

A DEFESA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA:

atribuições do Ministério Público, Defensoria Pública e Conselhos de Direitos

Paulo Roberto Barbosa Ramos*

RESUMO

Abordagem das grandes dificuldades para a adequada otimização dos comandos constitucionais. Avalia-se a superação da classificação tradicional das normas constitucionais. Registra-se que a manutenção da tradicional classificação das normas constitucionais no imaginário dos juristas contribui para ineficácia da Constituição de 1988. Expõe-se o conceito de deficiência. Abordam-se as atribuições do Ministério Público, Defensoria Pública e Conselho de Direitos na defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.

Palavras-Chave: Pessoa com Deficiência. Ministério Público. Defensoria Pública. Conselho de Direitos.

1 CONHECENDO UM POUCO O MEU CONTEXTO

As normas garantidoras dos direitos fundamentais do homem eram no Brasil, até antes da vigência da atual Constituição, meramente retóricas, considerando que as próprias agências do Estado agiam no sentido de sua violação¹. Com a promulgação do novo estatuto constitucional, marcadamente comprometido com a construção de um Estado Democrático de Direito substancial, às agências estatais ficaram reservadas as tarefas de criação das condições necessárias para que os habitantes do país possam desenvolver de forma adequada as suas potencialidades.

* Professor Adjunto do Departamento de Direito da UFMA. Professor Efetivo dos Programas de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Saúde e Ambiente da UFMA. Pesquisador Sênior do UniCEUMA. Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP. Presidente do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso — CNDI. Presidente da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público de Defesa dos Direitos dos Idosos e Pessoas com Deficiência. Promotor de Justiça Titular da Promotoria do Idoso da Capital São Luís.

¹ Se na democracia o Estado não organiza mais a coerção paralela e ilegal, sua responsabilidade consiste em não se omitir, em impedir as práticas repressivas ilegais por parte das agências do Estado e em debelar a impunidade desses crimes como daqueles cometidos por particulares (PINHEIRO, 1995, p. 8).

Nesse contexto, o Estado brasileiro, de acordo com os novos paradigmas estabelecidos pela Constituição em vigor, deve otimizar o papel reservado a todo e qualquer Estado realmente comprometido com a dignidade da pessoa humana: o de devedor da construção de um contexto favorável a, desenvolvimento das potencialidades de cada um por meio da oferta de serviços essenciais adequados e de um ambiente em que os governados não são submetidos a qualquer tipo de terrorismo estatal e também protegidos, por meio da certeza de punição adequada, de eventuais comportamentos ilegais de seus semelhantes. E a própria idéia do império das leis, visceralmente comprometidas com a dignidade da pessoa humana, sendo positivada no meio ambiente social brasileiro.

De fato, com a Constituição de 1988, as agências do Estado brasileiro só estão autorizadas a movimentar-se dentro do quadrante normativo estabelecido pela Constituição. Qualquer iniciativa ou ação das autoridades, no sentido de ultrapassar as balizas constitucionais, pode ser questionada judicialmente.

O Poder Judiciário, por ser também um dos tentáculos do Estado, deve decidir de acordo com as balizas da Constituição, já que lhe é reservada a função de guardião último dos valores constitucionais.

O problema sério no Brasil tem sido o de preparar os operadores das agências estatais, nelas incluídos os operadores dos chamados poderes da República, para agirem de acordo com os valores e princípios estabelecidos na Constituição, de forma que todas as decisões do Estado venham a otimizar os comandos constitucionais, sem qualquer possibilidade de atentado ou fraude à Constituição.

Essa tarefa não tem sido fácil. A função de interpretação das normas constitucionais, considerando o fato de a Constituição brasileira contemplar valores e princípios, vistos muitas vezes como incompatíveis, tem provocado, em razão de vários posicionamentos do Poder Judiciário, grande insatisfação e dúvidas sobre se ele vem efetivamente cumprindo a missão que lhe foi confiada pela própria Constituição: a de seu intérprete último e guardião máximo.

A Constituição e, conseqüentemente, os valores que ela abriga estão efetivamente sendo protegidos pelo Poder Judiciário, ante as investidas

contrárias do Poder Executivo, do Poder Legislativo, das forças econômicas, de particulares com grande poder de influência não somente considerando o viés econômico, como também social?

A resposta é não. O Poder Judiciário não tem sido capaz de frear movimentos de fraude à Constituição. Por outro lado, muitas vezes, os seus integrantes cometem atos que podem ser denominados de sabotagem à Lei Superior a qual deveriam guardar, na medida em que se posicionam, considerando pressupostos não contemplados por essa Lei, como aconteceu no mandado de injunção e na ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, ainda, em situações em que se voltam à criação exagerada de benefícios de ordem pecuniária ou de contratação irregular de parentes, abusos os quais se tenta enfrentar por meio da implantação de um sistema de controle externo, o qual também passa a dar sinais de que não será capaz de fazer com que a Constituição, efetivamente, seja respeitada em pontos essenciais, especialmente no que diz respeito à consolidação de um Poder Judiciário republicano e moderno.

Essa situação é uma repetição de fatos que já se tornaram rotineiros no Brasil. A Constituição, como estatuto legal meramente semântico, ou seja, como Lei capaz de disciplinar a sociedade apenas no universo simbólico, porquanto aprovada e publicada apenas para dar satisfação à comunidade internacional, quanto a compromissos meramente formais com os direitos fundamentais.

