

**XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI GOIÂNIA – GO**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ERIBERTO FRANCISCO BEVILAQUA MARIN

FERNANDO LOBO LEMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente **Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.

Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.

José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. Caio

Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara

Eriberto Francisco Bevilaqua Marin

Fernando Lobo Lemes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-766-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Universidade Federal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
<https://www.ufg.br/>

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I, durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO, de 19 a 21 de junho de 2019, sob o tema geral: “Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”, evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, a Escola Superior da Advocacia - OAB-GO, o Centro de Formação Jurídica da PGE-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV) e apoiadores o Centro Universitário de Goiás (UniAnhanguera), a Faculdade Sensus, a Faculdade Evangélica Raízes e o Centro Universitário de Anápolis (UniEvangélica).

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional, dos reflexos do constitucionalismo na atuação do Poder Judiciário e dos órgãos relacionados às funções essenciais à justiça e da discussão sobre a própria democracia.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 21 (vinte e um) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

No artigo intitulado “A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DE RISCO: UMA RELEITURA GARANTISTA DA CONSTITUIÇÃO A PARTIR DA NOVA HERMENÊUTICA”, as doutorandas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI-SC Mariana Faria Filard e Maria Lenir Rodrigues Pinheiro propõem uma releitura garantista da Constituição Federal, apontando a relevância de se proceder a uma nova hermenêutica constitucional no tocante à aplicação dos princípios e garantias fundamentais no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. Buscaram, com o trabalho, uma abordagem

crítica da temática, conferindo dinamicidade ao Direito por meio da defesa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A metodologia empregada quanto à fase de investigação foi o método indutivo, na fase de tratamento dos dados o cartesiano, com as técnicas do referente, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme diretrizes metodológicas para a concretização dos objetivos.

Em “A DEMOCRACIA BRASILEIRA E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA SUA INTERVENÇÃO NAS FUNÇÕES TÍPICAS DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO”, o casal de pesquisadores Delfim Bernardes e Joana Cristina Paulino Bernardes ressaltaram que a integração da Ciência Política nos dias atuais é de uma importância ímpar no nosso ordenamento jurídico, trazendo novas diretrizes, em especial uma nova maneira de observar a democracia. Partindo de uma análise histórica da tripartição das funções clássicas do Estado, o conceito de democracia foi investigado sob a ótica da outorga de poder do povo aos representantes. Também está presente no artigo o tema da judicialização e o ativismo judicial no sistema democrático brasileiro, em que o Judiciário interpreta a aplicação da norma existente sem invadir a esfera de competência dos demais Poderes. Foi utilizado o método indutivo-dedutivo e revisão bibliográfica.

Por sua vez, Ridivan Clairefont de Souza Mello Neto, mestrando pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA), e o pesquisador do mesmo Estado Renan Azevedo Santos, na pesquisa chamada “A EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A RELAÇÃO ENTRE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E ATIVISMO JUDICIAL”, investigaram em que medida a ampliação da jurisdição constitucional implica ou não em aprofundamento do ativismo judicial. Partiram de uma análise qualitativa bibliográfica centrada em comentadores do tema, avaliando a relação entre os mecanismos de controle constitucional e o processo de judicialização da política. Analisaram também, à luz de determinadas visões de democracia, a legitimidade ou não da atuação judicial em casos essencialmente políticos. Por conclusão, entenderam que a ampliação da jurisdição constitucional possibilitou expansão da atuação judicial, atuação esta que dependerá do papel que se atribui a cada um dos poderes, a depender da visão do fenômeno democrático.

Em mais um trabalho desta coletânea, foi analisada a Emenda Constitucional nº 95, que instituiu o Novo Regime Fiscal de congelamento dos gastos públicos. O objetivo principal foi analisar se o texto legal configura norma jurídica de efeito placebo. O estudo é delineado por pesquisa bibliográfica e documental e o método de abordagem o indutivo. A análise do conteúdo da norma que fixou o teto dos gastos públicos e da justificativa apresentada pelo autor do projeto, com a constatação relativa aos resultados parciais, desde a vigência dessa norma, induzem à conclusão de que a Emenda Constitucional do teto dos gastos públicos é

placebo jurídico. A pesquisa denomina-se “A EMENDA CONSTITUCIONAL DO TETO DOS GASTOS PÚBLICOS É PLACEBO JURÍDICO” e foi realizada por João Hélio Ferreira Pes, Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Já na investigação científica “A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DA SOCIEDADE”, Gregorio Menzel, mestrando pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, e Clayton Reis, seu Professor e membro do corpo docente do Programa de Pós-graduação em Direito pela mesma instituição, abordaram o conceito de função social da empresa, trabalhando a sua origem, seu regramento constitucional e as principais vertentes de interpretação da função social da empresa. Conferiram especial enfoque em perceber a empresa como um elemento transformador da sociedade, de forma a promover a justiça social.

De Minas Gerais veio o trabalho “A SEPARAÇÃO DE PODERES: A AUTONOMIA DO PODER LEGISLATIVO E A PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO”, escrito pelo Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, e o mestrando Reinaldo Caixeta Machado. O artigo faz uma análise da legitimidade legiferante do Poder Legislativo, ao mesmo tempo em que dá relevo à matéria ambiental. Em contraponto, traz o limite razoável de distanciamento do judiciário na implantação de políticas públicas ambientais. Como resultado, verificaram que, nas questões de cunho ambiental, nem sempre o judiciário está apto a fazer uma análise adequada do tema. No entanto, a razoabilidade mostrará quando deverá ser mantida a posição do judiciário relativamente às questões voltadas para a normatização de políticas públicas na proteção do meio ambiente. Valeram-se do método de raciocínio dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Marcos Augusto Maliska, Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba, e o Professor Hewerston Humenhuk, mestre em Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina, desenvolveram o instigante trabalho de pesquisa intitulado “AUTORITARISMO JUDICIAL”. Nele, afirmam que o movimento de “Lei e Ordem” deslocou o Poder Judiciário de uma perspectiva garantista para outra, de natureza punitivista, incorporando dois objetivos institucionais: os combates à corrupção na administração pública e à criminalidade em geral. O deslocamento da ideia de um juiz vinculado à lei, para um juiz comprometido com a efetividade da Constituição, levou ao voluntarismo jurisprudencial, caracterizado pela existência de decisões judiciais sem qualquer preocupação com a coerência e a integridade inerentes ao chamado direito

jurisprudencial. A combinação entre a incorporação de objetivos institucionais de moralização e ordem, e o voluntarismo jurisprudencial, degenerou em autoritarismo judicial.

