouço que os gera*”. O remédio afirmativo propõe “*reparar o desrespeito por meio da reavaliação das identidades injustamente desvalorizadas de grupos, enquanto deixa intacto tanto o conteúdo dessas identidades quanto as diferenciações de grupo que as embasam*” (FRASER, 2001, p. 266). Busca-se corrigir os resultados, sem modificações nas causas das desvalorizações e desrespeitos identitários.

Já os remédios transformativos, nas palavras de Fraser (2001, p. 266), são “*orientados para a correção de resultados indesejáveis precisamente pela reestruturação do arcabouço genérico que os produz*”. As consequências (o desrespeito, a desvalorização) seriam reparadas pela “*transformação da estrutura cultural-valorativa subjacente*”, desestabilizando identidades e diferenciações de grupo existentes. Esse remédio promove a desconstrução das dualidades que embasam as diferenças (ex.: “homo-hetero”; “normal-deficiente”), sem dissolvê-las, mas considerando-as em sua multiplicidade.

Segundo Fraser, os remédios de reconhecimento afirmativos acabam por promover diferenciações entre os grupos (2001, p. 268), ao passo que os remédios de reconhecimento transformativos tendem a “*desestabilizar essas diferenciações para permitir reagrupamentos futuros*” (2001, p. 268).

No âmbito das injustiças econômicas, os remédios afirmativos buscam superar a má-distribuição de recursos feita pelo Estado, mas deixam intacta a estrutura político-econômica subjacente (FRASER, 2001). Já os remédios transformativos reveriam posições injustas, através da transformação das estruturas político-econômicas. Não mudariam apenas a distribuição estatal dos bens de consumo, mas a própria divisão social do trabalho (FRASER, 2001).

Os remédios redistributivos afirmativos promovem a transferência de renda por duas formas: programas de seguro social e programas de assistência pública (FRASER, 2001). O

benefício de prestação continuada enquadra-se neste tipo de remédio. As diferenças acabam sendo mantidas. Fraser (2001, p. 269) destaca que *“programas de assistência pública objetivam os pobres, não apenas para ajuda, mas também para hostilidade”*.

Mesmo que as redistribuições afirmativas busquem solucionar as injustiças econômicas, permanece intacta a estrutura que gera as desvantagens. Assim, cada vez mais são necessárias realocações de recursos. Esse tipo de remédio acaba por *“marcar classes menos privilegiadas como inerentemente deficientes e insaciáveis, sempre precisando de mais e mais”* (2001, p. 270), o que gera uma aparência de privilegiamento dessas classes, que recebem uma ajuda não merecida. Assim, essa abordagem, que busca sanar injustiças distributivas, acaba por criar injustiças de reconhecimento, o que é contraditório, porque essas redistribuições afirmativas em geral se baseiam em reconhecimento universal, no valor moral igual de todas as pessoas, como é o caso do benefício assistencial.

Por sua vez, os remédios redistributivos transformativos combinam várias medidas<sup>162</sup>, tendentes a minar a diferenciação de classe, para reduzir as desigualdades sociais, sem estigmatizar as pessoas vulneráveis e sem torná-las beneficiárias de vantagens especiais (FRASER, 2001). Esses remédios *“promovem reciprocidade e solidariedade nas relações de reconhecimento”*, quando o não-reconhecimento deriva da estrutura político-econômica. Os remédios redistributivos transformativos pressupõem o valor moral igual das pessoas, um reconhecimento universal, sem minar essa concepção, porque ela diminui a diferenciação de classes.

Sobre os remédios redistributivos, Fraser ensina (2001, p. 271): *“Redistribuição afirmativa pode estigmatizar a desvantagem, somando o insulto da falta de reconhecimento à injúria da privação. Redistribuição transformativa, em contraste, pode promover solidariedade e ajudar a rever algumas formas de não-reconhecimento”*. O benefício assistencial configura-se num remédio redistributivo afirmativo, pois mantém a diferenciação e estigmatiza seus beneficiários perante os demais, causando prejuízos de reconhecimento.

Para os grupos que sofrem de ambas as injustiças, quais remédios são os melhores?

Seguindo os ensinamentos de Fraser (2001), a redistribuição afirmativa combina com o reconhecimento afirmativo, pois ambos promovem a diferenciação de grupo. Para reparar injustiças de gênero, p.ex., a redistribuição afirmativa inclui ação afirmativa, como, p.ex., alocações superficiais de recursos. No entanto, essa redistribuição não altera o nível profundo

---

<sup>162</sup> Fraser cita “programas universalistas de bem-estar social, impostos progressivos, políticas macroeconômicas voltadas para a criação de pleno emprego, um setor público grande, propriedade pública e/ou coletiva significativa e tomada de decisões democráticas sobre prioridades socioeconômicas básicas” (2001, p. 270).

em que a economia política é definida pelo gênero, pelo contrário, destaca, sublinha, a diferenciação, ao marcar as mulheres como deficientes e insaciáveis, alvos de benesses injustas (ou seja, pode gerar injustiças de reconhecimento). O reconhecimento afirmativo, por sua vez, procura assegurar respeito à identidade feminina, que é reavaliada, mas não altera a oposição binária, a divisão de gênero. E, ainda, pode piorar a situação no sentido de que afirmar a diferença pode afrontar o compromisso do Estado com o valor moral igual das pessoas.

Já a redistribuição transformativa combina com o reconhecimento transformativo, porque ambos tendem a desconstruir as diferenças, as dicotomias, existentes. As dicotomias são substituídas por “*redes de diferenças cruzadas múltiplas que são fluídas e não massificadas*” (FRASER, 2001, p. 278). Esse cenário, que é o que mais escapa ao dilema redistribuição/reconhecimento, consoante Fraser, “*requer que todas as pessoas sejam removidas de seus compromissos com as construções culturais correntes de seus interesses e identidades*” (2001, p. 279).

O dilema entre redistribuição e reconhecimento envolve várias coletividades. Ele abarca as pessoas idosas e as pessoas com deficiência. A melhor alternativa apontada por Fraser é abrandar o dilema, através de abordagens que minimizem o conflito (2001).

As injustiças de distribuição e de reconhecimento se interligam e afetam interesses e identidades de todos. Fraser propõe uma abordagem transformativa dupla como orientação para os grupos oprimidos, e justifica: “*Nós estamos presos nos círculos viciosos de reforço mútuo da subordinação cultural e econômica. [...] Só por meio de concepções alternativas de redistribuição e reconhecimento podemos obter os requisitos de justiça para todos*” (2001, p. 282).

Em nosso país, extremamente complexa é a tarefa de promover a redistribuição e o reconhecimento transformativos relativamente às pessoas idosas e/ou com deficiência (assim como para outras coletividades, como raça e gênero). O que se vê são políticas afirmativas (como o amparo assistencial) e que, mesmo assim, não atingem o escopo pretendido na sua plenitude, pois são criados artifícios legislativos que restringem a política, ao menos no que tange à redistribuição, porquanto o reconhecimento, nesse caso, encontra-se subjacente. Por outro lado, o reconhecimento, como outorga de positividade à especificidade desses grupos, lentamente vem ganhando espaço no Brasil, principalmente por pontuais abordagens dos meios de comunicação de massa, que visam à valorização, no caso dos grupos em debate, principalmente, de pessoas com deficiência, promovendo, de alguma forma, o reconhecimento afirmativo.

Já encaminhando para as considerações finais, reflete-se que a negação da política afirmativa no âmbito administrativo (e muitas vezes no âmbito judicial, dado o livre convencimento dos juízes), ou seja, o indeferimento do benefício com base tão somente na lei, ao arrepio da Constituição e também dos instrumentos internacionais de proteção dos grupos em tela, representa o rompimento do compromisso estatal com uma política de redistribuição e de reconhecimento, que pode não ser a mais adequada para esses grupos, mas é a que o Estado brasileiro prevê para prover o mínimo existencial a essas pessoas.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta etapa do trabalho, resgatam-se aspectos importantes da pesquisa, de modo a refletir sobre o discorrido, na forma de considerações finais, ainda que tal não seja possível de se proceder de maneira conclusiva.

Consideramos que a temática dos direitos humanos é extremamente vasta e densa, sendo possível a ela dedicar profundos estudos acadêmicos. Dentro desse contexto amplo, situamos os direitos das pessoas idosas e/ou com deficiência, o que permitiu visualizar todo o construído histórico dos direitos humanos no que tange a essas pessoas.

A pesquisa evidenciou o que possui maior repercussão no que se refere aos grupos enfocados neste trabalho. Foram trazidos aspectos concernentes a todo o processo evolutivo dos direitos humanos, processo que culminou com a elaboração de vários instrumentos internacionais, os quais se consubstanciam em verdadeiras garantias, em que pese não assegurarem verdadeira efetividade dos direitos neles garantidos no âmbito nacional.

Não é possível abordar os direitos humanos sem mencionar a questão da dignidade humana (tema que, aliás, ensejaria, por si só, um estudo exclusivo, dada a complexidade de que se reveste). Os direitos humanos estão umbilicalmente ligados à dignidade da pessoa humana, porquanto a titularidade de direitos, na prática, lhe dá conteúdo. A dignidade é um valor informativo de toda ordem jurídica que reconheça os direitos inerentes à pessoa humana. Cada direito, assim, é uma projeção de conteúdo do valor dignidade humana e, por isso, foram abordadas, neste trabalho, sem pretensão de exaurir o tema, questões relevantes desse valor-princípio.

A problemática da cidadania, por seu turno, também foi posta em pauta (mais uma vez, sem a pretensão de exaurimento do assunto), considerando que a discussão que a envolve não pode ser dissociada daquelas que giram em torno das noções de direitos e de dignidade humanos.

Isso é demonstrado por ocasião do “surgimento” e evolução dos direitos civis, políticos, econômicos sociais e culturais, bem como com o desenvolvimento dos direitos

relativos à autodeterminação dos povos, à paz, ao meio-ambiente sadio, à biotecnologia, à bioética, à engenharia genética e à tecnologia da informação; todos esses “velhos” e “novos” direitos perpassam questões individuais e coletivas, indissoluvelmente associadas à cidadania.

Em face disso, ao menos no plano teórico, a cidadania atualmente reveste-se de nova forma e de novo conteúdo, não se manifestando unicamente pelo exercício do direito político ao voto, sendo exercida e, sobretudo, *realizada* de várias formas. Substancialmente falando, novos direitos compõem a noção de cidadania. Permitimo-nos dizer, então, que, se os direitos humanos dão conteúdo à dignidade humana, a ampliação desses direitos (muito além do “mínimo” que configura a base da dignidade humana) e o seu exercício consciente (como verdadeiro ator social) possibilitariam a cidadania necessária à complexa sociedade atual (respeitando-se, por óbvio, a cidadania como processo dinâmico). Todavia, no mundo empírico, não é isso que ocorre; há um déficit de cidadania.