Isso tudo é resultado de uma praga conhecida como a indistinção entre o público e o privado, o que impossibilita ao Brasil construir um efetivo Estado Democrático de Direito. Essa praga impossibilita a idéia de a legalidade associar-se à idéia de legitimidade. Nesse contexto, as leis não são comandos dirigidos a todos. Diante disso, a legalidade não transforma, não revoluciona. Essa situação, que ora se repete, levou Sérgio Buarque de Holanda, há algumas décadas, a dizer que a ideologia impessoal do chamado liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós, o que faz da democracia brasileira um lamentável mal entendido. (HOLANDA, 1995, p. 160).

Esse é o quadro em que pretendo falar das atribuições do Ministério Público, da Defensoria e dos Conselhos responsáveis pela defesa dos direitos fundamentais das pessoas portadoras de deficiência.

Não pretendo ser pessimista. Fazendo uma comparação entre os períodos anterior e posterior à Constituição de 1988, percebo que, a partir de 1988, foi sendo construído um arcabouço legal muito mais generoso, no que se refere ao reconhecimento dos direitos das pessoas portadoras de deficiência. Da mesma forma, há um contingente maior de pessoas engajadas na afirmação dos direitos fundamentais desse mesmo segmento. Isso não quer dizer, entretanto, que os direitos dessas pessoas estejam sendo integralmente respeitados. Caso estivessem sendo respeitados, a Constituição de 1988 teria sido suficiente para sua garantia, fato que não aconteceu, vez que desde a edição da Constituição de 1988 inúmeros textos normativos foram editados para o reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais das pessoas portadoras de deficiência, como se a solução para todos os males da não efetividade dos direitos estivesse na edição de novos comandos legais.

Além da Lei 7.853/89, que deve ser considerada um verdadeiro Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, advieram as Leis 10.048 e 10.098, ambas de 2000 e os Decretos 3.298/98 e 5.296/04, apenas para citar os mais importantes. Por outro lado, tramita no Congresso Nacional projeto de lei cujo objetivo é instituir o Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso.

Toda essa legislação aprovada e por aprovar representa, sem qualquer dúvida, um grande salto na consolidação da idéia de que as pessoas portadoras de deficiência são titulares de direitos fundamentais e, portanto, atores sociais importantes e merecedores de respeito e consideração.

A questão que deve ser colocada é: Por que os direitos dessas pessoas não estão sendo efetivamente garantidos, mesmo diante de um rico arsenal normativo?

Ora, todo esse arsenal, incluindo a Constituição de 1988, reconhece e garante não somente os direitos desse segmento populacional, como também os direitos fundamentais dos outros integrantes da sociedade brasileira. A própria Constituição de 1988 diz que todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza, ao mesmo tempo em que arrola os direitos dos quais todos são titulares, os quais englobam não somente os direitos civis (direito de ir e vir, pensamento, liberdade religiosa), políticos (de votar e ser votado), sociais, culturais e econômicos (de participar de todos os benefícios

produzidos pela sociedade moderna), difusos (meio ambiente ecologicamente equilibrado, por exemplo), como também o direito à paz, à informação, dentre tantos outros.

Diante disso, retomo a questão anteriormente colocada. Por que ainda há necessidade de falar da garantia de direitos das pessoas portadoras de deficiência, se ela está claramente registrada na Constituição e nas leis? Não está claro que a arquitetura das cidades e os sistemas de transportes devem estar adaptados às pessoas portadoras de deficiência (2, II, do art. 227 e art. 244 da Constituição Federal, bem como Lei 7.853/89, 10.048/00, 10.098/00, Decretos 3.298/ 99 e 5.296/04)? Por que as cidades não estão adaptadas e os obstáculos não estão superados ou em claro movimento de superação?

É possível que essa trágica situação decorra, dentre outros fatores, do fato de a democracia no Brasil tratar-se, como disse Sérgio Buarque de Holanda, de um lamentável mal entendido. No Brasil, pouca coisa realmente é levada a sério. Não sou um crítico mordaz ao dizer isso, estou apenas constatando fatos depois de 15 anos de atuação no Ministério Público como Promotor de Justiça e de 11 anos de atuação como professor universitário, seja no âmbito da graduação, seja no da pós-graduação. Que fatos são esses, afinal: o constante desrespeito aos direitos fundamentais ao real sentido das instituições.

Esse lamentável mal entendido, ao qual se refere Sérgio Buarque de Holanda e que também tenho constatado, é escamoteado no âmbito do sistema judiciário (Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Polícia Judiciária, Advocacia) por meio de comportamentos não republicanos e não democráticos e ainda através da perpetuação de teses inadequadas sobre o sentido e alcance da Constituição.

No tópico II, demonstrarei como percepções erradas sobre o fenômeno constitucional podem inviabilizar a própria efetivação de uma verdadeira ordem constitucional e, logo em seguida, refletirei sobre as repercussões dessas percepções na efetivação dos direitos fundamentais.

2 CONHECENDO O SENTIDO E ALCANCE DE UMA CONSTITUIÇÃO

A Constituição possui uma natureza. E como a natureza de cada coisa é o seu fim, o fim da Constituição é o reconhecimento e a garantia dos direitos humanos fundamentais, razão pela qual as suas normas² são obrigatórias e sua observância e aplicação é dever de todos. (ZAVASCKI, 1993, p. 181).

