

A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A DEFESA COLETIVA EM JUÍZO: O PAPEL DAS ASSOCIAÇÕES

THE PERSON WITH DISABILITY AND DEFENSE CLASS IN COURT: THE ROLE OF ASSOCIATIONS

Flavia de Campos Pinheiro

Mestre em Direito Constitucional e doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Luiz Alberto David Araújo

Mestre, Doutor e Livre Docente em Direito Constitucional, Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Procurador Regional da República aposentado.

Resumo: O trabalho tem o propósito de analisar a tutela coletiva dos direitos das pessoas com deficiência por meio das associações, bem como a dificuldade de efetivação desses direitos. Identifica os agentes que atuam em defesa desse grupo, com o enfoque voltado às associações, analisando os desafios encontrados por essa entidade e sua efetividade no cumprimento de seu papel Constitucional.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Inclusão; Associações; Proteção coletiva.

Abstract: This work aims to study the collective protection of the rights of persons with disabilities through associations, as well as the difficulty of realization of these rights. Identifies the agents that act in defense of this group, with the focus into the associations, analyzing the challenges of associations and this difficulties.

Keywords: Disability person; Inclusion; Associations; Collective protection.

Sumário: Introdução. 1. O direito à inclusão na Constituição Federal. 2. A pessoa com deficiência: a vulnerabilidade. 3. Acesso à Justiça: instrumentos coletivos de proteção. 3.1. Os entes de proteção: O Ministério Público, a Defensoria Pública e as pessoas de direito público. 3.2. As associações. 4. Efetividade da tutela coletiva das pessoas com deficiência. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por finalidade analisar a defesa coletiva das pessoas com deficiência, pelas associações. A proteção e a defesa dessas pessoas estão previstas na Constituição, por meio do direito assegurado a todos de viverem na sociedade e dela participarem em igualdade de condições. Trata-se do direito à inclusão decorrente do princípio da isonomia previsto no Texto.

Desse modo, a reflexão partirá do direito fundamental à igualdade, sem descurar da importância dos demais direitos. Lembrando que o direito sempre deve vir acompanhado da garantia de sua efetivação, serão enfatizados, também, alguns aspectos processuais da tutela das pessoas com deficiência.

Portanto, o enfoque é estudar a efetivação do direito à inclusão das pessoas com deficiência. A proposta visa a analisar de que forma a Constituição protegeu as pessoas com deficiência, de modo a incluí-las na sociedade. A preocupação estará centrada nos meios de atuação para a defesa desses direitos. Analisar-se-á como as pessoas com deficiência podem defender seus direitos, bem como analisar os instrumentos de defesa, sua efetividade e em qual oportunidade devemos ou podemos utilizar um ou outro.

1. O DIREITO À INCLUSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Os direitos fundamentais apresentam um papel primordial na delimitação do formato atribuído ao Estado, na medida em que representam valores que devem permear a estrutura da sociedade e combater toda e qualquer forma de exclusão, promovendo a participação de todos na formação da vontade coletiva. Nesse sentido, a Constituição foi pródiga no tratamento do tema. Por meio de princípios que aparecem desde suas primeiras linhas e que permeiam todo o Texto, apresentou um novo cenário para o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais. Teve papel importante no acolhimento de diversos grupos de pessoas que se encontravam à margem da sociedade.

Por um lado, a Constituição brasileira inicia-se com a apresentação de princípios que trazem a marca da fundamentalidade (Título I). Por outro lado, reconhece, logo em seguida, no Título II, ampla carta de direitos individuais, coletivos e sociais. A reunião de todos esses valores, com conteúdo normativo e principiológico, compõe as escolhas do Estado brasileiro estabelecidas na Constituição.

Os princípios fundamentais estabelecem a linha estruturante do Estado. É o caminho que se deve seguir na organização da sociedade. Os princípios fundamentais representam os valores máximos da sociedade e devem permear todas as escolhas feitas pelo Estado. São fundamentos do Estado, objetivos, princípios

das relações internacionais. Há muitos valores no Título I da Constituição. Entretanto, vamos nos ater aos valores que levam à preocupação com a inclusão. Tais valores passam pela afirmação do princípio da igualdade, em diversos momentos do Texto. Dentre seus objetivos, o Estado brasileiro deve procurar construir uma sociedade justa e solidária, reduzir as desigualdades, promover o bem de todos. Objetivo é termo que aponta para frente, ou seja, é um ponto a ser alcançado com a prática de uma ação. No caso, estamos falando na promoção do bem de todos, na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio da prática de algumas ações.