A seu turno, no trabalho “DEMOCRACIA E AUTONOMIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA QUE VIVEM EM CONDIÇÃO DE ASILAMENTO”, objetivou-se lançar luzes no estudo da inclusão social das pessoas com deficiências que vivem em condições de asilamento, sob a ótica da perspectiva democrática e da teoria dos custos dos direitos. Este estudo buscou investigar como pode o Poder Executivo materializar a democracia para as pessoas com deficiência asiladas. Lucas Emanuel Ricci Dantas, Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, e o Professor Ricardo Pinha Alonso, das Faculdades Integradas de Ourinhos, autores do texto, utilizaram, como análise comparativa, a história do Hospital Psiquiátrico de Barbacena-MG e o relatório internacional da ONG Human Rights Watch, cuja denominação é “Eles ficam até morrer”. Para o presente trabalho valeram-se de uma metodologia indutiva, com pesquisa bibliográfica, em livros, teses, dissertações e periódicos.

Em “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUAS LIMITAÇÕES EM ESTADO DE EXCEÇÃO”, Laísa Fernanda Campidelli e Isabela Fernanda dos Santos Andrade Amaral, mestrandas em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, abordaram, de forma qualitativa e explicativa, o conceito de direitos fundamentais, estado de exceção e estado de sítio. Realiza considerações sobre o desenvolvimento histórico, conceituação, importância e terminologia dos direitos fundamentais. Procederam à caracterização do estado de exceção, observando a teoria da necessidade, trazendo a discussão para o âmbito nacional, tratando sobre o estado de sítio, com suas condições, previsões e controle previstos constitucionalmente. Concluíram que o ordenamento jurídico que nasce para limitar o Estado, passa a legislar a favor deste, fornecendo instrumentos que o ajudam a atingir seus interesses, dando margem a abusos.

O artigo seguinte da lista rediscute, a partir das teorias da hegemonia de Chantal Mouffe e dos diálogos institucionais de Mark Tushnet, os fenômenos da judicialização da política (o político invadindo “indevidamente” o jurídico) e do ativismo judicial (o jurídico invadindo “indevidamente” o político). Também contesta a concepção usual de que o judiciário teria a “última palavra” na interpretação jurídica e defende uma maior proteção da democracia, pois é esta, não o judiciário, que, em última instância, protege os direitos. Concluindo que, para sua maior legitimidade e eficiência, deve então o Poder Judiciário receber novos influxos democráticos e estar sujeito a maior accountability, o doutorando em Direito pela

Universidade Federal de Minas Gerais Daniel dos Santos Rodrigues encerra a excelente pesquisa “JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DEMOCRACIA – UMA ANÁLISE A PARTIR DE CHANTAL MOUFFE E MARK TUSHNET”.

No que lhe concerne, a pesquisa “NEOCONSTITUCIONALISMO: RISCOS DEMOCRÁTICOS DA IDEOLOGIA QUE DOMINOU O DIREITO BRASILEIRO”, do mestre em Direitos Fundamentais na Universidade de Lisboa Raineri Ramos Ramalho de Castro, dispõe que apesar de dominar a cultura jurídica brasileira, não se sabe exatamente o que o neoconstitucionalismo é ou quais mudanças traz para o Estado democrático. Ao estudar os ensinamentos de diferentes autores neoconstitucionalistas, analisar suas concepções e compará-las às posições constitucionalistas tradicionais, o pesquisador concluiu que o neoconstitucionalismo nada mais é do que uma ideologia que estimula imenso ativismo judicial com a justificativa de proteger os direitos fundamentais. No entanto, para ele, o que o neoconstitucionalismo realmente faz é prejudicar a separação de poderes, promover a juristocracia e prejudicar severamente as proteções constitucionais elaboradas para assegurar o gozo dos direitos fundamentais, consequentemente fragilizando a democracia.

Elaborado por Andréia Garcia Martin, Professora da Universidade do Estado de Minas Gerais, no trabalho científico chamado “O ARRANJO INSTITUCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSIBILIDADE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA COM VISTAS À INCLUSÃO SOCIAL” é defendida a ideia de que o Estado Democrático de Direito inaugurado na Constituição Federal de 1988 evidenciou valores fundamentais sobre o tema, atuando como parâmetro das instituições estatais. Para a pesquisadora, a democracia permeada na Constituição apresenta-se numa dupla acepção: representativa e participativa. Assim, a finalidade de efetivar o direito fundamental à acessibilidade das pessoas com deficiência, neste estudo, buscou fomentar a participação nos processos de decisão política, na elaboração de políticas públicas deste seguimento, uma vez que a abertura ao diálogo e à participação deste grupo permite o alcance de sua inclusão social.

Mestre em Direito - UNIMEP/SP, Tamires Gomes da Silva Castiglioni e Everton Silva Santos, Professor da Faculdade de Americana-SP, analisaram o caso mais emblemático sobre “discurso de ódio” julgado pelo STF: o HC 82.424-2, caso “Ellvanger”. O principal tema tratado nesse julgamento foi o conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à dignidade da pessoa humana, que prevaleceu na decisão. Já o RHC 134.682, caso “Abib” houve a mesma discussão de conflitos constitucionais, prevalecendo o direito à liberdade de expressão. Diante de tal discrepância, foram analisadas as vertentes que possibilitaram que dois casos semelhantes tivessem decisões distintas sob a ótica do princípio da

proporcionalidade. A interessante investigação tem o título “O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA: UM ESTUDO SOBRE O HC 82.424-2/RS- O CASO ELLWANGER E O RHC 134.682/BA- O CASO ABIB”.

No artigo “O DISCURSO DO ÓDIO NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS: DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU VIOLAÇÃO À DEMOCRACIA?”, a liberdade de expressão é tratada como um valor primordial para todas as sociedades democráticas. À medida que a manifestação proferida por aquele indivíduo venha a ser invocada para violar outros direitos, faz-se necessário uma atuação estatal para coibir esse abuso de direito e manter a ordem pública. Na pesquisa, elaborada pelo Professor da Universidade Federal de Sergipe Lucas Gonçalves da Silva e por Carla Vanessa Prado Nascimento Santos, da Universidade Cândido Mendes, utilizou-se o método dedutivo e bibliográfico, para restar comprovado que esses limites não visam tolher a liberdade de manifestação de pensamento, mas, sim, proteger a ordem da sociedade pluralista em que vivemos, pois o Estado não pode ser condizente ou omissivo diante de discursos que ferem direitos de outras pessoas.

Já no interessante trabalho “OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS NA ESFERA PÚBLICA”, Rafael Esteves Cardoso, mestre pela Universidade Católica de Petrópolis, e Catarina Cruz Salles, mestranda em Direito e Políticas Públicas na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, investigaram o espaço e a valia dos argumentos religiosos na esfera pública, para a colaboração na formação e desenvolvimento de objetivos comuns em uma sociedade. Inicialmente, analisaram a perspectiva liberal de Ronald Dworkin, com foco para as responsabilidades individuais na solidificação dos valores democráticos. Em contraposição, foram avaliadas as propostas de Charles Taylor, segundo o qual é possível, e de certo modo inevitável, a inserção de argumentos religiosos nos debates públicos e na delimitação dos destinos compartilhados pelos membros de um determinado grupo social. A pesquisa foi desenvolvida através de pesquisa bibliográfica direta.