Sendo uma lei e considerando que ao nível lógico nenhuma lei, seja ela de que hierarquia for, não pode ser editada para não ser cumprida, a Constituição precisa ter eficácia e aplicabilidade. Por outro lado, ao menos potencialmente, existe sempre um antagonismo entre o dever-ser tipificado na norma e o ser da realidade social. Todavia, isso não é um obstáculo à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Foi com o objetivo de mudar o mundo do ser que a Constituição veio a lume. Se não fosse assim, seria desnecessária a norma, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via constitucional, algo que ordinária e invariavelmente já ocorre. E precisamente aqui que reside o impasse científico, o qual invalida a suposição, difundida e equivocada, de que o Direito deve se limitar a expressar a realidade de fato. Isso seria sua negação (BARROSO, 1990, p. 53).

Com o objetivo de nortear e, conseqüentemente transformar a realidade, os constituintes elaboraram a Constituição de 1988, a qual acolheu no seu corpo não somente normas declaratórias de direitos, como também normas instrumentais³.

Ao se referir aos direitos humanos fundamentais, a Constituição de 1988 (art. 52, § 12) os tem como de aplicabilidade imediata. (SARLET, 1998, p. 242). Essa perspectiva representou um grande avanço, em relação às Constituições precedentes. Apesar de muitos direitos tidos como fundamentais requererem iniciativa legislativa infraconstitucional, para que possam perfeitamente produzir efeitos, não ficam obstaculizados por conta disso. Ora, os direitos fundamentais são de aplicação imediata. Não será o fato de necessitarem de uma lei que determine a sua esfera de abrangência, ou os procedimentos para que possam ser usufruídos, que irá impedir o seu exercício. Não fosse assim não existiriam as normas instrumentais, muito

² Compreender uma norma jurídica não é analisar as suas expressões lógico-sintáticas ou gramaticais, mas penetrar nos valores que estão no âmago do enunciado (REALE, 1997, p. 140).

³ Utilizaram-se as terminologias declaratória e instrumental para facilitar a compreensão das idéias expostas. Normas declaratórias são aquelas que simplesmente declaram o direito, como, por exemplo: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Normas instrumentais são aquelas que podem ser utilizadas, quando os direitos declarados não são levados a sério, especialmente pelas autoridades. Exemplo: mandado de injunção.

menos teria sido declarado o que foi declarado no art. 52, § 12, da Constituição de 1988.

O fato de a Constituição de 1988 ter prestigiado o legislador ordinário, entregando-lhe a tarefa de pensar nas especificidades, decorreu muito mais do caráter aberto da Constituição, que se dispõe a ser atualizada através de interpretações, tanto dos legisladores quanto dos juízes, desde que essas interpretações não se afastem do seu espírito e estejam voltadas a otimizar a sua intenção de garantir os direitos fundamentais⁴ e não de espezinhá-los, como acontece quando não reconhecemos a possibilidade de gozo dos direitos, em razão de a norma constitucional não ter sido regulamentada.

Por outro lado, confirmando ser impostergável o compromisso para com os direitos humanos fundamentais, foi inserido, na Constituição de 1988, o conteúdo do art. 52, § 2, que aponta para a existência de direitos fundamentais positivados em outras partes do texto constitucional e até mesmo em tratados internacionais, bem ainda a possibilidade de se reconhecer direitos fundamentais não-escritos, implícitos nas normas do catálogo, bem como decorrentes do regime e dos princípios da Constituição (SARLET, 1998, p. 75).

Toda essa engenharia constitucional não foi construída gratuitamente, de forma a que a Constituição de 1988 pudesse ser interpretada da mesma forma que as anteriores constituições brasileiras foram interpretadas⁵. Não, decididamente não. A Constituição de 1988 colocou-se não somente como a lei, a lei superior, mas especialmente como o instrumento, através do qual valores caracterizadores do avanço do processo civilizatório seriam incorporados à sociedade brasileira, já que é expressão daquilo a que chamo patrimônio cultural comum da humanidade.

Em sendo assim, torna-se adequado reavaliar as classificações das normas constitucionais desenvolvidas por importantes juristas

⁴ A força vinculante dos direitos fundamentais há de ser convertida em referencial a orientar a implementação das políticas públicas, impondo-se a criação de um instrumento de garantia da realização dessas políticas. As garantias não são outra coisa que as técnicas previstas pelo ordenamento, para reduzir a distância estrutural entre normatividade e efetividade, e, portanto, para possibilitar a máxima eficácia dos direitos fundamentais, em coerência com sua estipulação constitucional. (PIOVESAN, 1992; COMPARATO, 1991; FERRAJOLI, 1999).

⁵ Grande parte dos obstáculos colocados para a concretização dos direitos econômicos e sociais depende da base socioeconômica capitalista e/ou neocapitalista da ordem constitucional que opõe resistências, às vezes incríveis para a sua realização. Neste sentido, o estabelecimento de uma estrutura democrática e socialista favorece indubitavelmente a aplicação dos direitos. (VERDU, 1976, p. 78).

brasileiros⁶, os quais reconhecem na Constituição normas com capacidade de aplicação imediata e outras sem esse efeito. A questão é saber se a Constituição de 1988 tolera normas enquadradas nessa segunda perspectiva e em que medida.