Relativamente aos direitos sociais, estes representam permanente causa de enfrentamentos políticos e jurídicos. Embora estejam, de certa forma, consolidados no plano teórico, é grande a celeuma na prática. Isso porque os bens sociais não estão distribuídos de modo a propiciar a cada um de seus proprietários *padrões mínimos de existência*, como moradia, assistência à saúde, educação, sendo constantemente centro dos debates e objeto de conflitos.

A atuação (ou omissão) do Estado na seara dos direitos sociais é o que mais se destaca. O Estado brasileiro não tem cumprido o compromisso firmado em nível internacional. Isso é demonstrado pelo “II Relatório Brasileiro sobre o Cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (de setembro de 2006), o qual apontou que o Brasil, no ano de 2004, possuía 52 milhões de pobres, o que perfazia 30% da população, e 19,8 milhões de indigentes, 11,3% da população, considerando indigentes aqueles que possuem renda domiciliar mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo e pobres aqueles cuja renda situe-se abaixo de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo.

Verifica-se que há um evidente descompasso entre o que dispõem os documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, a Constituição Federal de 1988 e a realidade fática com que o povo brasileiro se defronta.

As consequências da omissão estatal na seara dos direitos são bastante graves. Isso porque se uma comunidade não protege algum de seus membros, seja no reconhecimento de seus direitos civis, políticos ou sociais, na verdade, está a demonstrar que não o considera seu cidadão, e, uma vez que não é reconhecida pelo seu grupo social, a própria pessoa deixa de se

reconhecer como cidadão, porquanto “*quem não é tratado como cidadão tampouco se identifica a si mesmo como tal*” (CORTINA, 2005, p. 73).

Nesse aspecto, embora vários documentos tenham historicamente surgido (num processo que denota a evolução da humanidade no cuidado das pessoas com deficiência), temos que dois documentos são especialmente marcantes na esfera protetiva dessas pessoas, quais sejam, as “Regras Gerais sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências” (1993) e a “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” (2008), com notável destaque para esta última, a começar pela definição de quem é a pessoa com deficiência, não restringido esse conceito a aspectos puramente físicos, mas considerando a pessoa com deficiência inserida num contexto social amplo.

A discussão em torno de “quem” é a pessoa com deficiência ganhou novos contornos com a ratificação, pelo Brasil, da Convenção supracitada. Isso porque o conceito em vigor no país diz que a pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho e para a vida independente, o que vai de encontro ao estipulado pela Convenção. Isso levou a Procuradoria-Geral da República a ingressar, em 2009, com ação de Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental, que objetiva a que o Brasil efetivamente cumpra a Convenção no que se refere ao direito das pessoas com deficiência (não necessariamente incapazes) a obter os benefícios estatais decorrentes dessa condição.

No que tange à proteção internacional da pessoa idosa, destaca-se o “Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento” (em duas edições, 1991 e 2002), que traz diretrizes gerais para as políticas públicas a serem destinadas a essas pessoas. O Plano busca modificar a imagem da velhice, afirmando-a como uma das maiores conquistas da humanidade. Um dos compromissos mais importantes do Plano é a eliminação da discriminação por motivo de idade.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é pródiga em direitos das pessoas idosas e das pessoas com deficiência. As constituições que a precederam, por sua vez, não o foram, como vimos no segundo capítulo, principalmente na abordagem dos direitos das pessoas idosas, sempre se limitando aos direitos de seguridade social. O grande desafio, para ambos os grupos, é a prática dos direitos, principalmente no que concerne à igualdade (respeitadas as características diferenciadas de cada grupo, que, internamente, é heterogêneo) e à não discriminação.

O ponto de contato que estabelecemos, neste trabalho, entre pessoas idosas e pessoas com deficiência é a política pública protetiva que os une no campo assistencial: o benefício assistencial de prestação continuada, também conhecido como amparo assistencial. Trata-se

de uma política pública que visa a garantir um “mínimo” material a essas pessoas. A importância desse direito é tal que se consubstancia no único direito antipobreza que está expresso na própria Constituição Federal. Ele representa 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*” (art. 203, V, da CF/88).

Através da pesquisa, verificamos que a legislação ordinária restringiu sobremaneira o acesso a esse direito por parte dos beneficiários. Alguns pontos que merecem ser repetidos, no aspecto subjetivo, são a restrição pertinente à caracterização de “quem é a pessoa com deficiência”, pois a lei confundiu as noções de deficiência e de incapacidade, tomando esta por aquela, e quem é o idoso que a Constituição quer proteger (havendo controvérsias acerca da idade-base para a concessão do benefício). Já no aspecto objetivo, o requisito estabelecido pela lei dispõe que se considera incapaz de provimento da manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa “*a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*”. Note-se que a lei estabelece um critério de indigência da família para conferir a proteção estatal a pessoas idosas e/ou com deficiência, desconsiderando todas as peculiaridades que cercam essas pessoas (alimentação diferenciada, remédios, transporte, tratamentos de saúde os mais variados).

Esse critério objetivo extremamente “achatado” não foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, havendo, contudo, nesta Corte, posicionamentos que entenderam ser possível utilizar outras formas de aferição da miserabilidade, sendo o limite de  $\frac{1}{4}$  presunção *jure et de jure* de hipossuficiência.

Felizmente, na primeira instância e nos tribunais regionais federais, assim como no próprio Superior Tribunal de Justiça, admite-se a consideração de outros fatores para aferição da miserabilidade, como a dedução, no cálculo da renda mensal, dos gastos decorrentes de despesas. Contudo, essa não é a solução mais adequada para a questão, mormente considerando que outros benefícios governamentais estabeleceram o parâmetro de  $\frac{1}{2}$  salário mínimo como indicativo da necessidade de assistência. Ora, não se afigura justificável a adoção de parâmetros diferenciados, em prejuízo de idosos e de pessoas com deficiência. Atento a esse fato, bem como ao fato de que é possível utilizar outros critérios para aferição da miserabilidade do cidadão, o STF recentemente manifestou-se no sentido de que está havendo um “processo de inconstitucionalização” do art. 20, § 3.º, da Lei Orgânica de Assistência Social. Espera-se que essa tendência se confirme quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 567.985.

Importante construção jurisprudencial, relativamente à questão da incapacidade, é não considerar a incapacidade para a prática de atos da vida independente como critério ensejador do indeferimento do benefício, o que provocou modificação, inclusive, no regramento interno administrativo do INSS, quando, a partir da decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 2007.30.00.000204-0 (oriunda da Justiça Federal do Acre), passou-se a considerar a incapacidade para a vida independente como aquela incapacidade para prover a subsistência por outros meios, que não o trabalho.

Contudo, no que tange ao requisito incapacidade, imperativa a procedência da ADPF n.º 182, para o fim de se reconheça a não recepção do art. 20, § 2.º, da LOAS, e a afirmação de que o conceito de pessoa com deficiência constante da “Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” é imediatamente aplicável, mormente quanto aos critérios de concessão do benefício de prestação continuada. A não se entender dessa forma, o procedimento que permanecerá em vigor na concessão do benefício assistencial em relação ao quesito “deficiência” é a exigência da incapacidade para o “trabalho” e para prover a sobrevivência por outros meios que não o trabalho, o que afronta os ditames constitucionais, uma vez que a CF/88 prevê textualmente a possibilidade de a pessoa com deficiência trabalhar e, inclusive, incentiva tal prática.

A legislação expressamente determina que empresas mantenham em seu quadro um percentual de pessoas com deficiência, assim como o próprio serviço público deve contar com essas pessoas em seus quadros. As “Regras Gerais sobre Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência” igualmente disciplinam que os subsídios de apoio devem permanecer enquanto durar a deficiência, de modo que não se consubstanciem em uma falta de estímulo a essas pessoas relativamente ao trabalho, devendo ser retirados somente quando tais pessoas conseguirem rendimentos adequados e seguros.

Dessa forma, para que o Brasil evolua no cuidado conferido às pessoas com deficiência, urge que seja efetivamente aplicada a definição de pessoa com deficiência constante da Convenção. Aguarda-se, com expectativa, a decisão da ADPF n.º 182.

Pelas considerações até aqui tecidas (que não poderão ser tidas por finais, porquanto as questões envolvidas neste trabalho permanecerão em aberto), pode-se vislumbrar a importância do Poder Judiciário na fixação de parâmetros adequados ao direito ao benefício assistencial de prestação continuada. O Poder Judiciário é um verdadeiro *locus* privilegiado para os direitos de cidadania, os quais nele se apresentam de maneira emblemática.

Consideramos ainda que a evolução proporcionada pelo desenvolvimento jurisprudencial (ensejada pela parca atuação do Estado no cumprimento de seus deveres

prestacionais) na matéria do benefício de prestação continuada representa, sim, algum avanço. Se esse benefício não houvesse, sem dúvida, o número de indigentes seria bem maior do que já é. Se a jurisprudência não tivesse elástico os critérios, também haveria muito mais excluídos. O Poder Judiciário acaba assumindo funções e resolvendo controvérsias que outros órgãos ou instituições públicas não querem ou não são capazes de enfrentar. Trata-se de uma tarefa complexa e polêmica, pois envolve também um jogo de poderes dentro da configuração do Estado Democrático de Direito.

Outrossim, as demandas de idosos e de pessoas com deficiência pelo benefício também foram enfocadas nos vieses de redistribuição e de reconhecimento. Utilizando as formulações de Nancy Fraser, analisamos o dilema redistribuição/reconhecimento na perspectiva dessas pessoas. A problemática que envolve o direito ao benefício de prestação continuada envolve, sem dúvida, uma questão de reconhecimento e de redistribuição. Reconhecimento porque esse benefício configura uma forma de respeito às diferenças, de modo a incluir esses grupos no contexto social, através, justamente, de uma política de redistribuição. Nesse ponto, inscreve-se o multiculturalismo, que põe em pauta a questão da diferença, coloca em xeque os direitos das minorias em relação à maioria, bem como discute a questão da identidade e seu reconhecimento (SEMPRINI, 1999), e, nesse contexto, inserem-se as pessoas idosas e/ou com deficiência.