O Professor Emanuel de Melo Ferreira, da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, em “OS LIMITES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL PREVENTIVO – UMA DEFESA DE SUA TOTAL PROSCRIÇÃO EM FACE DOS PROJETOS DE LEI”, analisou os limites do controle de constitucionalidade judicial preventivo, defendendo a inconstitucionalidade de qualquer forma de controle sobre os projetos de lei. A questão central do texto, assim, pode ser formulada dessa maneira: a Constituição Federal admite que o controle judicial preventivo tenha como objeto de controle

um projeto de lei, mesmo que se busque efetivar um controle meramente formal? A pesquisa refere-se, assim, à separação e poderes no bojo do processo constitucional, devendo ser analisada a partir de autores que levam à relação entre direito e política a sério.

No artigo “PARTICIPAÇÃO POPULAR NA REFORMA CONSTITUCIONAL”, Marcelo Negri Soares, do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito UniCesumar, e o mestrando da mesma instituição Raphael Farias Martins, estudaram a passagem do homem do estado de natureza ao estado constitucional. Apresentaram a forma do nascimento de uma Constituição e como esta norma de fundamental importância pode ser alterada. Analisaram, ainda, o princípio da soberania popular, bem como verificaram se o povo pode requerer a modificação do texto constitucional, sendo ele o titular de todo poder.

Letícia da Silva Almeida, da Faculdade Pitágoras, e o pesquisador Danilo Felício Gonçalves Ferreira, em “POR UMA REFLEXÃO A RESPEITO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY, PELA PERSPECTIVA DO ART. 37 CAPUT DA CR/88”, traçaram considerações a respeito do conceito de norma, princípio e regra de Robert Alexy, com fim de buscar construir um conceito mais afunilado sobre o que seria princípio e regra, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo parecendo já ser pacíficas constatações, esse tema é de relevância extrema, uma vez que, a cada dia, se enfrenta mais o problema do pan-principiologismo. Para tanto, a conceituação proposta acarreta em considerações acerca do art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Utilizou-se o método científico dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica.

A seu turno, na pesquisa “REFLEXÕES SOBRE AS REGRAS CONSTITUCIONAIS DA COMUNICAÇÃO NA BOLÍVIA, VENEZUELA, MÉXICO E BRASIL”, Ruth Carolina Rodrigues Sgrignolli, Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, e a Professora Michelle Asato Junqueira, da mesma instituição, ressaltam que a liberdade de expressão é um direito humano que além de garantir o pensar livremente é um baluarte da democracia. Analisaram a disposição específica da liberdade de expressão de quatro países da América Latina, sendo dois deles países com grupos de comunicação mundialmente relevantes (Brasil e México) e dois países bolivarianistas (Venezuela e a Bolívia) e o ambiente em que se inserem. Para o objetivo proposto realizaram uma análise bibliográfica e legislativa da previsão constitucional dos países mencionados, sob o método descritivo, de análise qualitativa para a produção acadêmica e quantitativa para as Constituições.

Letícia Alonso do Espírito Santo, mestre pela Universidade Federal de Juiz de Fora, na pesquisa “UMA LEITURA PÓS-POSITIVISTA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE”,

analisou o posicionamento do Princípio da Publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, sua origem e recepção. O trabalho apresenta uma análise introdutória à temática, pretendendo verificar o âmbito de criação da denominada Lei de Acesso à Informação e sua decorrência direta do clamor social por maior transparência dos atos públicos. As nuances do sistema legal de acesso foram introduzidas pela Constituição e consolidados na Lei nº 12.527/2011, sob uma perspectiva de valores fundamentais, que rompem com a institucionalização da exceção e do segredo no âmbito dos atos administrativos.

Por fim, em “UMA RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES À LUZ DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS”, o Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná Eliezer Gomes Da Silva e a mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná Simone Valadão Costa e Tressa, a partir das problemáticas de hermenêutica e mutação constitucional, apresentaram um novo olhar sobre o princípio da separação de poderes, notadamente em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da ADPF nº 347 que consagrou a aplicação, no Brasil, da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, criada pela jurisprudência constitucional colombiana. Sob tais parâmetros, o artigo discutiu a necessidade de reformulação da interpretação do princípio da separação de poderes, abordando o estudo do compromisso significativo e a teoria dos diálogos institucionais.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores

Prof. Dr. Eriberto Francisco Bevilaqua Marin – UFG

Prof. Dr. Fernando Lobo Lemes - Faculdade Raízes

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DEMOCRACIA E AUTONOMIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA QUE VIVEM EM CONDIÇÃO DE ASILAMENTO

DEMOCRACY AND AUTONOMY OF PEOPLE WITH DISABILITIES WHO LIVE IN ASILAMENTO CONDITION

**Lucas Emanuel Ricci Dantas
Ricardo Pinha Alonso**

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo lançar luzes no estudo da inclusão social das pessoas com deficiências que vivem em condições de asilamento, sob a ótica da perspectiva democrática e da teoria dos custos dos direitos. Este estudo busca investigar como pode o poder executivo materializar a democracia para as pessoas com deficiência asiladas. Utilizará como análise comparativa, a história do Hospital Psiquiátrico de Barbacena/MG e o relatório internacional da ONG Human Rights Watch, cuja denominação é “Eles ficam até morrer”. Para o presente trabalho se utilizará de uma metodologia indutiva, com pesquisa bibliográfica, em livros, teses, dissertações e periódicos.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência, Democracia, Políticas públicas, Eles ficam até morrer, Cidadania

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to launch lights to the study of social inclusion of people with disabilities who live in conditions of asilamento, from the perspective of democratic perspective and the theory of rights costs, this study seeks to investigate how can the Executive power to materialize democracy for people with disabilities asiladas, will use as comparative analysis the history of Mental Hospital of Barbacena, Minas Gerais and the International report of the NGO Human Rights Watch, whose title is "they get to death". For the present work uses inductive methodology, with bibliographical research, books, theses, dissertations and periodicals.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Person with disabilities, Democracy, Public policies, They are to die, Citizenship

INTRODUÇÃO:

A história da pessoa com deficiência no Brasil passou por vários momentos, até chegarmos às condições legislativas e sociais atuais. A presente investigação tem o objetivo de verificar se está garantido o exercício dos direitos decorrentes da democracia às pessoas com deficiência que vivem em condição de asilamento. Pretende-se também analisar a situação história dessas pessoas a partir do relato do Hospital Psiquiátrico de Barbacena MG.