A Constituição de 1988 indica os meios, para que os direitos, constitucionalmente reconhecidos, sejam usufruídos quando necessitarem ser usufruído e não quando as autoridades entendam que devam ser usufruídos. Diante dessa situação, os juristas e os operadores do direito precisam ficar do lado da constituição, do lado dos cidadãos, daí ter razão Ferrajoli (1999, p. 18) ao afirmar que o direito é sempre uma realidade não natural, portanto artificial, construída pelos homens, incluídos os juristas, que têm uma parte não pequena de responsabilidade o assunto. E nada há de necessário e nem de sociologicamente natural na ineficácia dos direitos e na violação sistemática das regras por parte dos titulares dos poderes públicos.

Diante disso, outra não deve ser a atitude do jurista que não a de interpretar a constituição, o sentido de que todas as suas normas, notadamente as referentes aos direitos fundamentais, tenham aplicabilidade imediata, muito mais quando temos em vista que os direitos fundamentados para o seu integral respeito necessitam da efetivação de normas, comumente chamadas programáticas⁷ e que têm merecido uma interpretação não condizente com a sua natureza, uma vez que muitos juristas e operadores do direito vêm nelas

⁶ José Afonso da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Maria Helena Diniz reconhecem que o texto constitucional é tido para ser aplicado. Todavia, estimulados pela existência de normas que, segundo eles, estão embutidas na constituição reclamando normação ulterior, completante de sua preceção e normas, cujo comando admite restrições, por meio de leis posteriormente editadas, desenvolvem sofisticadas classificações das normas constitucionais. José Afonso da Silva apresentou a seguinte classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade: I — normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; II — normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral; III — normas de eficácia limitada: a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; b) declaratórias de princípios (SILVA, 1982, p. 75). Para Bastos e Bruto (1982, p. 122), as normas constitucionais classificam-se em: quanto ao modo de incidência: normas integráveis (ou de integração): a) normas restringíveis; b) normas completáveis; c) norma integráveis (ou de mera aplicação): a) normas de conteúdo e operatividade reforçadas; b) normas de conteúdo e operatividade irreforçadas; quanto à produção de feitos: normas de eficácia parcial: as completáveis; normas de eficácia plena: normas inintegráveis e normas restringíveis). Diniz (1989, p. 97) propõe a seguinte classificação das normas constitucionais: a) normas com eficácia absoluta; b) normas com eficácia plena; c) normas com eficácia relativa restringível; d) normas com eficácia relativa completável ou dependentes de complementação.

⁷ Citando Giuseppe Chiarelli, Ataliba (1969, p. 43) anota que a Constituição é essencialmente um ato de vontade normativa, sendo, portanto, um absurdo admitir que contenha disposições com eficácia meramente dispositiva, para o futuro legislador, de forma que nas disposições constitucionais deverá prevalecer a ideia de norma sobre a de programa.

poucos efeitos, quando muito o de eficácia paralisante de todas as normas inferiores, se contrastantes com o seu sentido⁸.

As normas programáticas necessitam de ações concretas, construtivas, serviços públicos à sua efetivação, daí demandarem tempo para sua total e integral aplicação. Não podem, por isso, instantaneamente, satisfazer aquilo a que a Constituição almeja construir desde o princípio. Todavia, apontam para a necessidade de, a partir do primeiro dia da vigência da constituição, os poderes públicos iniciarem as medidas, para que o programa nela contido comece a ser implementado. As normas programáticas não concedem liberdade às autoridades para começarem a agir quando bem quiserem, quando acharem que possuem recursos para colocar em andamento os programas que elas prevêm. A implementação imediata dos programas previstos nas normas constitucionais faz parte da sociedade que a constituição deseja construir e, se iniciativas voltadas à execução desses programas não forem tomadas desde o primeiro dia de vigência da constituição, esta estará sendo flagrantemente desrespeitada e as autoridades agindo fora dos parâmetros constitucionais, perdendo assim a legitimidade para o exercício do poder. O programa de cada governo deve ser o programa constitucional. Cada governo é apenas o executor do programa traçado pela própria constituição (PIOVESAN, 1992, p. 73; SANTOS, 1986, p. 144-146).

3 OS RISCOS DE OS COMANDOS CONSTITUCIONAIS NÃO SEREM LEVADOS A SÉRIO

Na medida em que as autoridades se afastam dos comandos constitucionais e o Poder Judiciário ratifica essa postura, sob o argumento de que determinadas normas constitucionais são privadas de eficácia, mesmo a

⁸ Há poucos anos, quando se falava em norma programática havia uma espécie de sorriso no jurista prático, quase a dizer: - norma programática é norma ética, é norma moral, sem nenhuma obrigatoriedade jurídica. No entanto, hoje cresce dia a dia a importância das chamadas normas programáticas, que são aquelas que fixam diretrizes para todos, inclusive para o legislador, se se trata de normas constitucionais, mas que impõem vias de execução ao aplicador do Direito, se se trata de normas complementares ou ordinárias. Se a norma programática é de natureza constitucional, dirige-se a todos, indistintamente, desde o legislador até o juiz e o advogado; se ela se insere na legislação ordinária, representa um limite e, ao mesmo tempo, uma norma de orientação, tanto no momento da exegese como no da aplicação do Direito, para superação dos conflitos de interesse (REALE 1997 p. 137).

Constituição deixando claro que as normas constitucionais, especialmente sobre direitos fundamentais, têm aplicabilidade imediata, contribui decisivamente para a corrosão do texto constitucional. Esse tipo de postura inviabiliza a maioria dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.