Negar o direito ao benefício em destaque com base em mandamentos previstos em lei ordinária e normas administrativas de órgãos executivos, ao arrepio da Constituição, representa em si a negativa ao acesso a uma política de redistribuição e, ao mesmo tempo, simboliza um não reconhecimento das diferenças desses grupos, de suas especificidades.

A pesquisa apontou que o remédio para o dilema redistribuição/reconhecimento consubstanciado na política pública referente ao benefício assistencial é *afirmativo* (não promove uma mudança profunda nas desvalorizações identitárias – reconhecimento – e nem nas políticas econômicas – redistribuição). O benefício assistencial é uma transferência de renda, um paliativo na tentativa de superar a má-distribuição dos recursos, que reforça a diferenciação dos idosos e das pessoas com deficiência, sem questionar as causas das desvalorizações identitárias.

Em que pese não ser o remédio mais adequado, tanto na seara da redistribuição quanto na do reconhecimento, o benefício assistencial é uma política pública que deve ser aprimorada (à minguada de remédios transformativos, de redistribuição e de reconhecimento), e, para tanto, deve ser efetivada nos termos em que proposta pela Constituição Federal, a fim de que, *pelo menos*, cumpra a finalidade para o qual foi criado: possibilitar um *mínimo*

existencial que enseje o exercício de direitos básicos (saúde, alimentação, educação) pelo cidadão idoso ou com deficiência, não se esquecendo de que a prática dos direitos humanos é indispensável à dignidade humana e à cidadania.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, V. COURTIS, C. **Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales.** Disponível em: <<http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/courtis.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2010.

ALMEIDA, Ana Carolina Coelho de [et al]. **Direitos das pessoas portadoras de deficiência e dos idosos.** Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/deficiente.html#\\_ftn1](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/deficiente.html#_ftn1). Acesso em 19 abr. 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto Davi. A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiências: Algumas Dificuldades para Efetivação dos Direitos. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. pp. 911-923.

BARBOSA, Livia. DINIZ, Débora. SANTOS, Wederson. Diversidade corporal e perícia médica: novos contornos da deficiência para o Benefício de Prestação Continuada. In: **Revista Textos & Contextos.** Porto Alegre v. 8, n.2, p. 377-390. jul./dez. 2009

BELLO, Enzo. Cidadania e Direitos Sociais no Brasil: Um Enfoque Político e Social. In.: SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coord.). **Direitos Sociais.** Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp. 177-205.

BERTASO, João Martins. A cidadania moderna: a leitura de uma transformação. In: DAL RI JR., Arno. OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e Nacionalidade.** Efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. pp. 405-433.

BERTASO, João Martins. Cidadania e demandas de igual dignidade: dimensão de reconhecimento na diversidade cultural. In: OLIVEIRA JR., José Alcebíades de (org.). **Faces do Multiculturalismo.** Teoria – Política – Direito. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. pp. 57-83.

BERTASO, João Martins; FORMAGINI, Natália; GAGLIETTI, Mauro. Os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: ANDRADE, Jair. REDIN, Giuliana (orgs.). **Múltiplos Olhares sobre os Direitos Humanos.** Passo Fundo: Ed. IMED, 2008. pp. 15-45.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos direitos humanos.** Trad. Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2000. 271 p.



BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. SANTIN, Janaína Rigo. Constituição e direitos humanos. In: OLIVEIRA JR. José Alcebíades de (org.). **Faces do Multiculturalismo**. Teoria – Política – Direito. Santo Ângelo: EDIURI, 2007. pp. 107-131.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Súmula n.º 11**, de 05 abr. 2004 [Cancelada em 12 mai. 2006]. Disponível em: <<http://aplicaext.cjf.jus.br/phpdoc/juizado/sumulas.php>>. Acesso em: 30 mai. 2010.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. In: Vade Mecum 2008. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

BRASIL. **Decreto n. 1.744**, de 08 de dezembro de 1995. Regulamenta o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências. DOU 11 dez. 1995.

BRASIL. **Decreto n. 1.948**, de 03 de julho de 1996. Regulamenta a Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto n. 3.076**, de 01 de junho de 1999. Cria, no âmbito do Ministério da Justiça, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência - CONADE, e dá outras providências.

BRASIL. **Decreto n. 3.298**, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. DOU 21 dez. 1999.

BRASIL. **Decreto n. 5.296**, de 02 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 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. DOU 03 dez. 2004

BRASIL. **Decreto n. 6.214**, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n. 7.853**, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. DOU 25 out. 1989.

BRASIL. **Lei n. 8.028**, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. DOU 13 abr. 1990.

BRASIL. **Lei n. 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. DOU 25 abr. 1991.

BRASIL. **Lei n. 8.742**, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. DOU 08 dez. 1993.

BRASIL. **Lei n. 8.842**, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. DOU 05 jan. 1994

BRASIL. **Lei n. 8.899**, de 29 de junho de 1994. Concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual. DOU 30 jun. 1994.

BRASIL. **Lei n. 9.533**, de 10 de dezembro de 1997. Autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. DOU 11 dez. 1997.

BRASIL. **Lei n. 9.720**, de 30 de novembro de 1998. Dá nova redação a dispositivos da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, e dá outras providências. DOU 01 dez. 1998.

BRASIL. **Lei n. 10.048**, de 08 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. DOU 09 nov. 2000.

BRASIL. **Lei n. 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. DOU 20 dez. 2000.

BRASIL. **Lei n. 10.173**, de 09 de janeiro de 2001. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, para dar prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos. DOU 10 jan. 2001.

BRASIL. **Lei n. 10.219**, de 11 de abril de 2001. Cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à educação - "Bolsa Escola", e dá outras providências. DOU 12 abr. 2001.

BRASIL. **Lei n. 10.683**, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. DOU 29 mai. 2003

BRASIL. **Lei n. 10.836**, de 09 de janeiro de 2004. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. DOU 12 jan. 2004.

BRASIL. **Lei n. 11.958**, de 26 de junho de 2009. Altera as Leis nos 7.853, de 24 de outubro de 1989, e 10.683, de 28 de maio de 2003; dispõe sobre a transformação da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República em Ministério da Pesca e Aquicultura; cria cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e Gratificações de Representação da Presidência da República; e dá outras providências. DOU 29 jun. 2009.

BRASIL. **Lei n. 12.213**, de 20 de janeiro de 2010. Institui o Fundo Nacional do Idoso e autoriza deduzir do imposto de renda devido pelas pessoas físicas e jurídicas as doações

efetuadas aos Fundos Municipais, Estaduais e Nacional do Idoso; e altera a Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995. DOU 21 jan. 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 6**, de 16 nov. 2004 [cancelada através do IUJEF nº 2004.70.95.000790-7, em sessão de 07.07.2006]. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas\\_tru4.php](http://www.trf4.jus.br/trf4/jurisprudencia/sumulas_tru4.php)>. Acesso em: 30 mai. 2010.

CABRERA, Carlos Cabral; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos da criança, do adolescente e do idoso**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 376 p.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 30-51.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. 421 p.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS [Pacto de San José]. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeasjose.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2010.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. Disponível em: <[http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/ji\\_orgaos\\_internacionais/oea\\_conv.inter.elim.formas.pdf](http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/ji_orgaos_internacionais/oea_conv.inter.elim.formas.pdf)>. Acesso em: 19 mar. 2009.

CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/doc\\_crianca.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/pdf/Cartilha%20Convenção%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiência.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo para uma teoria da cidadania**. Tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Edições Loyola, 2005. 210 p.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Estudo sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 8. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999. 266 p.

COURTIS, Christian. Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: uma Breve Exploração. In.: SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira (coord.). **Direitos Sociais**. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp 487-513.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Constituição, crise e cidadania**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 129 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2010.

DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO DEFICIENTE MENTAL. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6dddm.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

DECLARAÇÃO DE PEQUIM. Disponível em: <<http://www.centroruibianchi.sp.gov.br/sis/noticias.php?c=207>>. Acesso em: 19 mai. 2010.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS DEFICIENTES. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6ddpd.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao\\_viena.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/declaracao_viena.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2010.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php)>. Acesso em: 14 mar. 2010.

DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia; MEDEIROS, Marcelo. Qual deficiência? perícia médica e assistência social no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 11, Nov. 2007. Disponível em: <[http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2007001100006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007001100006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 25 May 2010. DOI: 10.1590/S0102-311X2007001100006.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradutora Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. 418 p.

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA DISCUTIDO EM BRASÍLIA. <http://www.assistiva.org.br/noticia/001085-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-discutido-em-brasil>. Notícia de 07 out. 2009. Acesso em: 15 mai. 2010.

FAVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. **Direitos das Pessoas com Deficiência**. Garantia de igualdade na diversidade. Rio de Janeiro: WVA, 2004. 343 p.

FARIA, José Eduardo. As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 52-67.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 94-112

FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito**. História, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006. pp. 417-464.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje**. Novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 245-283.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 10. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005. 104 p.

HALL, Stuart. **Da diáspora: Identidades e mediações culturais**. Organização Liv Sovik. Tradução Adelaine La Guardia Resende [et al]. Belo Horizonte: Editora UFMG; Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003. 434 p.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 1995. 118 p.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. 406 p.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil Desafios à Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crise da norma jurídica e a reforma do Judiciário. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005a. pp. 68-94.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1ª ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005b. p. 113-143.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. **O direito de ser, sendo diferente, na escola**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero26/artigo06.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

MARSHAL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status**. Tradução Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967. 220 p.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade**. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 240 p.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos & Cidadania à luz do Direito Internacional**. Campinas: Minelli, 2002. 167 p.

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. **Estud. av.**, São Paulo, v. 11, n. 30, Aug. 1997. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-)

40141997000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 mar. 2010. Doi: 10.1590/S0103-40141997000200003.

MORO, Sérgio Fernando. Questões controvertidas sobre o benefício da assistência social. In: MACHADO DA ROCHA, Daniel (org.). **Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. pp. 143-160.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. 286 p.

OLIVEIRA, Odete Maria. A era da globalização e a emergente cidadania mundial. In: DAL RI JR., Arno. OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Cidadania e Nacionalidade**. Efeitos e perspectivas nacionais – regionais – globais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003. pp. 463-544.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto1.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

PEREIRA, Potyara A. P. **Política de Assistência Social para a Pessoa Idosa**. Artigo recebido em mensagem eletrônica, enviada por João Martins Bertaso, para <[paulafiorin@yahoo.com.br](mailto:paulafiorin@yahoo.com.br)>, em 08 de janeiro de 2009.

PIOVESAN, Flávia. Desenvolvimento histórico dos direitos humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In: ANDRADE, Jair. REDIN, Giuliana (orgs.). **Múltiplos Olhares sobre os Direitos Humanos**. Passo Fundo: Ed. IMED, 2008. pp. 47-69.