Faremos uma análise comparativa entre a história de Barbacena e o relatório internacional produzido pela ONG Human Rights Watch, com a pretensão de produzir um estudo comparativo da evolução ou não, em relação ao asilamento de pessoas com deficiência. Busca-se ainda avaliar a evolução constitucional sobre a teoria da democracia, com reflexos na participação social.

Avaliaremos a temática com enfoque na teoria dos custos dos direitos de Stephen Holmes e Cass Sustein, com objetivo de avaliar a eficiência ou não de políticas públicas de inclusão social.

Para tal estudo utiliza-se de uma metodologia indutiva, com procedimentos exploratórios bibliográficos, fundados na pesquisa em livros, teses, periódicos, entre outros. Espera-se que o leitor tenha um bom aproveitamento, permitindo a reflexão sobre tão importante tema que é o asilamento das pessoas com deficiência.

1. AUTONOMIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA CONTRA A HUMANIDADE DEFICIENTE CONFISCADA

O tema da cidadania da pessoa com deficiência, além de ser um tema jurídico é também um tema filosófico, pois considera as questões de autonomia daquelas pessoas na realidade social do Estado. A história da pessoa com deficiência em um contexto global demanda várias fases de reconhecimento e de inclusão, sendo a deficiência reconhecida por modelos diante da evolução histórica da sociedade e da legislação.

Denota-se que o reconhecimento social da pessoa com deficiência acompanhou a evolução da história e da sociedade como um todo, até os dias atuais, demonstrando,

contudo que não chegamos a um processo social evolutivo que se adeque a realidade constitucional do país. É de se conceber então que “No percurso histórico de inserção social das pessoas com deficiência (*person with disabilities*), observa-se um processo gradativo, não linear e marcado pelo multiculturalismo das civilizações, (...) (ALMEIDA, 2018 p. 35)”.

Os modelos de reconhecimento da deficiência evoluem com a legislação e com o conceito social que se tem das patologias, a este trabalho importa o modelo da precindência, modelo médico e o modelo social. O modelo da precindência permitia às familiar precindir de seus entes com deficiência como bem pondera Almeida (2018, p.35-36):

O modelo da precindência perdurou preponderantemente durante a antiguidade clássica e a antiguidade média, tendo sido responsável por caracterizar a deficiência como uma espécie de vingança divina ou como obra do diabo. Nessa visão a sociedade poderia precindir das pessoas com deficiência, afinal seriam vidas que não precisavam ser vividas. Este modelo legitima praticas de exclusão e isolamento e de eugenia, como por exemplo o aborto e o infanticídio.

A evolução social trouxe o modelo médico, permitindo a reabilitação da pessoa com deficiência para inclusão social, no modelo médico, o “descarte” era substituído pela reabilitação, nessa fase evolutiva a eugenia já teoricamente não acontecia, apenas internações e prisões.

Portanto o modelo médico se conceitua como “Aquele que considera a deficiência como um problema do individuo, diretamente causado por uma doença, trauma ou condição de saúde.” (LEITE 2012, p. 246). No modelo médico a deficiência é um problema pessoal e não social, ou como conclui a autora, pode se precificar que: “Assim, o tratamento da deficiência está destinado a conceder a cura, ou uma melhor adaptação da pessoa e mudança de conduta”. (LEITE 2012, p. 246).

Os dois modelos geram traços comuns interessantes, centralizam a deficiência como um problema individual e retiram da sociedade as pessoas com deficiências por critérios utilitaristas e até econômicos. Com o advento da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 186/2008 surge o modelo social que é caracterizado pela interação de vários fatores sociais que compõem a deficiência, retirando a centralização da patologia no individuo.

Considerando o aspecto social e não biológico a ONU editou a citada convenção, tal documento é basilar na consagração da autonomia e independência das pessoas com

deficiências tendo como vetor básico a liberdade e o desenvolvimento das capacidades, como bem aponta Megrett (MEGRETT. 2009, p.7):

At various points in the Convention, different rights are simply “reaffirmed,” or the Convention obliges states to “recognize” or to “guarantee” them. The rights that are the object of this solemn rerecognition include: life; recognition everywhere as persons before the law, liberty and security of person, respect for physical and mental integrity; liberty of movement, to marry and found a family; to education; to the highest attainable standard of health; to work; to an adequate standard of living; to social protection”; to take part (...) in cultural life. Freedoms include freedom from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, freedom to choose one’s residence and to a nationality”; freedom of expression and opinion; freedom from arbitrary or unlawful interference with his or her privacy. Political rights are also listed as a category. Each of these rights has been recognized for decades in either the Universal Declaration, the International Covenant on Civil and Political Rights or the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, if not all three.

O documento internacional, inova ao demonstrar a necessidade de todos os países que ratificaram a convenção, incentivarem a inclusão social das pessoas com deficiências. Neste aspecto, a inclusão social da pessoa com deficiência, passa a ser tema de ordem internacional, ficando os países que ratificaram o documento sujeitos ao monitoramento pela ONU do cumprimento da Convenção Internacional, como bem aponta Leite (LEITE. 2011, p.4):

A citada Convenção e seu Protocolo Facultativo que garantem monitoramento e cumprimento das obrigações do Estado. Foi assinado, sem reservas, em um gesto de total compromisso do governo brasileiro com a conquista histórica da sociedade mundial e, principalmente, com o desafio vencido pelos 24,5 milhões de brasileiros com deficiência.

O grande avanço da ratificação pelo Brasil da Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com deficiência, não se justifica apenas pelo aumento do bloco de constitucionalidade, mas também pela mudança conceitual da deficiência, que se torna fato relevante na história da inclusão social dos deficientes.

A deficiência vista pelo modelo social permite encarar as possibilidades de cidadãos aptos à democracia, garantindo autonomia e participação a qualquer cidadão deficiente, independente da patologia. Neste sentido “O modelo social da deficiência, ao resistir à redução da deficiência aos impedimentos, ofereceu novos instrumentos para a transformação social e a garantia de direitos.” (DINIZ. 2009, p. 69) A interação, a soma

de fatores que compõe a deficiência, foram ampliadas para as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência na sociedade, como por exemplo, barreiras arquitetônicas e ausência de políticas públicas de todos os gêneros.

A viragem conceitual do que é deficiência, determina todo o trabalho em volta da implementação, efetividade e materialização de direitos fundamentais, pois passa ao Estado a responsabilidade de minorar fatores que ampliem a condição deficiente do cidadão. O modelo social denuncia questões de desigualdade na participação da vida pública, “Assim, fica claro que a deficiência em si não torna a pessoa com deficiência incapacitada, mas, a sua relação com o ambiente sim.” (LEITE. 2012 p. 51). A relação ambiental a qual propõe a autora configura uma nova agenda estatal da inclusão, demonstrando ao Estado que “A tese central do modelo social permitiu o deslocamento do tema da deficiência dos espaços domésticos para a vida pública.” (DINIZ. 2009 P. 69).