Não posso cerrar os olhos para o grande número de direitos assegurados pela Constituição de 1988 e para o fato de todos os direitos possuírem um custo. Mesmo os direitos civis, comumente tidos como direitos que independem da atuação do Estado, na realidade, possuem um custo. O acesso à justiça, o devido processo legal, o direito de ir e vir, todos enfim implicam em gastos para a sua efetividade. E impossível, por exemplo, assegurar o direito de acesso à justiça sem a manutenção da máquina do sistema judiciário.

Ademais, é preciso registrar que hoje os direitos só podem ser visualizados dentro de uma ótica sistemática, de interdependência e inter-relacionamento, pois não é mais possível falar em direito à liberdade de pensamento, sem que as pessoas tenham acesso à educação e à informação. O mesmo vale para o usufruto de outros direitos.

Mesmo diante da ponderação econômica, não sei até que ponto justificamos negar a implementação de direitos constitucionais, sem que isso constitua uma inconstitucionalidade, portanto uma fraude à Constituição. Em um país como o Brasil, esse fato pode até parecer sem importância, mas significa o próprio comprometimento do futuro do país. Não levar a sério a Constituição é algo muito grave. Significa comprometer pela base as instituições brasileiras.

As justificativas de que a Constituição garantiu muitos direitos e não indicou as correspondentes fontes de recursos ou mesmo que priorizou, em um contexto globalizado, um sistema econômico protecionista, portanto incompatível com a criatividade e risco inerente à livre iniciativa exigidos na atualidade, servem apenas àqueles que não querem se submeter às regras rigorosas para o exercício do poder. O arbítrio para essas pessoas é condição essencial para a manutenção do seu status.

A Constituição, por exemplo, quis valorizar os municípios, mas a maior parte dos recursos continua com a União. A Constituição quis fortalecer o Ministério Público e a Defensoria Pública, mas estas instituições não dispõem de recursos necessários para o desempenho de suas funções. Por outro lado, os atores mais antigos dessas mesmas instituições muitas vezes, ao invés de gerirem esses órgãos, dentro de parâmetros republicanos, privilegiando a impessoalidade, a competência técnica e a inteligente otimização de recursos, trabalham incessantemente para transformarem-nas em cópia fiel de um Poder Judiciário que a própria Constituição quis desmontar, mas que seus operadores se recusam invariavelmente a aceitar. Daí porque continuam sem trégua, buscando vantagens de ordem pecuniárias abusivas e afrontando o princípio constitucional da impessoalidade, contratando parentes ou, se isso é eventualmente proibido, buscando fórmulas para obstruir a proibição e continuar com as mesmas atitudes. Essas práticas desacreditam a Constituição, como se ela fosse a causa dos males, quando na verdade é o instrumento para combatê-los.

Na Constituição de 1988, não está escrito que devemos gastar mais do que arrecadamos. Não está escrito que não devemos combater a corrupção; não está escrito que não devemos estimular a concorrência e a livre iniciativa. Pelo contrário, essas preocupações encontram-se contempladas na Constituição. Registro, ainda, que essa mesma Constituição também reconhece o direito de acesso a um sistema educacional de qualidade, a um sistema de saúde eficiente e a um sistema judiciário competente e célere. Entretanto agimos como se a Constituição não registrasse nada sobre essas temáticas. Pelo contrário, apregoamos que ela é incapaz de oferecer ao país condições de alcançar um futuro promissor, porque completamente dissociada das necessidades do presente.

Isso demonstra que o Brasil não desenvolveu algo que irei chamar de sentimento constitucional. Por sentimento constitucional entendo a percepção, por parte de governantes e governados, de que as normas da constituição representam verdadeiros comandos normativos, os quais devem efetivamente

determinar o comportamento de todos. O sentimento constitucional impõe a percepção de que a constituição é um sério pacto, para que uma determinada sociedade tenha algum futuro, uma vez que a constituição estabelece o caminho para alcançá-lo.

Todo o país que não leva a sério a sua Constituição não tem futuro, justamente porque não tem um projeto civilizatório. Não tem noção das etapas que deve superar para alcançar determinado resultado.

O sentimento constitucional é justamente a consciência de que as normas constitucionais constituem-se na segurança de um futuro muito melhor que o presente, já que estas racionalizam as etapas, para que o avanço no processo civilizatório seja possível.

O Brasil tem colocado em risco o seu futuro seriamente, na medida em que as autoridades e os cidadãos não levam suficientemente a sério a sua Constituição. Demonstram incapacidade na percepção de que a Constituição só possui força normativa, se as forças em condições de violá-la ou de alterá-la mostrarem-se dispostas a render-lhe homenagem, porquanto não são nos tempos felizes que as constituições são colocadas à prova, mas sim nos difíceis (HESE, 1991, p. 25).

Apesar desse quadro, alguns atores sociais e institucionais têm se esforçado para resgatar o verdadeiro sentido e alcance da Constituição. Neles, posso inserir uma parte relevante do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Conselhos de Direitos. As duas primeiras instituições e esses últimos órgãos têm representado um pouco de luz ontem as sombras predominam.

Sem a atuação das instituições antes referidas, as quais têm, em virtude de comando constitucional, obrigação inclusive de agir contra o próprio Estado, na medida em que vuinere os direitos fundamentais, por ação ou omissão, e dos conselhos de direitos, a Constituição de 1988 nada teria representado para a grande maioria da população brasileira, já que esta é constituída de pessoas sem conhecimento mínimo de seus direitos essenciais e, por conta disso, incapazes de reivindicá-los.