Dentre seus fundamentos, a preocupação com a dignidade da pessoa humana.

Sociedade justa, preocupação com o bem de todos, dignidade humana, tudo isso reforça a ideia de proteção de um direito fundamental: igualdade.

Reconhece-se a preocupação com a igualdade dentre os princípios fundamentais, estruturantes do Estado brasileiro. A igualdade também aparece como direito proclamado no artigo 5º, *caput*, dentre outros incisos, bem como espalhado pelo Texto Constitucional mais algumas vezes. Nota-se, portanto, a importância dada à igualdade como direito fundamental de todo ser humano.

A Constituição de 1988 foi mais protetora, proclamou os princípios norteadores do Estado, reconheceu maior número de direitos e preocupou-se com os instrumentos necessários à efetivação desses direitos.

O presente trabalho tem por finalidade reconhecer o direito de toda pessoa ou grupo de pessoas – para o estudo, um grupo específico de pessoas - de se sentir partícipe da sociedade. Tal direito decorre do princípio da igualdade.

O artigo 5º, *caput*, prevê expressamente esse direito, assim como vários de seus incisos.

O direito à igualdade apresenta dois sentidos: formal e material. A igualdade formal é autoexplicativa. Reconhecem-se oportunidades iguais para todos. A igualdade material provém da diferença, ou seja, é do reconhecimento que as pessoas são diferentes que nasce a necessidade de tratá-las de forma desigual para garantir-lhes a igualdade em sua plenitude.

Nesse aspecto, a Constituição caminhou bem: reconheceu os grupos desiguais, protegeu-os, garantindo, com isto, a concretização do princípio da isonomia. Foi além. Estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e traçou objetivos voltados à construção de uma sociedade justa e promoção do bem de todos. E cuidou dos dois sentidos da igualdade, tanto a material como a formal. Reconheceu as diferenças e a necessidade de superá-las e, ao mesmo tempo, garantiu a regra formal da igualdade.

O presente trabalho cuidará de um grupo de pessoas que merecem atenção especial. Merecem cuidado por suas características e por sua vulnerabilidade. São as pessoas com deficiência. A Constituição caminhou bem em sua proteção.

A Constituição procurou garantir aos diversos grupos de indivíduos o aparelhamento necessário à efetivação de seus direitos. Proteger pessoas determinadas de forma a lhes garantir a igualdade perante todo o grupo é incluí-las na sociedade.

Houve, portanto, nítida preocupação com a inclusão como um direito fundamental.

Partindo-se para a breve e necessária apresentação do rol de direitos das pessoas com deficiência, é possível analisar a questão sob duas bases normativas: constitucional e infraconstitucional.

Por um lado, temos a Constituição da República Federativa do Brasil e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que recebeu status de Emenda Constitucional, ao ser aprovada da forma prevista no parágrafo terceiro, do artigo quinto, da Constituição Federal. Ou seja, foi aprovada por três quintos, votada em dois turnos. Assim, temos a Constituição e a Convenção.

Sob a segunda base, temos diplomas infraconstitucionais espalhados pelo país, que complementam os grandes vetores garantidos pela primeira Constituição e Convenção da ONU. Nesse rumo, a base constitucional tem a função de estruturar direitos, relegando ao legislador ordinário a tarefa de cuidar dos detalhes. Cabe a ele esmiuçar e viabilizar as grandes linhas traçadas pelos Diplomas Maiores.

A Constituição Federal, como já apontado, traz o dever de incluir. Incluir todos os grupos, dentre eles, as pessoas com deficiência. Esse grupo de pessoas traz aspectos que necessitam de proteção e a merecem.

Conforme vimos, o princípio da igualdade aparece no Texto seja como objetivo fundamental e estruturante (e, nesse sentido, princípio fundamental), seja como direito fundamental. É norma-diretriz, que indica o caminho a ser traçado pelo Estado. É, também, princípio, com reduzida densidade semântica e alta carga valorativa, atribuindo, portanto, coerência geral ao sistema e funcionando como critério de interpretação.