Ocorre que por muito tempo o Estado brasileiro padronizou o modelo biomédico como política pública de tratamento as pessoas com deficiência, reprisando tal postura até os dias atuais como veremos adiante. A implantação do modelo social gera fatores elementares que não interessam ao Governo, como uma demanda orçamentaria inerente ao custo dos direitos, tais elementares permitem ainda algumas políticas de exclusão como as do século anterior, que retiravam os deficientes da cena social fundados numa teoria eugenista, como sustenta Daniela Arbex (ARBEX. 2013, p. 26), quando fala do Hospital Psiquiátrico de Barbacena MG:

A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escoria, desfazendo-se dela, de preferência em local que a vista não pudesse alcançar

O retrato da situação psiquiátrica de Barbacena na década de 1930 e seguintes denota uma verdadeira reprodução do modelo biomédico, onde os pacientes daquele hospital psiquiátrico quando chegavam tinham a sua humanidade confiscada (ARBEX. 2013. P.28). Ainda que seja uma história que parece longínqua a situação das pessoas com deficiência no Brasil, o “Holocausto Brasileiro” nome do livro da Professora Arbex ainda se repete nos dias atuais, com toda sorte de abusos e confisco de humanidade.

Em recente estudo produzido no Brasil pela ONG internacional Human Rights Watch (Human Rights Watch. 2018, p. 25), pode se verificar que há varias casas asilares de pessoas com deficiência, sem nenhuma condição de humanidade, importa reproduzir no presente estudo trechos do relatório:

Em uma instituição, funcionários disseram à Human Rights Watch: “às vezes usamos camisa-de-força e colocamos as pessoas em um cômodo de isolamento para se acalmarem”. Uma enfermeira disse: “às vezes, a gente amarra as pessoas com lençóis ou usamos camisa-de-força por cerca de 30 minutos até a medicação fazer efeito”.

A situação brasileira das pessoas com deficiência hoje ainda é muito semelhante às décadas de 30 a 70, embora haja programas de inclusão e apoio, inclusive descontando significativas habilidades e capacidades da pessoa com deficiência, mostra-se ainda a não evolução do modelo médico para o modelo social. O estudo da ONG internacional demonstra condições de confinamento semelhante à detenção, como descrito (Human Rights Watch. 2018, p. 25):

A maioria das grandes instituições tinha um ambiente impessoal, lembrando hospitais ou mesmo centros de detenção. Em algumas instituições, portas e janelas tinham grades. As condições em instituições visitadas pela Human Rights Watch eram frequentemente desumanizantes. Em alguns casos, muitos adultos ou crianças que não partilhavam nenhum vínculo pessoal eram mantidos juntos em quartos, por vezes severamente lotados com até 32 pessoas.

A situação é equiparada com o Hospital de Barbacena em que, no pavilhão infantil “havia berço onde crianças aleijadas ou com paralisia cerebral vegetavam. Ninguém os tirava de lá nem para tomar sol” (ARBEX. 2013, p. 89). Os berços eram verdadeiras celas, como descreve a própria autora, “Quando a temperatura aumentava, os berços eram colocados no pátio, e os meninos permaneciam encarcerados dentro deles” (ARBEX. 2013, p. 89).

Verificamos que apesar da nova normativa sobre a pessoa com deficiência, Decreto Legislativo 186/2008, e a Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13146/2015), o Estado brasileiro reproduz contrariamente a normativa assumida, o modelo biomédico da deficiência, retirando dos cidadãos com deficiência a sua autonomia. Deve se esclarecer que um dos traços fundamentais da preservação da cidadania é a autonomia como livre poder de decisão e escolhas, o contrario disso é a heteronomia.

A autonomia define a dignidade do ser nos moldes kantianos, a heteronomia retira do ser a capacidade autônoma, “Quando agimos de maneira heteronômica, agimos em função de finalidades externas. Nos somos os instrumentos, e não os autores, dos objetivos que tentamos alcançar.” (SANDEL. 2013, p.142).

A dicotomia kantiana levanta a questão sobre a ação do Estado referente ao grupo de pessoas com deficiência internadas/asiladas, o modelo social ao qual a legislação requer implantação garante que a pessoa com deficiência independente da patologia tenha direito de agir de forma autônoma. A máxima expressão disso, é a retirada das pessoas com deficiência intelectuais do rol dos relativamente incapazes do artigo 3º do Código Civil Brasileiro. A construção do conceito de autonomia em Kant demonstra claramente a necessidade da afirmação da cidadania ao qual nos atemos neste estudo, como afirma Sandel (SANDEL. 2013, p. 142/143):

A concepção de Kant sobre autonomia é o absoluto oposto disso. Quando agimos com autonomia e obedecemos a uma lei que estabelecemos para nós mesmos, estamos fazendo algo por fazer algo, como uma finalidade em si mesma. Deixamos de ser instrumentos de desígnio externos. Essa capacidade de agir com autonomia é o que confere a vida humana sua dignidade especial. Ela estabelece a diferença entre pessoas e coisas.

O Estado retira autonomia da pessoa com deficiência, quando por ato oficial legitimado concede a tutela/curatela destas as instituições, nada diferente da época de Barbacena, apenas o que muda é a autoridade, naquela época o Delegado encaminhava (ARBEX. 2013, p. 27) e agora o Ministério Público, concede autorização.

Entendemos aqui que autonomia é o corolário maior da expressão máxima da dignidade humana, nesse sentido “autonomia é pois o fundamento da dignidade humana” (KANT. 2004, p.79). O cidadão com deficiência asilado ou internado prescinde de vontade para coisas básicas, atividades cotidianas, como decidir o que vai comer, o que vestir, e até mesmo a que horas dormir, é de se considerar que o manto da dignidade não abarca esta população, não podendo sequer falar em cidadania, ou democracia no sentido lato da palavra.

A filosofia kantiana explicita como já demonstrada alhures que a ausência do princípio da autonomia, se traduz na heteronomia (KANT. 2004, p.77). Ora a ausência de condição autônoma permite certos abusos como o apontado no relatório da ONG internacional, no *locus* epistemológico desta discussão, reside a seguinte indagação, poderia o Estado retirar a autonomia de certos cidadãos, por ausência de racionalidade, ou racionalidade deficiente por questão patológica?

A máxima do Estado constitucional, não permitiria tal fato por ausência de validade das normas erigidas constitucionalmente. Contudo, é de se repensar a relação Estado – pessoa com deficiência, haja vista o relatório apresentado, pois torna se

impossível conceber a cidadania, sem que se reconheça a autonomia do cidadão, como explica Kant (KANT. 2004, p.85):

O principio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. Que esta regra pratica seja um imperativo, quer dizer que a vontade de todo o ser racional esteja necessariamente ligado a ela como condição, (...)