4 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, A DEFENSORIA PÚBLICA E OS CONSELHOS DE DIREITOS NA DEFESA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Não é possível defender determinado segmento populacional, sem que tenhamos nítida noção das características dos seus integrantes.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, logo no seu art. 1, registra que pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva, na sociedade com as demais pessoas.

Para que uma pessoa seja considerada com deficiência, precisa apresentar características que a distingam daquelas que são adotadas regularmente para considerar uma pessoa sem deficiência. A apresentação dessas limitações, dificuldades ou impedimentos associados a determinadas barreiras, as quais devem ser entendidas como obstáculos àqueles que não preenchem certos padrões, obstruem a participação das pessoas tidas com deficiência na sociedade.

A própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência registra, no seu preâmbulo que deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

A Constituição de 1988 não define pessoa com deficiência como faz a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Estabelece, entretanto, de maneira muito adequada, OS direitos das pessoas com deficiência, OS quais são os mesmos direitos fundamentais de que todas as outras pessoas são titulares, como direito à vida, saúde, educação, trabalho, lazer, dentre outros. Ademais, impões para materialização desses direitos, no que se refere às pessoas portadoras de deficiência, a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental (art. 227, II).

Comando idêntico ao da Constituição de 1988 foi absorvido pela Lei 7.853/89. A Lei 10.098/00, por outro lado, define pessoa portadora de deficiência, entendendo-a como aquela que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo. Já os Decretos 3.298/99 e 5.296/04 conceituam categorias de pessoas portadoras de deficiência.

Mais recentemente minuta do substitutivo ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, em tramitação do Congresso Nacional, define deficiência como toda restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária e/ou remunerada, podendo ser deficiência física, auditiva, visual, mental, múltipla, além da surdez, autismo, condutas típicas, lesão cerebral traumática, todas definidas no referido projeto de Estatuto.

Do anotado acima, é fácil perceber a amplitude do universo de pessoas tidas como portadoras de deficiência, bem como a urgência de sua adequada proteção social e estatal.

Para que essas pessoas, enfim, tenham efetivamente os seus direitos assegurados precisam ter conhecimento de que são titulares de direitos, bem como conhecer os mecanismos para acessá-los. Quando isso não for possível, em razão de elas não possuírem a maioridade ou apresentarem deficiência mental que impossibilite o necessário discernimento para os atos da vida civil, a família, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os Conselhos de Direitos terão papel primordial, na garantia de seus direitos e possuem responsabilidade indeclinável, no sentido de agirem para a sua efetivação.

Para que o Ministério Público, Defensoria Pública e Conselhos de Direitos possam defender adequadamente os direitos das pessoas com deficiência, é necessário conhecer a realidade dessas pessoas, as principais causas de deficiência na população, bem ainda desenvolver estratégias para possibilitar às pessoas com deficiência os serviços de que necessitam, para que possam desenvolver a sua autonomia. Portanto, o primeiro passo para qualquer ação conseqüente do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Conselhos de Defesa de Direitos é conhecer a realidade do público que desejam proteger.

Segundo o Censo do IBGE havia, no Brasil, em 2000, aproximadamente, 24,6 milhões de pessoas com deficiência, das quais 150 mil são cegas, 5,7 milhões com algum problema de deficiência auditiva e 170 mil são surdas.

A mesma pesquisa destacou que a proporção de pessoas portadoras de deficiência aumenta com a idade, passando de 4,3% nas crianças até 14 anos, para 54% do total das pessoas com idade superior a 65 anos. À medida

que a estrutura da população está mais envelhecida, a proporção de pessoas com deficiência aumenta, surgindo um novo elenco de demandas para atender às necessidades específicas deste grupo⁹.

O conhecimento da realidade das pessoas portadoras de deficiência, amparado não somente nas demandas que chegam a esses órgãos como também em pesquisas oficiais realizadas, somado à necessária articulação entre Ministério Público, Defensoria Pública e Conselhos de Direitos, é essencial para a implementação das políticas públicas adequadas para o atendimento das necessidades desse segmento populacional.

5 AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO, DEFENSORIA PÚBLICA E CONSELHOS DE DIREITOS, NA DEFESA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Devo dizer que não irei desenvolver um inventário completo das atribuições do Ministério Público, Defensoria e Conselhos de Direitos dentro da tradicional postura de arrolar todos os comandos legais que tratam desse assunto.

Importa registrar, entretanto, que se faz imprescindível a atuação conjunta e articulada do Ministério Público, Defensoria Pública e Conselho de Direitos, uma vez que desenvolvem atividades complementares, na garantia dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.

5.1 As atribuições do Ministério Público na defesa dos direitos das pessoas com deficiência

Considerando o disposto nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal e 25, VI da Lei Orgânica Nacional do Ministério público, destaco, como atribuições mais relevantes do Ministério Público concernente à defesa dos direitos das pessoas com deficiência, as seguintes atribuições:

⁹ IBGE, Censo Demográfico 2000.

- a) defender a ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;
- b) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;
- c) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
- d) exercer a fiscalização dos estabelecimentos que abriguem pessoas portadoras de deficiência.

Sendo o Ministério o guardião da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ele possui inarredável compromisso em assegurar a dignidade das pessoas com deficiência, uma vez que a ordem jurídica democrática, implantada com a Constituição de 1988, impõe a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, portanto de sua ordem jurídica. É justamente por isso que o Ministério Público deve zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, por meio de todos os meios contemplados por essa mesma ordem jurídica.