A inclusão apoia-se no princípio da isonomia.

O artigo 5º, *caput* e inciso I garante a igualdade. O primeiro sentido de igualdade – formal – proíbe qualquer tipo de discriminação, garantindo às pessoas com deficiência tratamentos e oportunidades iguais as de todos. Possuem oportunidades iguais, pois fazem parte do grupo. Desse modo, são proibidas as discriminações em razão de sua deficiência. Isso não significa que em qualquer

hipótese são garantidos postos de trabalho, por exemplo. A regra é a da inclusão. Mas verificada a incapacidade em razão da deficiência, não é possível pleitear a igualdade no caso. Na dúvida, prevalece o princípio da inclusão.

Entretanto, o princípio não se limita a garantir oportunidades iguais a todos. Vai além. Nasce, então, o outro lado da igualdade, a igualdade material.

Em determinadas situações, não é suficiente proibir tratamento discriminatório. Isso porque as pessoas são diferentes, possuem características diferentes. Para atribuir-lhes tratamento igualitário, é preciso levar em conta suas diferenças. No caso das pessoas com deficiência, suas características que as diferenciam dos demais, em razão de deficiências presentes na sociedade, acabam por deixá-las à margem da sociedade. Ou seja, são pessoas que vêm sofrendo discriminações há longos anos. Há necessidade de se recompensar esses grupos vulneráveis. Essa recompensa se dá por meio do aspecto material da igualdade. É o caso das vagas reservadas, previsto no artigo 37, inciso VIII, da Constituição Federal. Esse comando constitucional foi projetado para a iniciativa privada, exigindo o cumprimento de quotas de vagas de empregos para pessoas com deficiência em empresas com determinado número de funcionários.

Se, por um lado, temos duas visões da igualdade, por outro, a Constituição procurou dar respostas ao reconhecimento desse duplo aspecto, estabelecendo diversas preocupações para esse grupo de pessoas: o direito à habilitação e a reabilitação, acessibilidade, direito à saúde, dentre outros. Ao lado desses direitos, encontram-se outros tantos comuns a todos, tais como direito ao trabalho, à educação, ao lazer, direito ao convívio familiar, dentre outros, sempre permeando esses direitos com o princípio da igualdade material. A Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoas com Deficiência também foi pródiga no reconhecimento de direitos, muitas vezes especificando o que já estava garantido genericamente pelo Texto Maior.

Para tratar dos instrumentos de efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, é necessária uma palavra sobre o conceito de pessoa com deficiência.

A Convenção inovou ao estabelecer o conceito de pessoa com deficiência, o que interferiu diretamente no direito ordinário. É importante lembrar que a Constituição Federal não conceitua pessoa com deficiência¹. Tal tarefa ficou a cargo da Convenção, que foi incorporada pela Constituição, conforme já observamos.

Assim, de acordo com a Convenção, “pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou

¹A expressão constitucional é “pessoa portadora de deficiência”, termo que entendemos, foi alterado pela Convenção, que se utiliza da expressão, “pessoa com deficiência”.

sensorial, os quais, em inteiração com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.” (artigo primeiro). O modelo médico, adotado pelo Decreto Regulamentar nº 5.296 foi superado pelo critério ambiental, tornando a questão mais efetiva e próxima à realidade. A dificuldade da pessoa com deficiência desloca-se da pessoa para o ambiente e para a sociedade.

2. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA: A VULNERABILIDADE

Conforme mencionado, o trabalho tem por objetivo os instrumentos de defesa das pessoas com deficiência. A necessidade de cuidado e proteção desse grupo de pessoas se fundamenta em sua vulnerabilidade. Conforme já visto, essa proteção está prevista na Constituição de forma originária e também por meio da Convenção, que tem status constitucional.

A deficiência justifica uma proteção mais cuidadosa em razão da vulnerabilidade.

É importante ressaltar que o conceito de vulnerabilidade deve estar separado da ideia de minoria. Mesmo porque os dados estatísticos confirmam essa negativa. Segundo o CENSO-IBGE 2010, no Brasil, quase um quarto da população (23,9%) apresenta algum tipo de deficiência.