Evidentemente quando esta população com deficiência, a qual tratamos chega em casas asilares, lhes são retiradas a autonomia e por consequência lógica a dignidade e a cidadania. Em um balanço de custo efetivo dos direitos, há que se mensurar, se ao Estado é mais fácil prescindir da norma constitucional e internar uma parte de seus deficientes, ou criar políticas públicas de inclusão.

Nessa mensuração, temos que considerar a possibilidade democrática desta população e a efetividade de seus direitos fundamentais, se eles estão sendo tratados de forma efetiva ou de forma ablativa, indagações que são levantadas no tópico a seguir.

2. A TEORIA DOS CUSTOS DO DIREITO E A DEMOCRACIA NA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A inclusão social da pessoa com deficiência, assim como a efetivação de qualquer outro direito demanda custos de implantação e execução ao Estado. Da leitura apresentada pelo relatório internacional, podemos constatar que os direitos fundamentais se tornam quase ausentes quando se trata de parte da população deficiente.

Nesse sentido, é forçoso concordar com Holmes (HOLMES. 1996, p. 13), quando leciona sobre a negligencia de alguns direitos pelo Estado:

Precisely because remedial authorities universally shrug them off, such miserably neglected “rights” have no direct budgetary costs. In the absence of a political authority that is willing and able to intervene, rights remain a hollow promise and, at present, place no burdens on any public treasury.

Garantir a autonomia dos deficientes internados, implica em aumento de gastos públicos, com saúde, educação, fomento para o trabalho e toda sorte de direitos fundamentais que lhes são retirados, quando do asilamento forçado. O próprio relatório

identifica que grandes partes das internações ocorrem por ineficiência estatal, demonstrando que a ausência de assistência social é uma das causas que acabam justificando a internação, importa ressaltar o depoimento da mãe de Leonardo, jovem com 25 anos, deficiente físico com patologia de distrofia muscular (Human Rights Watch. 2018, p. 7):

Leonardo, 25 anos, tem distrofia muscular – uma deficiência que causa fraqueza progressiva e perda de massa muscular. Desde os 15 anos, ele morou em uma instituição de acolhimento para pessoas com deficiência no Brasil. Sua mãe achava que não tinha escolha a não ser colocá-lo lá. “Sofri muito quando Leonardo precisou ser transferido para a instituição..., mas não tive outra escolha. O Estado não me dá nenhum apoio para cuidar dele em casa”, ela disse. Sua esperança era que a instituição pudesse cuidar dele de uma forma que ela não poderia.

Cidadãos como Leonardo, independente da sua habilidade intelectual, são colocados em instituições pelo exclusivo critério da ineficiência estatal para abranger a deficiência como uma forma de vida. Tal fato denota uma lacuna democrática, pois impede a fruição de direitos fundamentais básicos e conseqüentemente barra a autonomia pessoal; o relatório é enfático quando fala sobre Leonardo: “Leonardo não tinha controle sobre sua vida; ele estava sujeito ao cronograma e às decisões da instituição. Ele ficava na cama a maior parte do dia, mesmo para as refeições, sem nada relevante para fazer” (Human Rights Watch. 2018, p. 7).

Ora, na análise do relatório sobre os aspectos democráticos e constitucionais verificamos que é ausente a validade dos direitos fundamentais básicos das pessoas internadas, caracterizando uma verdadeira restrição ao direito fundamental das pessoas com deficiência sem lastro legal para tal. A indagação existente é: por que há possibilidade de uma restrição de direitos fundamentais a estas pessoas?

O que se verifica dentro da situação apontada pela Ong internacional, é uma restrição de direitos, sobre uma faceta ablativa dos direitos fundamentais. Nessa linha Jorge Reis Novais (NOVAIS. 2010, p. 174) explica sobre a dimensão ablativa dos direitos fundamentais “Enquanto que as normas restritivas intervinham ablativa e intencionalmente no âmbito já delimitado e substancialmente preenchidos do direito fundamental e, como tal, careceriam de autorização constitucional expressa, (...)”

O Estado brasileiro coloca limites dentro dos limites dos direitos fundamentais, quando se trata das pessoas com deficiência institucionalizadas, criando um limite imaneente que obstaculiza a fruição da liberdade individual, permitindo o corte da

autonomia do cidadão em prol da ineficiência estatal, deixando de observar os limites constitucionais expressos, exigindo uma reforma para inserção social.

Referido limite imanente, acaba por fomentar a exclusão, conferindo inefetividade aos direitos fundamentais como bem aponta Jorge Novais (NOVAIS. 2010, p. 175):

Por sua vez, a concretização dos direitos fundamentais verifica-se especialmente nos direitos de liberdade e tem a ver, não com uma restrição constitucionalmente autorizada de seu conteúdo, mas com as necessidades de sua inserção social, designadamente com a sua garantia e delimitação relativamente as esferas jurídicas dos outros.

A ablação de direitos fundamentais, no caso em que estudamos demonstra claramente a possibilidade de economia aos cofres públicos em prol da liberdade das pessoas com deficiência asiladas, dado que “All rights are claims to an affirmative governmental response.” (HOLMES. 1996, p. 30). A necessidade de uma resposta afirmativa do Estado em garantir os direitos, demanda custos gerenciais para promoção de políticas públicas de inserção judicial, nesse sentido em um calculo utilitário, e sem precedentes na filosofia constitucional, custa mais barato ao Estado manter instituições de asilamento.

Em uma equação que se mostra temerária, os direitos das pessoas com deficiência, ficam suprimidos, pois o seu custo de implementação é muito alto, demonstrado que a democracia se mostra seletiva na sociedade brasileira. Ora, a função do Estado na implementação dos direitos é claramente bem-estar social do cidadão, os custos dos direitos, com o financiamento do dinheiro público se revela exclusivamente ao fomento do bem-estar social e coletivo.

Os direitos fundamentais então se configuram como bens públicos de garantia da cidadania, “The financing of basic rights through tax revenues helps us see clearly that rights are public goods: taxpayer-funded and government-managed social services designed to improve collective and individual well-being.” (HOLMES. 1996, p. 33). A configuração dos direitos como bens públicos, denota a ilegalidade da restrição seletiva de certos direitos para determinada camada da população.

A restrição de direitos fundamentais para pessoas com deficiência, que atualmente vivem asiladas, além de vulnerar a democracia, se mostra inconstitucional por ausência de base legal que justifique a restrição, referida situação dos deficientes asilados, se

mostra incompatível com os limites inconstitucionais de direitos fundamentais. É nesse sentido que Novais (NOVAIS, 2010, p. 289) explica:

O principal e primeiro obstáculo à admissibilidade de restrições em direitos fundamentais reside na problemática compatibilização entre o carácter em princípio, formalmente constitucional da garantia de direitos fundamentais e o carácter, em princípio, infraconstitucional da sua restrição. De facto, como se pode admitir a supressão ou diminuição de algo que tem o valor constitucional? (...)