Dentre os instrumentos mais importantes que o Ministério Público pode lançar mão para assegurar os direitos das pessoas portadoras de deficiência, devo registrar o inquérito civil, a ação civil pública, o termo de ajustamento de conduta e a recomendação.

O inquérito civil é um instrumento de uso exclusivo do Ministério Público. Trata-se de uma investigação desenvolvida para apurar a existência de uma determinada lesão aos direitos fundamentais, seja por meio de ação ou omissão do Estado seja por meio de ação ou omissão de particulares que venham a ocasionar prejuízos aos direitos fundamentais dos outros cidadãos. Nesse ponto, deve ser lembrado que as normas constitucionais possuem eficácia horizontal, porquanto obrigam também os particulares e não somente o Estado.

O inquérito civil confere poderes ao representante do Ministério Público para requisitar documentos, determinar a realização de perícias, notificação,

inclusive de autoridades, para prestar esclarecimentos e de condução coercitiva em caso de não comparecimento sem justificativa. O objetivo desse instrumento é coleta de provas para eventual ajuizamento de ação civil pública ou celebração de termo de ajustamento de conduta.

A Ação civil pública, diferente do inquérito civil público, que se restringe ao âmbito do Ministério Público, é uma demanda levada ao Poder Judiciário para que este, diante de provas colhidas, em regra, nos inquéritos civis, possa determinar aquele que está lesando direitos fundamentais dos cidadãos, por ação ou omissão, faça algo, deixe de fazer algo ou arque com os ônus do prejuízo, eventualmente, causado.

O termo de ajustamento de conduta, como a própria expressão indica, é um acordo celebrado entre o Ministério Público e aquele que, eventualmente, esteja se comportando de forma inadequada, quanto ao correto respeito dos direitos fundamentais, para que ajustem sua conduta de forma a respeitar integralmente esses direitos.

Os termos de ajustamento de conduta possuem além de aspecto jurídico, caráter pedagógico e são de grande utilidade para a conscientização da sociedade, uma vez que são precedidos de audiências públicas e muitas vezes até de recomendações emitidas pelo Ministério Público.

As audiências públicas constituem-se eventos organizados pelo Ministério Público, com o objetivo de ouvir a sociedade civil e os gestores públicos, acerca de do desenvolvimento de determinada política pública ou de sua inexistência. Nesse último caso, o objetivo é desenvolver um debate e coletar dados para o correto encaminhamento de ações voltadas à implementação dessa política.

As recomendações são instrumentos dos quais se valem o Ministério Público para requerer dos órgãos público, especialmente, o desenvolvimento de determinadas ações ou mesmo o cumprimento de determinada lei em prazo determinado, sob pena, inclusive, do ajuizamento de ações civis públicas.

Para comprovar a grande utilidade desses instrumentos, na garantia dos direitos fundamentais das pessoas portadoras de deficiência, registro ações civis públicas ajuizadas para assegurar a adaptação de transporte coletivo às necessidades das pessoas com deficiência, termos de ajustamento de condutas com permissionários do sistema de transporte coletivo e poder

público para realização de cursos para fiscais cobradores e motoristas para que mantenham tratamento adequado às pessoas portadoras de deficiência, termos de ajustamento de conduta com escolas particulares para que adaptem seus espaços fisicamente às necessidades das pessoas com deficiência, bem como capacitem seus funcionários e professores para atender alunos com necessidades educacionais especiais só para citar alguns.

5.2 As atribuições da Defensoria Pública na defesa dos direitos das pessoas com deficiência

A Defensoria Pública, de acordo com o disposto no art. 134 da Constituição Federal e no que dispõe a Lei Complementar 80/94, possui como principal atribuição a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.

Essa atribuição possui grande relevância em relação às pessoas com deficiência, na medida em que grande parte do contingente de pessoas, com algum tipo de deficiência, pertence às camadas mais pobres da população.

Importante ressaltar, inclusive, que muitas deficiências são ocasionadas por problemas de ordem social e econômica. Há estudos que comprovam que a alimentação inadequada ou mesmo a sua falta, durante o processo de estação ou nos primeiros anos de vida, pode acarretar sérios problemas para o desenvolvimento físico e mental da criança. É preciso dizer ainda que a fome também acarreta nefastas conseqüências, em todos os momentos da existência, sendo portanto intolerável que o Brasil conviva com essa chaga.

Ora, se muitas pessoas portadoras de deficiência, por pertencerem aos extratos mais vulneráveis da população, não possuem o mínimo necessário sequer para a sua sobrevivência, elas necessitam, para a defesa dos seus direitos disponíveis, de algum órgão que possibilite o seu acesso ao Poder Judiciário. Esse órgão é a Defensoria Pública.

Os Defensores Públicos são os advogados das pessoas mais necessitadas, isto é, das pessoas que não possuem recursos para a defesa dos seus direitos individuais disponíveis.

Como exemplo da atuação da Defensoria Pública, na defesa dos direitos das Pessoas com Deficiência, destaco o ajuizamento de ações cominatórias para o fornecimento de cadeiras de rodas, órteses, próteses e até mesmo medicamentos.

De acordo com a Lei 11.448/07, a Defensoria Pública passou a ter clara atribuição para ajuizamento de ação civil pública.