PLANO DE AÇÃO INTERNACIONAL PARA O ENVELHECIMENTO. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/cndi/idoso1.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

PROGRAMA DE AÇÃO MUNDIAL PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Disponível em: <<http://www.cedipod.org.br/w6pam.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

PROJETO DE LEI 7699/06. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/432201.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2010.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS [Protocolo de San Salvador]. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/oficinas/dh/mundo/oficina\\_jglobal/instr\\_sist\\_inter/prot\\_san\\_salv.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/oficinas/dh/mundo/oficina_jglobal/instr_sist_inter/prot_san_salv.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2010.

QUARESMA, Regina. A Pessoa Portadora de Necessidades Especiais e sua Inclusão Social. In: SARMENTO, Daniel. IKAWA, Daniela. PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A velhice na Constituição. **Justitia**. São Paulo, v. 61, n. 185/188, p. 144-161, jan./dez. 1999. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/23704>>. Acesso em: 2 mai. 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Rede de Proteção ao Idoso**. Artigo recebido em mensagem eletrônica, enviada por João Martins Bertaso, para <paulafiorin@yahoo.com.br> em 08 de janeiro de 2009.

REGRAS GERAIS SOBRE A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/o-unicef659-667.html>>. Acesso em: 27 abr. 2010.

RIBEIRO, Marlene. Educação para a cidadania: questão colocada pelos movimentos sociais. **Educ. Pesqui.**, São Paulo, v. 28, n. 2, July 2002. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-970220022000200009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-970220022000200009&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 11 abr. 2010. Doi: 10.1590/S1517-970220022000200009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008a. 499 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b. 164 p.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coord.). **Direitos Sociais**. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. pp. 553-586.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Artigo 24 – Educação. In RESENDE, Ana Paula Crosara de; VITAL, Flavia Maria de Paiva (coord.). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/pdf/A%20Convenção%20sobre%20os%20Direitos%20das%20Pessoas%20com%20Deficiência%20Comentada.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

SCHNEIDER, Patrícia Buendgens. Os direitos humanos e a sua proteção frente à globalização econômica. In PIOVESAN, Flávia (coord.). **Direitos Humanos**. Vol. 1. Curitiba: Juruá Editora, 2009. pp. 277-291.

SEGUNDO RELATÓRIO BRASILEIRO SOBRE O CUMPRIMENTO DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/ConsultaPactoInternacional/Relat%C3%B3rio%20sobre%20PIDESC%20\(consulta%20p%C3%ABblica\).pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/ConsultaPactoInternacional/Relat%C3%B3rio%20sobre%20PIDESC%20(consulta%20p%C3%ABblica).pdf).

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru/SP: EDUSC, 1999. 178 p.

SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). **Identidade e diferença**. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. 133 p.

SÓFOCLES. **Antígone**. Tradução J. B. de Mello e Souza. Tradução versão para ebook: eBooksBrasil.com. Fonte digital: Digitalização do livro em papel. Clássicos Jackson, Vol.

XXII. 2005. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/antigone.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

SOUSA SANTOS, Boaventura de (org.). **Reconhecer para libertar**. Os caminhos do cosmopolitismo cultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. 614 p.

SOUZA, Jessé. **Democracia hoje**. Novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. 479 p.

SPOSATI, Aldaíza. Benefício de Prestação Continuada como Mínimo Social. In: SPOSATI, Aldaíza (org.) **Proteção social de cidadania**. Inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Cortez Editora, 2008. p. 125-178

STATUS OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND THE OPTIONAL PROTOCOL THERETO. REPORT OF THE SECRETARY-GENERAL. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/393/77/PDF/N0939377.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 11 mai. 2010.

TAYLOR, Charles (org.). **Multiculturalismo**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 45-94.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Assistência Social. **Direitos Sociais**. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2008. p. 1.123-1.139.

TOURAINÉ, Alain. **O mundo das mulheres**. Tradução Francisco Moras. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. 294 p.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**. A sociedade civil na globalização. RJ: Editora Record, 2001.

VIENNA INTERNATIONAL PLAN OF ACTION ON AGEING. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/ageing/vienna\\_intlplanofaction.html](http://www.un.org/esa/socdev/ageing/vienna_intlplanofaction.html)>. Acesso em: 25 abr. 2010.

VILLEY, Michel. **O Direito e os Direitos Humanos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. 181 p.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos”. In WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org). Os Novos Direitos no Brasil – Natureza e Perspectivas. In: **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Florianópolis/SC: Saraiva, 2001. pp. 01-26.



## **ANEXOS**

## **ANEXO A – Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948.**

### **Preâmbulo**

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os todos gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades humanas fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

agora portanto,

### **A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos**

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

#### Artigo I.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

#### Artigo II.

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

#### Artigo III.

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

#### Artigo IV.

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

#### Artigo V.

Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

#### Artigo VI.

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

#### Artigo VII.

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

#### Artigo VIII.

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

#### Artigo IX.

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

#### Artigo X.

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

#### Artigo XI.

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

#### Artigo XII.

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

#### Artigo XIII.

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.

2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.

#### Artigo XIV.

1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

#### Artigo XV.

1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade.

2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

#### Artigo XVI.

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

#### Artigo XVII.

1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

#### Artigo XVIII.

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

#### Artigo XIX.

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

#### Artigo XX.

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

#### Artigo XXI.

1. Todo ser humano tem o direito de fazer parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

#### Artigo XXII.

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

#### Artigo XXIII.

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

#### Artigo XXIV.

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

#### Artigo XXV.

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

#### Artigo XXVI.

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.

2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

#### Artigo XXVII.

1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.

2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor.

**Artigo XXVIII.**

Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

**Artigo XXIX.**

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

**Artigo XXX.**

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

## **ANEXO B – Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966.**

### **Preâmbulo**

#### **Os Estados Partes no presente Pacto:**

Considerando que, em conformidade com os princípios enunciados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no Mundo;

Reconhecendo que estes direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana;

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos;

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades do homem;

Tomando em consideração o fato de que o indivíduo tem deveres para com outrem e para com a coletividade à qual pertence e é chamado a esforçar-se pela promoção e o respeito dos direitos reconhecidos no presente Pacto:

#### **Acordam nos seguintes artigos:**

### **PARTE I**

#### **Art. 1º**

1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.
2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. Em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência.
3. Os estados-partes no presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas.



## PARTE II

### Art. 2º

1. Cada estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.
2. Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.
3. O países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais.

### Art. 3º

Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto.

### Art. 4º

Os estados-partes no presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com o presente Pacto pelo estado, este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática.

### Art. 5º

1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.
2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.

### PARTE III

#### Art. 6º

1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito.

2. As medidas que cada estado-parte no presente Pacto tomará, a fim de assegurar o pleno exercício desse direito, deverão incluir a orientação e a formação técnica e profissional, a elaboração de programas, normas técnicas apropriadas para assegurar um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e o pleno emprego produtivo em condições que salvaguardem aos indivíduos o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais.

#### Art. 7º

Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:

i) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual;

ii) uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;

b) Condições de trabalho seguras e higiênicas;

A igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

#### Art. 8º

Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outros sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;

b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais, e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas;

c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas;

d) O direito de greve, exercido em conformidade com as leis de cada país.

2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados-partes na Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir - as garantias previstas na referida Convenção.

Art. 9º

Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

Art. 10

Os estados-partes no presente Pacto reconhecem que:

1. Deve-se conceder à família, que é o núcleo natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição e enquanto ela for responsável pela criação e educação dos filhos. O matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges.

2. Deve-se conceder proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto. Durante esse período, deve-se conceder às mães, que trabalham, licença remunerada ou licença acompanhada de benefícios previdenciários adequados.

3. Deve-se adotar medidas especiais de proteção e assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Deve-se proteger as crianças e adolescentes contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes, em trabalho que lhes seja nocivo à moral e à saúde, ou que lhes faça correr perigo de vida, ou ainda que lhes venha prejudicar o desenvolvimento normal, será punido por lei. Os estados devem, também, estabelecer limites de idade, sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão-de-obra infantil.

Art. 11

1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes

tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

2. Os estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para:

a) Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais.

b) Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios.

#### Art. 12

1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

2. As medidas que os estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças.

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente.

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças.

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

#### Art. 13

1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e a fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

2. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem que, com o objetivo de assegurar o pleno exercício desse direito:

- a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos.
- b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional, deverá ser generalizada e tornar-se acessível a todos, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.
- c) A educação de nível superior deverá igualmente tornar-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito.
- d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária.
- e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.

3. Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade dos pais - e, quando for o caso, dos tutores legais - de escolher para seus filhos escolas distintas daquelas criadas pelas autoridades públicas, sempre que atendam aos padrões mínimos de ensino prescritos ou aprovados pelo estado, e de fazer com que seus filhos venham a receber educação religiosa ou moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

4. Nenhuma das disposições do presente artigo poderá ser interpretada no sentido de restringir a liberdade de indivíduos e de entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que respeitados os princípios enunciados no § 1o do presente artigo e que essas instituições observem os padrões mínimos prescritos pelo estado.

#### Art. 14

Todo estado-parte no presente Pacto que, no momento em que se tornar parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou território sob a sua jurisdição a obrigatoriedade ou a gratuidade da educação primária, compromete-se a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado, destinado à implementação progressiva, dentro de um mínimo razoável de anos estabelecido no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos.

#### Art. 15

1. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

- a) Participar da vida cultural;
- b) Desfrutar o progresso científico e suas aplicações;

c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.

2. As medidas que os estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

3. Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.

4. Os estados-partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.

#### **PARTE IV**

##### **Art. 16**

1. Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a apresentar, de acordo com as disposições da presente parte do Pacto, relatórios sobre as medidas que tenham adotado e sobre o progresso realizado, com o objetivo de assegurar a observância dos direitos reconhecidos no Pacto.

2. a) Todos os relatórios deverão ser encaminhados ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, o qual enviará cópias deles ao Conselho Econômico e Social, para exame de acordo com as disposições do presente Pacto.

b) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas encaminhará também às agências especializadas cópias dos relatórios - ou de todas as partes pertinentes dos mesmos - enviados pelos estados-partes no presente Pacto que sejam igualmente membros das referidas agências especializadas, na medida em que os relatórios, ou parte deles, guardem relação com questões que sejam da competência de tais agências, nos termos de seus respectivos instrumentos constitutivos.