A pergunta do professor lusitano se mostra retórica quando aplicada no caso que ora analisamos, como pode dentro do Estado Democrático de Direito, a possibilidade da internação compulsória, respaldada nos institutos da tutela e curatela, sem condenação judicial que permita a restrição da liberdade? O Estado Brasileiro permite a criação de um novo direito sem respaldo da legislação ordinária, para garantir a restrição da liberdade das pessoas com deficiência.

O reforço do modelo da precindência garante de antemão a exclusão social de uma população que gera custos excessivos ao Estado. A permissibilidade de tal situação é exclusivamente orçamentaria, pois o engendramento do núcleo duro do poder executivo para realização de políticas públicas de inclusão dos deficientes asilados, além de ser dispendioso não gera capital político adequado para eleição dos governantes que realizarem tais políticas.

Em um segundo ponto dentro da teoria do custo dos direitos aplicada aos deficientes asilados, podemos verificar que a democracia custa, sendo cara, pois necessita de meios hábeis a sua condução, gerando a necessidade de direitos fundamentais básicos, como a educação a saúde a moradia, aliados a acessibilidade necessária para participação das pessoas com deficiência. A restrição da liberdade em casas asilares ou hospitais denota desrespeito total com direitos humanos e ineficiência não apenas do poder executivo, mas também do poder judiciário.

A liberdade como corolário da participação social é o ponto modal da experiência democrática. Nesse sentido leciona Dias (DIAS. 2016, p. 289):

A participação é também assegurada no plano internacional de proteção de direitos humanos. Em âmbito global, o art. 25 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos reconhece e protege o direito de cada cidadão participar na condução dos assuntos públicos, o direito de votar e ser votado e o direito de ter acesso ao serviço público.

Quando se afirma que a democracia é débil, no caso dos deficientes asilados, se justifica como exemplo fático apontado no relatório internacional o jovem Leonardo, esse jovem tem todas as capacidades para gozar do serviço público e influenciar na condução dos assuntos públicos, porém por questões de ineficiência estatal, o mesmo não tem acesso, pois está asilado em uma instituição. As questões do asilamento demonstram claramente que há no Estado Brasileiro níveis de democracia.

Para cidadãos como os referidos no relatório, a democracia se mostra como uma sub-democracia, ou um estado a parte do Estado Democrático de Direito. A supressão de direitos corrói as bases da igualdade política e rompe a barreira da cidadania. Parte-se de um pressuposto que “A democracia garante a seus cidadãos uma série de direitos fundamentais que os sistemas não-democraticos não concedem e não podem conceder”(DAHL. 2001, p.61).

O relatório internacional “Eles ficam até morrer” traz sérias implicações democráticas para o Estado Brasileiro. Aparenta que há um Estado democrático extramuros institucionais e intramuros existe um estado não democrático, pois dentro das instituições há supressão de direitos fundamentais de toda ordem. Em níveis democráticos mostra-se leviano a tentativa de afirmação de respeito aos direitos humanos das pessoas com deficiência no Brasil.

Esta sujeição que o Estado passa a ter dentro das casas asilares desenha claramente a existência de uma não democracia dentro da Republica Brasileira. Neste ponto deve se entender que a democracia não está atrelada ao conceito estrito de governo, sendo, sobretudo uma condição inerente para a realização das garantias constitucionais, conforme aponta Dahl (DAHL. 2001, p.61/62):

A democracia não é apenas um processo de governar. Como os direitos são elementos necessários nas instituições políticas democráticas, a democracia também é inerentemente um sistema de direito. Os direitos estão entre os blocos essenciais da construção de um processo de governo democrático.

Os direitos que compõem os blocos essenciais para construção da democracia estão previstos na Constituição e tem seu caráter fundamental por respeitarem a dignidade da pessoa humana. A restrição de direitos não autorizada por lei, se apresenta como a construção de um novo sistema de governo a parte da Constituição Federal.

Evidentemente, não é apenas o executivo que foge as suas responsabilidades, mas também o Judiciário, que em seu papel institucional foge as responsabilidades junto com o Executivo para garantir a democracia como condição inerente a cidadania. A vulneração das liberdades básicas das pessoas com deficiências internadas, mesmo relatadas em documento internacional ainda permanecem, sem que haja nenhum movimento governamental para superação de tais violações.

Diante da situação de supressão de direitos, não há como negar a teoria dos custos na implementação de políticas públicas para este contingente populacional, a falta de saúde básica, bem como a falta de educação especializada, ou a falta de uma assistência social que vise o indivíduo com deficiência como um cidadão capaz de desenvolvimento, permite a concretização de instituições que asilem cidadãos até o óbito. Ficando mais barato ao Estado incapacitar os seus deficientes do que capacitar a sociedade para inclusão social.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS E IMPLEMENTAÇÃO DA CIDADANIA PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Baseado na teoria dos custos, podemos verificar que há uma lacuna na efetividade democrática, quando considerada toda a população com deficiência do Estado brasileiro, a constatação do relatório internacional demonstra a ineficiência estatal em implementar direitos fundamentais a cidadãos dentro do estado democrático de direito brasileiro.

A política pública se torna o centro do debate do estudo aqui proferido, pois, os apontamentos feitos pela Ong internacional demonstram, que apesar da legislação, há uma ineficiência do poder executivo na implementação da legislação. O relatório internacional mostra uma dissonância da história de evolução constitucional, pautada no desenvolvimento de direito e da realidade deste, quando materializados na sociedade. Nesse sentido concordamos com Maria Paula Dalari Bucci (BUCCI. 2013, p. 34):

Os modos de exercício do poder se transformaram, em nome da proteção aos direitos e aos valores da cidadania, da democracia e da sustentabilidade ambiental, o que passou a reclamar a integração das dimensões políticas e jurídica do interior do aparelho do Estado, combinando as esferas da administração pública e do governo; a política imbricada com a técnica, a gestão pública institucionalizada e regrada pelo direito. A face política do governo vai se revestindo cada vez mais de uma textura jurídica.

Referida integração suscitada pela autora alhures, remonta a evolução história dos direitos sociais na década de 60, todavia, chama a atenção para uma evolução muito mais atual, que é a atuação da sociedade como ator principal na implementação de direitos. A política pública demonstra a realização de direitos pelo resultado de sua efetividade no tecido social, “Nesse sentido, a política pública deveria ser considerada como resultado da atividade de um poder público frente a um problema ou a um determinado setor que produz efeitos sobre os atores envolvidos com a mesma.” (CAVALCANTI. 2007, p. 33)

Partindo do pressuposto relatado pela Ong internacional, tem se verificado a ausência democrática, para mais ou menos 5.500 pessoas com deficiência que se encontram asiladas por conta de sua deficiência, e não estão gozando de direitos constitucionais por ausência de atividade do poder público na realização e concretização de tais direitos.