Vulnerabilidade está relacionada à fragilidade. Vulnerável se refere ao lado fraco de um assunto ou de uma pessoa. A vulnerabilidade fragiliza o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. De outro lado, minoria liga-se à ideia de inferioridade numérica. As minorias caracterizam-se pelos seguintes elementos: o elemento diferenciador, que é a característica que o distingue do restante da sociedade; o elemento quantitativo, que corresponde ao grupo numericamente minoritário. Ainda, as minorias possuem identidade coletiva, que pode ser étnica, religiosa etc.

Os vulneráveis representam um grupo de pessoas que, por razões diversas, têm dificuldade de acesso a bens ou serviços disponíveis à população em geral. Essas pessoas não podem exercer a cidadania em sua plenitude, pois sofrem ataques constantes em sua dignidade. São pessoas que necessitam de cuidados especiais. Desse modo, é possível afirmar que estamos nos referindo a um grupo vulnerável de pessoas.

3. ACESSO À JUSTIÇA: INSTRUMENTOS COLETIVOS DE PROTEÇÃO.

Conforme pontuado no início, o trabalho tem por finalidade analisar as formas de proteção das pessoas com deficiência previstas na Constituição. Visa-se à

análise dos instrumentos judiciais de proteção como garantia do acesso à justiça, direito de todos, sem exclusão. Com fundamento básico no inciso XXXL do artigo 5º da Constituição Federal, constitui uma das principais garantias dos direitos fundamentais. Significa que todo indivíduo tem direito de ter seus pleitos apreciados pelo Poder Judiciário. Para isso, surgem os instrumentos de proteção.

No entanto, partindo-se, novamente, do aspecto material do direito à igualdade, é preciso lembrar que estamos tratando de um grupo específico de pessoas que, por suas próprias características, necessitam de cuidados especiais. É necessário tratamento específico para efetiva proteção. Portanto, o trabalho pretende analisar uma das formas reconhecidas pela Constituição para efetivar a defesa das pessoas com deficiência. Estamos nos referindo à defesa por meio das associações.

Os pleitos podem apresentar fundamentos diversos, com feição individual coletiva ou difusa.

Um preconceito veiculado por uma propaganda comercial envolve todo o grupo, de maneira geral. Há ofensa à comunidade de pessoas, sem reconhecimento de titularidade exclusiva a alguém. Todo o grupo foi ofendido pelo ato discriminatório. O pleito geral pode, ainda, ser diferenciado em duas situações: aquela que veicula interesses difusos, como os mencionados acima. Trata-se de proteção a direitos transindividuais, titularizados por pessoas indeterminadas, ligadas por uma circunstância de fato. O grupo pode sofrer uma violência indireta, mas não é caracterizada como interesse de agir para demandar em juízo. Há, ainda, o interesse coletivo, transindividual, de natureza indivisível, mas titularizada por um grupo ou categoria (determinável) de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, como, por exemplo, a assinatura de um contrato de adesão com o plano de saúde.

Por outro lado, pode haver uma lesão individual, quando a pessoa com deficiência tem seu direito à saúde negado pelo plano de saúde.

Dessa forma, as pessoas com deficiência podem se enquadrar em diversas categorias de interesses.

Por essa razão, é necessário verificar de que forma são protegidos os interesses desse grupo específico de pessoas.

Há uma tutela individual, uma tutela coletiva e uma tutela difusa. Há, também, agentes escolhidos para tomar algumas providências, seja em defesa do grupo, seja ao proteger o interesse do indivíduo vulnerável. São eles: o indivíduo, o representante legal da pessoa com deficiência, o Ministério Público, a Defensoria, as associações e as figuras de Direito Público Interno, previstos na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85).

Se, por um lado, há direitos individuais em discussão, por outro, há interesses que ultrapassam o patamar individual. São direitos que atingem uma categoria de pessoas, ou mesmo toda a sociedade, sem possibilidade de tutela individual. Ou seja, a pessoa não está autorizada a ingressar em juízo individualmente. O Código de Defesa do Consumidor estabelece, no artigo 81, a possibilidade de defesa dos direitos do consumidor a título individual ou coletivo. Estabelece, em seu parágrafo único, hipóteses em que deve haver, necessariamente, a defesa coletiva. São direitos que não cabem na tutela individual, pois os efeitos do dano ultrapassam o benefício individual. A lesão sofrida não é exclusiva. É sua e também de uma categoria determinada ou indeterminada. Trata-se de direitos coletivos ou difusos, dependendo da situação fática. São exemplos de direitos das pessoas com deficiência: o direito à acessibilidade (por meio de rampas, elevadores etc.), à inclusão nas escolas.