##### **Art. 17**

1. Os estados-partes no presente Pacto apresentarão seus relatórios por etapas, segundo um programa a ser estabelecido pelo Conselho Econômico e Social, no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do presente Pacto, após consulta aos estados-partes e às agências especializadas interessadas.

2. Os relatórios poderão indicar os fatores e as dificuldades que prejudiquem o pleno cumprimento das obrigações previstas no presente Pacto.

3. Caso as informações pertinentes já tenham sido encaminhadas à Organização das Nações Unidas ou a uma agência especializada por um Estado-parte, não será necessário reproduzir as referidas informações, sendo suficiente uma referência precisa às mesmas.

#### Art. 18

Em virtude das responsabilidades que lhes são conferidas; pela Carta das Nações Unidas, no domínio dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, o Conselho Econômico e Social poderá concluir acordos com as agências especializadas sobre a apresentação, por estas, de relatórios relativos aos progressos realizados quanto ao cumprimento das disposições do presente Pacto que correspondam ao seu campo de atividades. Os relatórios poderão incluir dados sobre as decisões e recomendações, referentes ao cumprimento das disposições do presente Pacto, adotadas pelos órgãos competentes das agências especializadas.

#### Art. 19

O Conselho Econômico e Social poderá encaminhar à Comissão de Direitos Humanos, para fins de estudo e de recomendação de ordem geral, ou para informação, caso julgue apropriado, os relatórios concernentes aos direitos humanos que apresentarem os estados, nos termos dos arts. 16 e 17, e aqueles concernentes aos direitos humanos que apresentarem as agências especializadas, nos termos do art. 18.

#### Art. 20

Os estados-partes neste Pacto e as agências especializadas interessadas poderão encaminhar ao Conselho Econômico e Social comentários sobre qualquer recomendação de ordem geral, feita em virtude do art. 19, ou sobre qualquer referência a uma recomendação de ordem geral que venha a constar de relatório da Comissão de Direitos Humanos ou de qualquer documento mencionado no referido relatório.

#### Art. 21

O Conselho Econômico e Social poderá apresentar ocasionalmente à Assembléia Geral relatórios que contenham recomendações de caráter geral, bem como resumo das informações recebidas dos estados-partes no presente Pacto e das agências especializadas, sobre as medidas adotadas e o progresso realizado com a finalidade de assegurar a observância geral dos direitos reconhecidos no presente Pacto.

#### Art. 22

O Conselho Econômico e Social poderá levar ao conhecimento de outros órgãos da Organização das Nações Unidas, de seus órgãos subsidiários e das agências especializadas interessadas, às quais incumba a prestação de assistência técnica, quaisquer questões suscitadas nos relatórios mencionados nesta parte do presente Pacto, que possam ajudar essas

entidades a pronunciar-se, cada uma dentro de sua esfera de competência, sobre a conveniência de medidas internacionais que possam contribuir para a implementação efetiva e progressiva do presente Pacto.

#### Art. 23

Os estados-partes no presente Pacto concordam em que as medidas de ordem internacional, destinadas a tornar efetivos os direitos reconhecidos no referido Pacto, incluem, sobretudo, a conclusão de convenções, a adoção de recomendações, a prestação de assistência técnica e a organização, em conjunto com os governos interessados, e no intuito de efetuar consultas e realizar estudos, de reuniões regionais e de reuniões técnicas.

#### Art. 24

Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento das disposições da Carta das Nações Unidas ou das constituições das agências especializadas, as quais definem as responsabilidades respectivas dos diversos órgãos da Organização das Nações Unidas e agências especializadas, relativamente às matérias tratadas no presente Pacto.

#### Art. 25

Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada em detrimento do direito inerente a todos os povos de desfrutar e utilizar plena e livremente suas riquezas e seus recursos naturais.

### **PARTE V**

#### Art. 26

1. O presente Pacto está aberto à assinatura de todos os estados-membros da Organização das Nações Unidas ou membros de qualquer de suas agências especializadas, de todo estado-parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, bem como de qualquer outro estado convidado pela Assembléia Geral das Nações Unidas a tomar-se parte no presente Pacto.
2. O presente Pacto está sujeito à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.
3. O presente Pacto está aberto à adesão de qualquer dos estados mencionados no § 1o do presente artigo.
4. Far-se-á a adesão mediante depósito do instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.
5. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas informará a todos os estados que hajam assinado o presente Pacto, ou a ele aderido, do depósito de cada instrumento de ratificação ou adesão.



#### Art. 27

1. O presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito, junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para os estados que vierem a ratificar o presente Pacto ou a ele aderir após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação ou adesão, o presente Pacto entrará em vigor três meses após a data do depósito, pelo estado em questão, de seu instrumento de ratificação ou adesão.

#### Art. 28

Aplicar-se-ão as disposições do presente Pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos estados federativos.

#### Art. 29

1. Qualquer estado-parte no presente Pacto poderá propor emendas e depositá-las junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará todas as propostas de emendas aos estados-partes no presente Pacto, pedindo-lhes que o notifiquem se desejarem que se convoque uma conferência dos estados-partes, destinada a examinar as propostas e submetê-las a votação. Se pelo menos um terço dos estados-partes se manifestar a favor da referida convocação, o Secretário-Geral convocará a conferência sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada pela maioria dos estados-partes presentes e votantes na conferência será submetida à aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas.

2. Tais emendas entrarão em vigor quando aprovadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas e aceitas, em conformidade com seus respectivos procedimentos constitucionais, por uma maioria de dois terços dos estados-partes no presente Pacto.

3. Ao entrarem em vigor, tais emendas serão obrigatórias para os estados-partes que as aceitaram, ao passo que os demais estados-partes permanecem obrigados pelas disposições do presente Pacto e pelas emendas anteriores por eles aceitas.

#### Art. 30

Independentemente das notificações previstas no § 5o do art. 26, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os estados mencionados no § 1o do referido artigo:

- a) As assinaturas, ratificações e adesões recebidas em conformidade com o art. 26;
- b) A data da entrada em vigor do Pacto, nos termos do art. 27, e a data de entrada em vigor de quaisquer emendas, nos termos do art. 29.

## Art. 31

1. O presente Pacto, cujos textos em chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositado nos arquivos da Organização das Nações Unidas.
2. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas encaminhará cópias autenticadas do presente Pacto a todos os estados mencionados no art. 26.

**ANEXO C – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em 30 de março de 2007.**

**Preâmbulo**

**Os Estados Partes da presente Convenção,**

- a) Relembrando os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,
- b) Reconhecendo que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, proclamaram e concordaram que toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades ali estabelecidos, sem distinção de qualquer espécie,
- c) Reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação,
- d) Relembrando o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias,
- 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,
- f) Reconhecendo a importância dos princípios e das diretrizes de política, contidos no Programa de Ação Mundial para as Pessoas Deficientes e nas Normas sobre a Equiparação de Oportunidades para Pessoas com Deficiência, para influenciar a promoção, a formulação e a avaliação de políticas, planos, programas e ações em níveis nacional, regional e internacional para possibilitar maior igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência,

- g) Ressaltando a importância de trazer questões relativas à deficiência ao centro das preocupações da sociedade como parte integrante das estratégias relevantes de desenvolvimento sustentável,
- h) Reconhecendo também que a discriminação contra qualquer pessoa, por motivo de deficiência, configura violação da dignidade e do valor inerentes ao ser humano,
- i) Reconhecendo ainda a diversidade das pessoas com deficiência,
- j) Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio,
- k) Preocupados com o fato de que, não obstante esses diversos instrumentos e compromissos, as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo,
- l) Reconhecendo a importância da cooperação internacional para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência em todos os países, particularmente naqueles em desenvolvimento,
- m) Reconhecendo as valiosas contribuições existentes e potenciais das pessoas com deficiência ao bem-estar comum e à diversidade de suas comunidades, e que a promoção do pleno exercício, pelas pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e liberdades fundamentais e de sua plena participação na sociedade resultará no fortalecimento de seu senso de pertencimento à sociedade e no significativo avanço do desenvolvimento humano, social e econômico da sociedade, bem como na erradicação da pobreza,
- n) Reconhecendo a importância, para as pessoas com deficiência, de sua autonomia e independência individuais, inclusive da liberdade para fazer as próprias escolhas,
- o) Considerando que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar ativamente das decisões relativas a programas e políticas, inclusive aos que lhes dizem respeito diretamente,
- p) Preocupados com as difíceis situações enfrentadas por pessoas com deficiência que estão sujeitas a formas múltiplas ou agravadas de discriminação por causa de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de outra natureza, origem nacional, étnica, nativa ou social, propriedade, nascimento, idade ou outra condição,
- q) Reconhecendo que mulheres e meninas com deficiência estão frequentemente expostas a maiores riscos, tanto no lar como fora dele, de sofrer violência, lesões ou abuso, descaso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração,

- r) Reconhecendo que as crianças com deficiência devem gozar plenamente de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de oportunidades com as outras crianças e relembrando as obrigações assumidas com esse fim pelos Estados Partes na Convenção sobre os Direitos da Criança,
- s) Ressaltando a necessidade de incorporar a perspectiva de gênero aos esforços para promover o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais por parte das pessoas com deficiência,
- t) Salientando o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência,
- u) Tendo em mente que as condições de paz e segurança baseadas no pleno respeito aos propósitos e princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e a observância dos instrumentos de direitos humanos são indispensáveis para a total proteção das pessoas com deficiência, particularmente durante conflitos armados e ocupação estrangeira,
- v) Reconhecendo a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais,
- w) Conscientes de que a pessoa tem deveres para com outras pessoas e para com a comunidade a que pertence e que, portanto, tem a responsabilidade de esforçar-se para a promoção e a observância dos direitos reconhecidos na Carta Internacional dos Direitos Humanos,
- x) Convencidos de que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem o direito de receber a proteção da sociedade e do Estado e de que as pessoas com deficiência e seus familiares devem receber a proteção e a assistência necessárias para tornar as famílias capazes de contribuir para o exercício pleno e equitativo dos direitos das pessoas com deficiência,
- y) Convencidos de que uma convenção internacional geral e integral para promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência prestará significativa contribuição para corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e para promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos,

**Acordaram o seguinte:**

Artigo 1

Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

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.

## 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.

## Artigo 3

### Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

#### Artigo 4

##### Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua

disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes;

g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;

h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações;

i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

2.Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3.Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.

4.Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

5.As disposições da presente Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

## Artigo 5

### Igualdade e não-discriminação

1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.



2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

3.A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

4.Nos termos da presente Convenção, as medidas específicas que forem necessárias para acelerar ou alcançar a efetiva igualdade das pessoas com deficiência não serão consideradas discriminatórias.