Em uma lógica simplista, a restrição de direitos que analisamos a pouco, caracteriza a ausência de atividades do executivo. As próprias restrições fundadas no direito civil, especificamente nos institutos da tutela e curatela, mascaram a realidade da ausência do executivo. Pois bem, o próprio direito legitima a restrição a direitos fundamentais de forma inconstitucional.

A ausência de critérios estabelecidos para desinstitucionalização das pessoas com deficiência asiladas, bem como a falta de programa governamental para tal, levam a conclusão de que há ausência de democracia no Estado Democrático em relação a essa população com deficiência. Quando analisamos a ótica do asilamento, pela via da restrição de direitos, constatamos a falta de políticas públicas que aqui conceituamos como bem pondera Paula Arcoverde Cavalcanti (CAVALCANTI. 2007, p. 26):

A política pública está relacionada com as intenções que determinam as ações de um governo; com o que o governo escolhe fazer ou não fazer; com as decisões que têm como objetivo implementar programas para alcançar metas em uma determinada sociedade; com a luta de interesses entre o governo e sociedade; ou ainda, com atividades de governo, desenvolvidas por agentes públicos ou não, que têm uma influência na vida de cidadãos.

Ora, não há no Estado qualquer política pública em nível nacional, para mudança das realidades apontadas no relatório internacional, salvo raras exceções, como as residências terapêuticas em Barbacena/MG, que são casas, onde as pessoas com deficiência anteriormente internadas no Hospital Psiquiátrico de Barbacena, residem em uma moradia comum, com poder de autogerenciamento, sendo os residentes

acompanhados por uma equipe multidisciplinar do Estado. Contudo a autonomia, a liberdade e todos os outros direitos fundamentais são respeitados (ARBEX. 2013 p. 34/38).

A perpetuação das condições do asilamento de pessoas com deficiência, que salvo excepcionais mudanças, são as mesmas das décadas de 30 a 70, além de demonstrar os vícios da democracia, denotam a ausência de participação do Estado na mudança de vida de seus cidadãos. Para tais pessoas com deficiência, a Constituição de 1988, é documento inexistente, pois ausente ação estatal (Política Pública) que materialize os direitos encartados na Carta Constitucional.

Do ponto de vista de evolução legislativa a inclusão social evoluiu, a própria Lei 13146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) demonstra tal evolução. A autonomia das pessoas com deficiência ganhou destaque com a implantação do modelo social, da legislação internacional e da legislação nacional, reconhecendo inclusive direitos sexuais e de reprodução (art. 4º do referido Estatuto). Todavia, a ausência de atividade estatal para materialização dos direitos assumidos pelo Estado Brasileiro, criou uma lacuna entre a realidade normativa e a realidade social.

Os apontamentos feitos pelo relatório internacional advertem muito mais do que a restrição de liberdade e vida da população com deficiência internada, denuncia a falta de uma agenda executiva e de planejamento de políticas públicas para inclusão social. Esses fatos concretizam que na verdade apesar da evolução legislativa não houve avanço social para inclusão, pois, “(...) entre a norma, fundamentalmente, estática e a realidade excluída e a realidade fluida e racional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar” (HESSE, 2008, p. 1).

A tensão imanente entre a realidade normativa e a realidade social permite chegar à conclusão de que a deficiência, para alguns grupos, é fator determinante para retirada da democracia do cenário social, não permitindo uma análise criteriosa do quanto o Brasil possa ser democrático. Na mesma linha de raciocínio, podemos entender que a deficiência é condição para uma possível vivência não democrática, sendo a própria patologia responsável pela exclusão social, retornando assim ao modelo médico ou em casos extremos ao modelo da precindência.

CONCLUSÃO:

Em um primeiro momento podemos constatar a evolução do paradigma da deficiência, diferenciando o modelo da precindência, o modelo médico e o modelo social, adotado pela legislação nacional e internacional. Analisamos tais modelos sob a história do asilamento das pessoas com deficiência no Brasil, tomando como base os fatos históricos do Hospital Psiquiátrico de Barbacena MG.

Comparamos a história do asilamento com o atual relatório internacional denominado “Eles ficam até morrer” produzido pela ONG Human Rights Watch no ano de 2018, em que foram visitadas instituições de asilamento para pessoas com deficiência em vários estados brasileiros, identificando inúmeros problemas de ordem de restrição de direitos fundamentais.

Trabalhamos então essas restrições, e a dimensão ablativa de direitos fundamentais, na perspectiva da filosofia Kantiana, especificamente relacionada à autonomia e a dignidade. Apuramos que a ablação de direitos reflete-se na teoria de custos para implementação de políticas públicas relacionadas à inclusão das pessoas asiladas.

O direito é custoso ao Estado, dando margem a supressão de direitos para economia na implementação e execução das políticas públicas.

Concluimos então que, apesar da evolução legislativa, pouca coisa mudou desde a década de 30 e até da década de 70, quando se fala em institucionalização de pessoas com deficiência, estando o Brasil ainda a aprisionar uma parte de seus deficientes, para mascarar a incompetência em garantir os direitos fundamentais constitucionais.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, José Luiz Gastão de. SILVA, Marcela Rodrigues da. FILHO, Roberto Alves de Oliveira. **estatuto da pessoa com deficiência e a nova teoria das incapacidades: operabilidade em risco.** In: Temas relevantes sobre o estatuto da pessoa com deficiência. FIUZA, César. (ORG); Salvador; Juspodivm, 2018.

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro.** Geração Editorial: Belo Horizonte, 2013.

CAVALCANTI, Paula Arcoverde et al. **Sistematizando e comparando os enfoques de avaliação e de análise de políticas públicas: uma contribuição para a área educacional.** 2007.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** trad. Beatriz Sidou, Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. **Deficiência, direitos humanos e justiça.** Sur, Rev. int. direitos humanos. v. 6, n. 11, p. 65-77, 2009.

Human Rights Watch. **Eles ficam até morrer.** Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/report/2018/05/23/318044> Acesso em: 01/07/2018

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes.** WW Norton & Company, 1996.

JUNQUEIRA, Ana Luisa Cellular. DIAS, Joelson. **Do direito á participação na vida pública e política.** In: LEITE, Flavia Piva Almeida. E outros (Coords).Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. São Paulo; Saraiva, 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Lisboa: 70, 1984. (Textos Filosóficos 7).

LEITE, Flavia Piva Almeida. **A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência: amplitude conceitual.** Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 31-53, jul/dez 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SANDEL, Michael J. **Justiça. Oque é Fazer a Coisa Certa.** 6ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.