Tanto os bens de proteção individual como os de proteção difusa e coletiva encontram guarida na Constituição. A tutela coletiva ou difusa. O reconhecimento de proteção a esse grupo constitui argumento necessário à concretização do Estado Democrático de Direito.

Serão apresentados os agentes que foram escolhidos pela Constituição Federal e pelas legislações infraconstitucionais para instrumentalizar a defesa desses direitos, tais como: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Administração Pública. Entretanto, o enfoque do presente trabalho se situa nas associações, verificando de que forma elas podem contribuir de forma efetiva para a defesa desses direitos.

3.1. OS ENTES DE PROTEÇÃO: O MINISTÉRIO PÚBLICO, A DEFENSORIA PÚBLICA E AS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO.

Um dos agentes protetores da tutela coletiva e difusa, previstos na Constituição, é o Ministério Público, cuja função está prevista no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Tendo em vista que a tutela individual é mais custosa e de difícil acesso, o Ministério Público aparece como um dos legitimados para tutelar essas ações coletivas. A instrumentalização da ação coletiva e da tutela difusa propiciou uma discussão mais abrangente e igualitária do tema.

Dessa forma, determinados grupos, como as pessoas idosas com deficiência poderiam buscar proteção por meio do Ministério Público, que ingressaria em juízo em defesa de toda a coletividade. A tutela coletiva possibilitaria uma discussão mais abrangente do problema.

O Ministério Público, além do ajuizamento da ação civil pública, poderia requerer abertura de inquérito civil, para apurar situações carecedoras de esclarecimentos.

O artigo 129, III, da Constituição Federal foi complementado pela Lei nº 7.853/89, que indicou outros autores para a defesa dos interesses das pessoas com deficiência. E, com a Lei nº 80/94 e sua redação dada pela Lei nº 132/09, colocou a Defensoria Pública também como legitimada para ajuizar ação civil pública em defesa daqueles que se enquadram no artigo quinto, inciso LXXIV, da Constituição Federal².

Desse modo, temos dois grupos de agentes protetores da tutela coletiva e difusa, por força da Constituição e legislação infraconstitucional: o Ministério Público e as Defensorias Públicas.

O Poder Público também é responsável pela proteção do interesse público. O princípio fundamental que rege o Poder Público é a supremacia do interesse público sobre o particular. O interesse público está vinculado aos valores constitucionais fundamentais. Dessa forma, fica evidente a preocupação que o Estado deveria ter com a inclusão de grupos vulneráveis na sociedade como um dos aspectos da realização do interesse público. Por essa razão, a União Federal, os Estados, o Município e demais figuras foram escolhidos pela Lei da Ação Civil Pública para representar os direitos lá mencionados. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como pessoas da administração indireta têm legitimidade para propor ação civil pública, nos termos dos incisos III e IV do artigo 5º da Lei nº 7347/85.

Desse modo, verificamos que a tutela difusa ou coletiva das pessoas com deficiência está espalhada entre esses três grupos de autores: Ministério Público e a Defensoria Pública, e os Poderes Públicos, tudo conforme o artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

Outro agente de grande importância, objeto do presente trabalho, são as associações, conforme veremos. Sua importância, muitas vezes, não condizente com a falta de atuação, é refletida pelos incisos XVII a XXI, ou seja, a Constituição dependeu cinco incisos do artigo 5º para tratar de tema tão importante.

3.2. AS ASSOCIAÇÕES.

Os interesses coletivos também podem ser protegidos por uma associação. Para que a associação possa cumprir importante papel de defesa das pessoas do grupo, a tarefa deve vir especificada em seus objetivos sociais.

A associação tem importância fundamental na proteção e defesa de direitos de grupos de pessoas. Falaremos um pouco de seu formato constitucional e suas características, de modo a permitir a compreensão de seu papel, muitas vezes não captado pela sociedade.