## Artigo 6

### Mulheres com deficiência

1.Os Estados Partes reconhecem que as mulheres e meninas com deficiência estão sujeitas a múltiplas formas de discriminação e, portanto, tomarão medidas para assegurar às mulheres e meninas com deficiência o pleno e igual exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

2.Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar o pleno desenvolvimento, o avanço e o empoderamento das mulheres, a fim de garantir-lhes o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos na presente Convenção.

## Artigo 7

### Crianças com deficiência

1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.

2.Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.

3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito.

## Artigo 8

### Conscientização

1.Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para:

- a) Conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência;
- b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida;
- c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

2.As medidas para esse fim incluem:

- a) Lançar e dar continuidade a efetivas campanhas de conscientização públicas, destinadas a:
  - i) Favorecer atitude receptiva em relação aos direitos das pessoas com deficiência;
  - ii) Promover percepção positiva e maior consciência social em relação às pessoas com deficiência;
  - iii) Promover o reconhecimento das habilidades, dos méritos e das capacidades das pessoas com deficiência e de sua contribuição ao local de trabalho e ao mercado laboral;
- b) Fomentar em todos os níveis do sistema educacional, incluindo neles todas as crianças desde tenra idade, uma atitude de respeito para com os direitos das pessoas com deficiência;
- c) Incentivar todos os órgãos da mídia a retratar as pessoas com deficiência de maneira compatível com o propósito da presente Convenção;
- d) Promover programas de formação sobre sensibilização a respeito das pessoas com deficiência e sobre os direitos das pessoas com deficiência.

## Artigo 9

### Acessibilidade

1.A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:

- a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;
- b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

2.Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

- a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;
- b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;
- c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;
- d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;
- e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;
- f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;
- g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet;
- h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

## Artigo 10

### Direito à vida

Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

## Artigo 11

### Situações de risco e emergências humanitárias

Em conformidade com suas obrigações decorrentes do direito internacional, inclusive do direito humanitário internacional e do direito internacional dos direitos humanos, os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar a proteção e a segurança das pessoas com deficiência que se encontrarem em situações de risco, inclusive situações de conflito armado, emergências humanitárias e ocorrência de desastres naturais.

## Artigo 12

### Reconhecimento igual perante a lei

- 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
- 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
- 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
- 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
- 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

### Artigo 13

#### Acesso à justiça

- 1.Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.
- 2.A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.

### Artigo 14

#### Liberdade e segurança da pessoa

- 1.Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas:

- a) Gozem do direito à liberdade e à segurança da pessoa; e
- b) Não sejam privadas ilegal ou arbitrariamente de sua liberdade e que toda privação de liberdade esteja em conformidade com a lei, e que a existência de deficiência não justifique a privação de liberdade.

2.Os Estados Partes assegurarão que, se pessoas com deficiência forem privadas de liberdade mediante algum processo, elas, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, façam jus a garantias de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e sejam tratadas em conformidade com os objetivos e princípios da presente Convenção, inclusive mediante a provisão de adaptação razoável.

#### Artigo 15

Prevenção contra tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes

1.Nenhuma pessoa será submetida à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Em especial, nenhuma pessoa deverá ser sujeita a experimentos médicos ou científicos sem seu livre consentimento.

2.Os Estados Partes tomarão todas as medidas efetivas de natureza legislativa, administrativa, judicial ou outra para evitar que pessoas com deficiência, do mesmo modo que as demais pessoas, sejam submetidas à tortura ou a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

#### Artigo 16

Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso

1.Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas de natureza legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero.

2.Os Estados Partes também tomarão todas as medidas apropriadas para prevenir todas as formas de exploração, violência e abuso, assegurando, entre outras coisas, formas apropriadas de atendimento e apoio que levem em conta o gênero e a idade das pessoas com deficiência e de seus familiares e atendentes, inclusive mediante a provisão de informação e educação sobre a maneira de evitar, reconhecer e denunciar casos de exploração, violência e abuso. Os Estados Partes assegurarão que os serviços de proteção levem em conta a idade, o gênero e a deficiência das pessoas.

3.A fim de prevenir a ocorrência de quaisquer formas de exploração, violência e abuso, os Estados Partes assegurarão que todos os programas e instalações destinados a atender pessoas com deficiência sejam efetivamente monitorados por autoridades independentes.

4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para promover a recuperação física, cognitiva e psicológica, inclusive mediante a provisão de serviços de proteção, a reabilitação e a reinserção social de pessoas com deficiência que forem vítimas de qualquer forma de exploração, violência ou abuso. Tais recuperação e reinserção ocorrerão em ambientes que promovam a saúde, o bem-estar, o auto-respeito, a dignidade e a autonomia da pessoa e levem em consideração as necessidades de gênero e idade.

5. Os Estados Partes adotarão leis e políticas efetivas, inclusive legislação e políticas voltadas para mulheres e crianças, a fim de assegurar que os casos de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência sejam identificados, investigados e, caso necessário, julgados.

#### Artigo 17

##### Proteção da integridade da pessoa

Toda pessoa com deficiência tem o direito a que sua integridade física e mental seja respeitada, em igualdade de condições com as demais pessoas.

#### Artigo 18

##### Liberdade de movimentação e nacionalidade

1. Os Estados Partes reconhecerão os direitos das pessoas com deficiência à liberdade de movimentação, à liberdade de escolher sua residência e à nacionalidade, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive assegurando que as pessoas com deficiência:

- a) Tenham o direito de adquirir nacionalidade e mudar de nacionalidade e não sejam privadas arbitrariamente de sua nacionalidade em razão de sua deficiência.
- b) Não sejam privadas, por causa de sua deficiência, da competência de obter, possuir e utilizar documento comprovante de sua nacionalidade ou outro documento de identidade, ou de recorrer a processos relevantes, tais como procedimentos relativos à imigração, que forem necessários para facilitar o exercício de seu direito à liberdade de movimentação.
- c) Tenham liberdade de sair de qualquer país, inclusive do seu; e
- d) Não sejam privadas, arbitrariamente ou por causa de sua deficiência, do direito de entrar no próprio país.

2. As crianças com deficiência serão registradas imediatamente após o nascimento e terão, desde o nascimento, o direito a um nome, o direito de adquirir nacionalidade e, tanto quanto possível, o direito de conhecer seus pais e de ser cuidadas por eles.

#### Artigo 19

##### Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais

peçoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às peçoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

- a) As peçoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais peçoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;
- b) As peçoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as peçoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;
- c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às peçoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.

#### Artigo 20

##### Mobilidade pessoal

Os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às peçoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível:

- a) Facilitando a mobilidade pessoal das peçoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível;
- b) Facilitando às peçoas com deficiência o acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade, e formas de assistência humana ou animal e de mediadores, inclusive tornando-os disponíveis a custo acessível;
- c) Propiciando às peçoas com deficiência e ao pessoal especializado uma capacitação em técnicas de mobilidade;
- d) Incentivando entidades que produzem ajudas técnicas de mobilidade, dispositivos e tecnologias assistivas a levarem em conta todos os aspectos relativos à mobilidade de peçoas com deficiência.

#### Artigo 21

##### Liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação

Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as peçoas com deficiência possam exercer seu direito à liberdade de expressão e opinião, inclusive à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e idéias, em igualdade de oportunidades com as demais peçoas e por intermédio de todas as formas de comunicação de sua escolha, conforme o disposto no Artigo 2 da presente Convenção, entre as quais:

- a) Fornecer, prontamente e sem custo adicional, às pessoas com deficiência, todas as informações destinadas ao público em geral, em formatos acessíveis e tecnologias apropriadas aos diferentes tipos de deficiência;
- b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência;
- c) Urgir as entidades privadas que oferecem serviços ao público em geral, inclusive por meio da Internet, a fornecer informações e serviços em formatos acessíveis, que possam ser usados por pessoas com deficiência;
- d) Incentivar a mídia, inclusive os provedores de informação pela Internet, a tornar seus serviços acessíveis a pessoas com deficiência;
- e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.

## Artigo 22

### Respeito à privacidade

1.Nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem a ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

2.Os Estados Partes protegerão a privacidade dos dados pessoais e dados relativos à saúde e à reabilitação de pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas.

## Artigo 23

### Respeito pelo lar e pela família

1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:

- a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes;
- b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos.



c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

2. Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos.

3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias.

4. Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais.

5. Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade.

## Artigo 24

### Educação

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

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

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

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

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

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

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

5. Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência possam ter acesso ao ensino superior em geral, treinamento profissional de acordo com sua vocação, educação para

adultos e formação continuada, sem discriminação e em igualdade de condições. Para tanto, os Estados Partes assegurarão a provisão de adaptações razoáveis para pessoas com deficiência.

#### Artigo 25

##### Saúde

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência programas e atenção à saúde gratuitos ou a custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos;
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiência, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiência concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo a conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
- f) Prevenirão que se negue, de maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência.

#### Artigo 26

##### Habilitação e reabilitação

1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas, inclusive mediante apoio dos pares, para possibilitar que as pessoas com deficiência conquistem e conservem o máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida. Para tanto, os Estados Partes organizarão, fortalecerão e ampliarão serviços e programas completos de habilitação e reabilitação, particularmente nas áreas de saúde, emprego, educação e serviços sociais, de modo que esses serviços e programas:

- a) Comecem no estágio mais precoce possível e sejam baseados em avaliação multidisciplinar das necessidades e pontos fortes de cada pessoa;
- b) Apóiem a participação e a inclusão na comunidade e em todos os aspectos da vida social, sejam oferecidos voluntariamente e estejam disponíveis às pessoas com deficiência o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive na zona rural.

2.Os Estados Partes promoverão o desenvolvimento da capacitação inicial e continuada de profissionais e de equipes que atuam nos serviços de habilitação e reabilitação.

3.Os Estados Partes promoverão a disponibilidade, o conhecimento e o uso de dispositivos e tecnologias assistivas, projetados para pessoas com deficiência e relacionados com a habilitação e a reabilitação.