5.3 As atribuições dos Conselhos na defesa dos direitos das pessoas com deficiência

Os Conselhos de Direitos são considerados órgãos de controle social e também democrático. Formados por representantes da sociedade civil e do Estado, possuem, no dizer de Pereira (2007, p.10), caráter público e representação paritária. Trata-se de um efetivo meio de que dispõe a sociedade civil, para não somente acompanhar e fiscalizar as políticas públicas, como também deliberar sobre elas.

Os governantes no Brasil ainda não estão acostumados com a existência de qualquer tipo de controle. Esse tipo de atitude, conforme foi verificado anteriormente, possui uma longa história e é resultado de uma cultura de gestão da coisa pública que não é comprometida com os princípios democráticos.

Os conselhos de direitos não são espaços para discussões intermináveis sobre políticas públicas. Para que tenham funcionalidade, precisam ser integrados por pessoas capacitadas e dispostas a desempenhar o difícil trabalho de monitoramento e fiscalização da execução das políticas públicas.

Os conselhos de direitos devem evitar que recursos sejam desperdiçados por conta da execução equivocada, ou mesmo inadequada de ações que não propiciem benefícios para os segmentos, cujos direitos os conselhos objetivam garantir.

Em muitos municípios, em vários Estados da Federação e mesmo no âmbito Federal, há uma grande resistência não somente quanto à instalação de conselhos de direitos, como também da previsão de recursos e disponibilização de meios necessários para o seu funcionamento.

Os conselhos de direitos, por serem paritários otimizam o comando constitucional, consoante o qual todo o poder emana do povo, que o exerce, inclusive, diretamente. Ademais, a própria Constituição de 1988, no seu art. 204, ii, determina que deverá haver, por meio de organizações representativas a formulação das políticas públicas e o controle das ações em todos os níveis. Os Conselhos de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, especialmente o Conselho Nacional de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência - CONADE, de caráter paritário e deliberativo, tem como principais atribuições:

- a) zelar pela efetiva implantação da Política Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência;
- b) acompanhar o planejamento e avaliar a execução das políticas que digam respeito à pessoa portadora de deficiência;
- c) divulgar os direitos das pessoas portadoras de deficiência;
- d) propor a elaboração de estudos e pesquisas que objetivem a melhoria da qualidade de vida das pessoas portadoras de deficiência.

Para desempenhar essas relevantes funções, os conselhos necessitam dispor de uma estrutura mínima de trabalho, bem como ser integrado por conselheiros efetivamente capacitados para dar conta de todas as suas atribuições.

Esses dois elementos são essenciais, para que os conselhos cumpram a suas funções. O acompanhamento, avaliação, monitoramento de políticas públicas exige conhecimento técnico de alto nível, do qual decorre, quando adequadamente desempenhado, um andamento mais racional da administração pública, o que tem como conseqüência uma melhor prestação do serviço público.

Os conselhos de direitos não são órgãos públicos (o que não é o mesmo que ser estatal) que se bastam em si. Fazem parte de todo um complexo de órgãos públicos voltados a permanentemente delimitar as esferas de atuação do Estado e da própria sociedade civil, de forma que essas instâncias não se afastem dos princípios estabelecidos pela Constituição de 1988.

Sendo assim e na medida em que os conselhos são suficientemente aparelhados e formados por representantes da sociedade civil e do Estado, comprometidos com a dignidade da pessoa e suficientemente capacitados, constituem-se órgãos de efetivo controle social e democrático, capazes de contribuir para a formação de cultura de responsabilidade no exercício da função pública como também da racionalidade dos recursos aplicados.

A criação de conselhos estaduais e municipais com esse perfil contribuirá fortemente para a consolidação do regime democrático, o qual se aperfeiçoará cada vez mais, na medida em que os conselhos aprenderem a conviver como outras instituições, como o Ministério Público e Defensoria Pública e estas passarem a compreender a relevância dos conselhos de direitos para o aprimoramento da democracia no Brasil.

THE DEFENSE OF THE RIGHTS OF THE PEOPLE WITH DEFICIENCY:

attributions of the Public prosecution service, Public
Defensoria and Advice of Rights

ABSTRACT

This paper deals with the main difficulties for the appropriate improvement of the constitutional provisions. It values the exceeding of the traditional classification of the constitutional norms. It defends that keep the traditional classification of the constitutional provisions in the jurists mind contributes to the Constitution of 1988 ineffectively. It shows the disability concept. It deals with the functions of the attorneys, public lawyers, rights council in defense of the people with disability rights.

Keywords: Attorneys. Public Lawyers. Rights Council.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. Eficácia jurídica das normas constitucionais e leis complementares. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 13, 1969.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BASTOS, Celso; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social do jurista no Brasil contemporâneo. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 670, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías**. La ley dei más débil. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez ; Andréa Greppi. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

PEREIRA, Potyara Amazoneida P. **Controle democrático como garantia de direitos da pessoa idosa**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Subsecretaria de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2007.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. O passado não está morto: nem passado é ainda. In: DIMENSTEIN, Gilberto. **Democracia em pedaços**: direito humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

PIOVESAN, Flávia. Constituição e transformação social: a eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **Revista da Procuradoria Gera do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 37, 1992.

REALE, Miguel. A sociedade contemporânea, seus conflitos e eficácia do direito. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 10, 1997.

SANTOS, Marcelo de Oliveira Fausto Figueiredo. Normas Programáticas - análise político-constitucional. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 86, 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1982.

VERDU, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. Madrid: Tecnos, 1976. v. 3.

ZAVASCHI, Teori Albino. O Ministério Público e a defesa dos direito individuais homogêneos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: 1993.