## Artigo 27

### Trabalho e emprego

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Esse direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes salvaguardarão e promoverão a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros:

- a) Proibir a discriminação baseada na deficiência com respeito a todas as questões relacionadas com as formas de emprego, inclusive condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional e condições seguras e salubres de trabalho;
- b) Proteger os direitos das pessoas com deficiência, em condições de igualdade com as demais pessoas, às condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo iguais oportunidades e igual remuneração por trabalho de igual valor, condições seguras e salubres de trabalho, além de reparação de injustiças e proteção contra o assédio no trabalho;

- c) Assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos trabalhistas e sindicais, em condições de igualdade com as demais pessoas;
- d) Possibilitar às pessoas com deficiência o acesso efetivo a programas de orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado;
- e) Promover oportunidades de emprego e ascensão profissional para pessoas com deficiência no mercado de trabalho, bem como assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego;
- f) Promover oportunidades de trabalho autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio;
- g) Empregar pessoas com deficiência no setor público;
- h) Promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado, mediante políticas e medidas apropriadas, que poderão incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas;
- i) Assegurar que adaptações razoáveis sejam feitas para pessoas com deficiência no local de trabalho;
- j) Promover a aquisição de experiência de trabalho por pessoas com deficiência no mercado aberto de trabalho;
- k) Promover reabilitação profissional, manutenção do emprego e programas de retorno ao trabalho para pessoas com deficiência.

2.Os Estados Partes assegurarão que as pessoas com deficiência não serão mantidas em escravidão ou servidão e que serão protegidas, em igualdade de condições com as demais pessoas, contra o trabalho forçado ou compulsório.

## Artigo 28

### Padrão de vida e proteção social adequados

1.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência a um padrão adequado de vida para si e para suas famílias, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados, bem como à melhoria contínua de suas condições de vida, e tomarão as providências necessárias para salvaguardar e promover a realização desse direito sem discriminação baseada na deficiência.

2.Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à proteção social e ao exercício desse direito sem discriminação baseada na deficiência, e tomarão as medidas apropriadas para salvaguardar e promover a realização desse direito, tais como:

- a) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a serviços de saneamento básico e assegurar o acesso aos serviços, dispositivos e outros atendimentos apropriados para as necessidades relacionadas com a deficiência;
- b) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência, particularmente mulheres, crianças e idosos com deficiência, a programas de proteção social e de redução da pobreza;
- c) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência e suas famílias em situação de pobreza à assistência do Estado em relação a seus gastos ocasionados pela deficiência, inclusive treinamento adequado, aconselhamento, ajuda financeira e cuidados de repouso;
- d) Assegurar o acesso de pessoas com deficiência a programas habitacionais públicos;
- e) Assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria.

## Artigo 29

### Participação na vida política e pública

Os Estados Partes garantirão às pessoas com deficiência direitos políticos e oportunidade de exercê-los em condições de igualdade com as demais pessoas, e deverão:

- a) Assegurar que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na vida política e pública, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos, incluindo o direito e a oportunidade de votarem e serem votadas, mediante, entre outros:
  - i) Garantia de que os procedimentos, instalações e materiais e equipamentos para votação serão apropriados, acessíveis e de fácil compreensão e uso;
  - ii) Proteção do direito das pessoas com deficiência ao voto secreto em eleições e plebiscitos, sem intimidação, e a candidatar-se nas eleições, efetivamente ocupar cargos eletivos e desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, usando novas tecnologias assistivas, quando apropriado;
  - iii) Garantia da livre expressão de vontade das pessoas com deficiência como eleitores e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que elas sejam auxiliadas na votação por uma pessoa de sua escolha;
- b) Promover ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e encorajar sua participação nas questões públicas, mediante:
  - i) Participação em organizações não-governamentais relacionadas com a vida pública e política do país, bem como em atividades e administração de partidos políticos;

ii) Formação de organizações para representar pessoas com deficiência em níveis internacional, regional, nacional e local, bem como a filiação de pessoas com deficiência a tais organizações.

### Artigo 30

#### Participação na vida cultural e em recreação, lazer e esporte

1. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de participar na vida cultural, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e tomarão todas as medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência possam:

- a) Ter acesso a bens culturais em formatos acessíveis;
- b) Ter acesso a programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais, em formatos acessíveis; e
- c) Ter acesso a locais que ofereçam serviços ou eventos culturais, tais como teatros, museus, cinemas, bibliotecas e serviços turísticos, bem como, tanto quanto possível, ter acesso a monumentos e locais de importância cultural nacional.

2. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de desenvolver e utilizar seu potencial criativo, artístico e intelectual, não somente em benefício próprio, mas também para o enriquecimento da sociedade.

3. Os Estados Partes deverão tomar todas as providências, em conformidade com o direito internacional, para assegurar que a legislação de proteção dos direitos de propriedade intelectual não constitua barreira excessiva ou discriminatória ao acesso de pessoas com deficiência a bens culturais.

4. As pessoas com deficiência farão jus, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a que sua identidade cultural e lingüística específica seja reconhecida e apoiada, incluindo as línguas de sinais e a cultura surda.

5. Para que as pessoas com deficiência participem, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de atividades recreativas, esportivas e de lazer, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para:

- a) Incentivar e promover a maior participação possível das pessoas com deficiência nas atividades esportivas comuns em todos os níveis;
- b) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham a oportunidade de organizar, desenvolver e participar em atividades esportivas e recreativas específicas às deficiências e, para tanto, incentivar a provisão de instrução, treinamento e recursos adequados, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;

- c) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso a locais de eventos esportivos, recreativos e turísticos;
- d) Assegurar que as crianças com deficiência possam, em igualdade de condições com as demais crianças, participar de jogos e atividades recreativas, esportivas e de lazer, inclusive no sistema escolar;
- e) Assegurar que as pessoas com deficiência tenham acesso aos serviços prestados por pessoas ou entidades envolvidas na organização de atividades recreativas, turísticas, esportivas e de lazer.

### Artigo 31

#### Estatísticas e coleta de dados

1. Os Estados Partes coletarão dados apropriados, inclusive estatísticos e de pesquisas, para que possam formular e implementar políticas destinadas a por em prática a presente Convenção. O processo de coleta e manutenção de tais dados deverá:

- a) Observar as salvaguardas estabelecidas por lei, inclusive pelas leis relativas à proteção de dados, a fim de assegurar a confidencialidade e o respeito pela privacidade das pessoas com deficiência;
- b) Observar as normas internacionalmente aceitas para proteger os direitos humanos, as liberdades fundamentais e os princípios éticos na coleta de dados e utilização de estatísticas.

2. As informações coletadas de acordo com o disposto neste Artigo serão desagregadas, de maneira apropriada, e utilizadas para avaliar o cumprimento, por parte dos Estados Partes, de suas obrigações na presente Convenção e para identificar e enfrentar as barreiras com as quais as pessoas com deficiência se deparam no exercício de seus direitos.

3. Os Estados Partes assumirão responsabilidade pela disseminação das referidas estatísticas e assegurarão que elas sejam acessíveis às pessoas com deficiência e a outros.

### Artigo 32

#### Cooperação internacional

1. Os Estados Partes reconhecem a importância da cooperação internacional e de sua promoção, em apoio aos esforços nacionais para a consecução do propósito e dos objetivos da presente Convenção e, sob este aspecto, adotarão medidas apropriadas e efetivas entre os Estados e, de maneira adequada, em parceria com organizações internacionais e regionais relevantes e com a sociedade civil e, em particular, com organizações de pessoas com deficiência. Estas medidas poderão incluir, entre outras:

- a) Assegurar que a cooperação internacional, incluindo os programas internacionais de desenvolvimento, sejam inclusivos e acessíveis para pessoas com deficiência;



- b) Facilitar e apoiar a capacitação, inclusive por meio do intercâmbio e compartilhamento de informações, experiências, programas de treinamento e melhores práticas;
- c) Facilitar a cooperação em pesquisa e o acesso a conhecimentos científicos e técnicos;
- d) Propiciar, de maneira apropriada, assistência técnica e financeira, inclusive mediante facilitação do acesso a tecnologias assistivas e acessíveis e seu compartilhamento, bem como por meio de transferência de tecnologias.

2.O disposto neste Artigo se aplica sem prejuízo das obrigações que cabem a cada Estado Parte em decorrência da presente Convenção.

### Artigo 33

#### Implementação e monitoramento nacionais

1.Os Estados Partes, de acordo com seu sistema organizacional, designarão um ou mais de um ponto focal no âmbito do Governo para assuntos relacionados com a implementação da presente Convenção e darão a devida consideração ao estabelecimento ou designação de um mecanismo de coordenação no âmbito do Governo, a fim de facilitar ações correlatas nos diferentes setores e níveis.

2.Os Estados Partes, em conformidade com seus sistemas jurídico e administrativo, manterão, fortalecerão, designarão ou estabelecerão estrutura, incluindo um ou mais de um mecanismo independente, de maneira apropriada, para promover, proteger e monitorar a implementação da presente Convenção. Ao designar ou estabelecer tal mecanismo, os Estados Partes levarão em conta os princípios relativos ao status e funcionamento das instituições nacionais de proteção e promoção dos direitos humanos.

3.A sociedade civil e, particularmente, as pessoas com deficiência e suas organizações representativas serão envolvidas e participarão plenamente no processo de monitoramento.

### Artigo 34

#### Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

1.Um Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (doravante denominado "Comitê") será estabelecido, para desempenhar as funções aqui definidas.

2.O Comitê será constituído, quando da entrada em vigor da presente Convenção, de 12 peritos. Quando a presente Convenção alcançar 60 ratificações ou adesões, o Comitê será acrescido em seis membros, perfazendo o total de 18 membros.

3.Os membros do Comitê atuarão a título pessoal e apresentarão elevada postura moral, competência e experiência reconhecidas no campo abrangido pela presente Convenção. Ao designar seus candidatos, os Estados Partes são instados a dar a devida consideração ao disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção.

4.Os membros do Comitê serão eleitos pelos Estados Partes, observando-se uma distribuição geográfica equitativa, representação de diferentes formas de civilização e dos principais sistemas jurídicos, representação equilibrada de gênero e participação de peritos com deficiência.

5.Os membros do Comitê serão eleitos por votação secreta em sessões da Conferência dos Estados Partes, a partir de uma lista de pessoas designadas pelos Estados Partes entre seus nacionais. Nessas sessões, cujo quorum será de dois terços dos Estados Partes, os candidatos eleitos para o Comitê serão aqueles que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

6.A primeira eleição será realizada, o mais tardar, até seis meses após a data de entrada em vigor da presente Convenção. Pelo menos quatro meses antes de cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas dirigirá carta aos Estados Partes, convidando-os a submeter os nomes de seus candidatos no prazo de dois meses. O Secretário-Geral, subseqüentemente, preparará lista em ordem alfabética de todos os candidatos apresentados, indicando que foram designados pelos Estados Partes, e submeterá essa lista aos Estados Partes da presente Convenção.

7.Os membros do Comitê serão eleitos para mandato de quatro anos, podendo ser candidatos à reeleição uma única vez. Contudo, o mandato de seis dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao fim de dois anos; imediatamente após a primeira eleição, os nomes desses seis membros serão selecionados por sorteio pelo presidente da sessão a que se refere o parágrafo 5 deste Artigo.

8.A eleição dos seis membros adicionais do Comitê será realizada por ocasião das eleições regulares, de acordo com as disposições pertinentes deste Artigo.

9.Em caso de morte, demissão ou declaração de um membro de que, por algum motivo, não poderá continuar a exercer suas funções, o Estado Parte que o tiver indicado designará um outro perito que tenha as qualificações e satisfaça aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos pertinentes deste Artigo, para concluir o mandato em questão.

10.O Comitê estabelecerá suas próprias normas de procedimento.

11.O Secretário-Geral das Nações Unidas proverá o pessoal e as instalações necessários para o efetivo desempenho das funções do Comitê segundo a presente Convenção e convocará sua primeira reunião.

12.Com a aprovação da Assembléia Geral, os membros do Comitê estabelecido sob a presente Convenção receberão emolumentos dos recursos das Nações Unidas, sob termos e condições

que a Assembléia possa decidir, tendo em vista a importância das responsabilidades do Comitê.

13.Os membros do Comitê terão direito aos privilégios, facilidades e imunidades dos peritos em missões das Nações Unidas, em conformidade com as disposições pertinentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas.

### Artigo 35

#### Relatórios dos Estados Partes

1.Cada Estado Parte, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, submeterá relatório abrangente sobre as medidas adotadas em cumprimento de suas obrigações estabelecidas pela presente Convenção e sobre o progresso alcançado nesse aspecto, dentro do período de dois anos após a entrada em vigor da presente Convenção para o Estado Parte concernente.

2.Depois disso, os Estados Partes submeterão relatórios subseqüentes, ao menos a cada quatro anos, ou quando o Comitê o solicitar.

3.O Comitê determinará as diretrizes aplicáveis ao teor dos relatórios.

4.Um Estado Parte que tiver submetido ao Comitê um relatório inicial abrangente não precisará, em relatórios subseqüentes, repetir informações já apresentadas. Ao elaborar os relatórios ao Comitê, os Estados Partes são instados a fazê-lo de maneira franca e transparente e a levar em consideração o disposto no Artigo 4.3 da presente Convenção.

5.Os relatórios poderão apontar os fatores e as dificuldades que tiverem afetado o cumprimento das obrigações decorrentes da presente Convenção.

### Artigo 36

#### Consideração dos relatórios

1.Os relatórios serão considerados pelo Comitê, que fará as sugestões e recomendações gerais que julgar pertinentes e as transmitirá aos respectivos Estados Partes. O Estado Parte poderá responder ao Comitê com as informações que julgar pertinentes. O Comitê poderá pedir informações adicionais ao Estados Partes, referentes à implementação da presente Convenção.

2.Se um Estado Parte atrasar consideravelmente a entrega de seu relatório, o Comitê poderá notificar esse Estado de que examinará a aplicação da presente Convenção com base em informações confiáveis de que disponha, a menos que o relatório devido seja apresentado pelo Estado dentro do período de três meses após a notificação. O Comitê convidará o Estado Parte interessado a participar desse exame. Se o Estado Parte responder entregando seu relatório, aplicar-se-á o disposto no parágrafo 1 do presente artigo.

3.O Secretário-Geral das Nações Unidas colocará os relatórios à disposição de todos os Estados Partes.

4.Os Estados Partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus países e facilitarão o acesso à possibilidade de sugestões e de recomendações gerais a respeito desses relatórios.

5.O Comitê transmitirá às agências, fundos e programas especializados das Nações Unidas e a outras organizações competentes, da maneira que julgar apropriada, os relatórios dos Estados Partes que contenham demandas ou indicações de necessidade de consultoria ou de assistência técnica, acompanhados de eventuais observações e sugestões do Comitê em relação às referidas demandas ou indicações, a fim de que possam ser consideradas.

#### Artigo 37

##### Cooperação entre os Estados Partes e o Comitê

1.Cada Estado Parte cooperará com o Comitê e auxiliará seus membros no desempenho de seu mandato.

2.Em suas relações com os Estados Partes, o Comitê dará a devida consideração aos meios e modos de aprimorar a capacidade de cada Estado Parte para a implementação da presente Convenção, inclusive mediante cooperação internacional.

#### Artigo 38

##### Relações do Comitê com outros órgãos

A fim de promover a efetiva implementação da presente Convenção e de incentivar a cooperação internacional na esfera abrangida pela presente Convenção:

a) As agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas terão o direito de se fazer representar quando da consideração da implementação de disposições da presente Convenção que disserem respeito aos seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar as agências especializadas e outros órgãos competentes, segundo julgar apropriado, a oferecer consultoria de peritos sobre a implementação da Convenção em áreas pertinentes a seus respectivos mandatos. O Comitê poderá convidar agências especializadas e outros órgãos das Nações Unidas a apresentar relatórios sobre a implementação da Convenção em áreas pertinentes às suas respectivas atividades;

b) No desempenho de seu mandato, o Comitê consultará, de maneira apropriada, outros órgãos pertinentes instituídos ao amparo de tratados internacionais de direitos humanos, a fim de assegurar a consistência de suas respectivas diretrizes para a elaboração de relatórios, sugestões e recomendações gerais e de evitar duplicação e superposição no desempenho de suas funções.

### Artigo 39

#### Relatório do Comitê

A cada dois anos, o Comitê submeterá à Assembléia Geral e ao Conselho Econômico e Social um relatório de suas atividades e poderá fazer sugestões e recomendações gerais baseadas no exame dos relatórios e nas informações recebidas dos Estados Partes. Estas sugestões e recomendações gerais serão incluídas no relatório do Comitê, acompanhadas, se houver, de comentários dos Estados Partes.

### Artigo 40

#### Conferência dos Estados Partes

1. Os Estados Partes reunir-se-ão regularmente em Conferência dos Estados Partes a fim de considerar matérias relativas à implementação da presente Convenção.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas convocará, dentro do período de seis meses após a entrada em vigor da presente Convenção, a Conferência dos Estados Partes. As reuniões subsequentes serão convocadas pelo Secretário-Geral das Nações Unidas a cada dois anos ou conforme a decisão da Conferência dos Estados Partes.

### Artigo 41

#### Depositário

O Secretário-Geral das Nações Unidas será o depositário da presente Convenção.

### Artigo 42

#### Assinatura

A presente Convenção será aberta à assinatura de todos os Estados e organizações de integração regional na sede das Nações Unidas em Nova York, a partir de 30 de março de 2007.

### Artigo 43

#### Consentimento em comprometer-se

A presente Convenção será submetida à ratificação pelos Estados signatários e à confirmação formal por organizações de integração regional signatárias. Ela estará aberta à adesão de qualquer Estado ou organização de integração regional que não a houver assinado.

### Artigo 44

#### Organizações de integração regional

1. "Organização de integração regional" será entendida como organização constituída por Estados soberanos de determinada região, à qual seus Estados membros tenham delegado competência sobre matéria abrangida pela presente Convenção. Essas organizações declararão, em seus documentos de confirmação formal ou adesão, o alcance de sua

competência em relação à matéria abrangida pela presente Convenção. Subseqüentemente, as organizações informarão ao depositário qualquer alteração substancial no âmbito de sua competência.

2.As referências a "Estados Partes" na presente Convenção serão aplicáveis a essas organizações, nos limites da competência destas.

3.Para os fins do parágrafo 1 do Artigo 45 e dos parágrafos 2 e 3 do Artigo 47, nenhum instrumento depositado por organização de integração regional será computado.

4.As organizações de integração regional, em matérias de sua competência, poderão exercer o direito de voto na Conferência dos Estados Partes, tendo direito ao mesmo número de votos quanto for o número de seus Estados membros que forem Partes da presente Convenção. Essas organizações não exercerão seu direito de voto, se qualquer de seus Estados membros exercer seu direito de voto, e vice-versa.

#### Artigo 45

##### Entrada em vigor

1.A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou adesão.

2.Para cada Estado ou organização de integração regional que ratificar ou formalmente confirmar a presente Convenção ou a ela aderir após o depósito do referido vigésimo instrumento, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia a partir da data em que esse Estado ou organização tenha depositado seu instrumento de ratificação, confirmação formal ou adesão.

#### Artigo 46

##### Reservas

1.Não serão permitidas reservas incompatíveis com o objeto e o propósito da presente Convenção.

2.As reservas poderão ser retiradas a qualquer momento.

#### Artigo 47

##### Emendas

1.Qualquer Estado Parte poderá propor emendas à presente Convenção e submetê-las ao Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará aos Estados Partes quaisquer emendas propostas, solicitando-lhes que o notifiquem se são favoráveis a uma Conferência dos Estados Partes para considerar as propostas e tomar decisão a respeito delas. Se, até quatro meses após a data da referida comunicação, pelo menos um terço dos Estados Partes se manifestar favorável a essa Conferência, o Secretário-Geral das Nações Unidas

convocará a Conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada por maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes será submetida pelo Secretário-Geral à aprovação da Assembléia Geral das Nações Unidas e, posteriormente, à aceitação de todos os Estados Partes.

2. Qualquer emenda adotada e aprovada conforme o disposto no parágrafo 1 do presente artigo entrará em vigor no trigésimo dia após a data na qual o número de instrumentos de aceitação tenha atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda. Posteriormente, a emenda entrará em vigor para todo Estado Parte no trigésimo dia após o depósito por esse Estado do seu instrumento de aceitação. A emenda será vinculante somente para os Estados Partes que a tiverem aceitado.

3. Se a Conferência dos Estados Partes assim o decidir por consenso, qualquer emenda adotada e aprovada em conformidade com o disposto no parágrafo 1 deste Artigo, relacionada exclusivamente com os artigos 34, 38, 39 e 40, entrará em vigor para todos os Estados Partes no trigésimo dia a partir da data em que o número de instrumentos de aceitação depositados tiver atingido dois terços do número de Estados Partes na data de adoção da emenda.

#### Artigo 48

##### Denúncia

Qualquer Estado Parte poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia tornar-se-á efetiva um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

#### Artigo 49

##### Formatos acessíveis

O texto da presente Convenção será colocado à disposição em formatos acessíveis.

#### Artigo 50

##### Textos autênticos

Os textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo da presente Convenção serão igualmente autênticos.

EM FÉ DO QUE os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados para tanto por seus respectivos Governos, firmaram a presente Convenção.