² Inciso LXXIV, do artigo quinto, da Constituição Federal: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

As associações possuem assento constitucional e receberam do constituinte tratamento especial. Foram-lhes reservados cinco incisos para disciplinar o tema, no artigo quinto, além de sua instrumentalização por meio do mandado de segurança coletivo, revelando seu interesse na proteção dos direitos via associação.

As associações são criadas por meio de um agrupamento voluntário de pessoas (plurissubjetividade), constituída com vista a uma finalidade comum (lícita), com a pretensão de durar no tempo (permanência), com base contratual.

A plurissubjetividade diz respeito ao elemento pessoal da associação. Contempla pluralidade de pessoas. Jean Rivero afirma que a pluralidade de participantes, somada à finalidade comum, fazem da associação uma liberdade coletiva³. A titularidade é individual, mas seu exercício é coletivo. O indivíduo, por si, tem o direito de se associar a outros, mas essa liberdade somente se efetiva após o agrupamento a outros indivíduos em busca de um objetivo comum, objetivo esse naturalmente afinado aos interesses desse grupo que se reuniu. Trata-se de um direito subjetivo cujo destinatário é a coletividade.

O elemento pessoal engloba a pluralidade de pessoas e a ideia de agrupamento, coligação. Ou seja, a associação é configurada através de uma coligação de pessoas. Agrupamento, para o dicionário Houaiss refere-se ato ou efeito de agrupar, que tem o significado de reunir em grupo⁴. Diferentemente, coligação tem a denotação de aliança de várias pessoas ou entidades com vistas a um fim comum⁵.

À luz das duas definições acima, verifica-se que a associação exige a finalidade comum à sua constituição e a ideia de reunião de pessoas se aproxima mais à coligação do que a agrupamento. O agrupamento deve ser voluntário. A ideia de voluntariedade é ínsita à própria ideia de liberdade. A pessoa escolhe ou não se associar e, caso opte pelo ingresso em determinada associação, fá-lo-á por entender que será benéfico a si próprio, e se sujeitará às condições impostas por ela. Nesse sentido, as finalidades da associação se coadunam com os fins aos quais ela busca (sejam particulares ou sociais, morais etc.).

A afirmação de que a associação é um “estado de solidariedade por similitudes” retém em si a característica da voluntariedade, uma vez que as pessoas se reúnem porque encontram um elemento similar (ou vários) entre elas que justifica a reunião. A partir dessas similitudes, nasce a vontade de se associar.

As pessoas devem se constituir em associação visando sempre a atingir uma finalidade comum.

³ RIVERO, Jean. *Les libertés publiques*. 6^{ème} ed., t. 2, Paris: Presses Universitaires de France, 1997, p. 395.

⁴ DICIONÁRIO Eletrônico Houaiss da língua portuguesa, cit., verbete: “agrupamento”.

⁵ Ibidem, verbete: “coligação”.

A associação é criada para proteger certo interesse escolhido pelo grupo de pessoas que a instituiu ou que dela faz parte. A pluralidade facilita a busca pelo alcance de seus interesses, na medida em que pessoas reunidas multiplicam esforços para trabalhar em prol desses interesses. É possível a criação de uma associação em defesa das pessoas com deficiência. Certamente, essa associação terá conhecimento das necessidades do grupo que defende e, por essa razão, buscará proteger com mais eficiência e cuidado, pois foi constituída para essa finalidade.

Portanto, é elemento da associação, vinculado ao elemento pessoal, a finalidade comum. A finalidade da associação é a defesa de interesses comuns. Seu objetivo é alcançado por meio da reunião de um número de pessoas que dividem tarefas e apresentam vontades similares e, em razão disso, são solidárias umas às outras. A finalidade da associação é a defesa de interesses comuns. A ideia central do direito de associação são os indivíduos reunirem seus recursos ou atividades para a obtenção de fins comuns, em benefício de cada qual.

Seguindo, a associação necessita de uma institucionalização jurídica, em razão de sua maior complexidade. Deve haver regras que pautem o seu andamento. Sem a característica organizacional, as atividades associativas tornam-se impraticáveis. Deve haver estruturação interna⁶, conjunto de regras adotadas para a composição e o funcionamento de certas instituições de interesse público ou privado. A Constituição não diz se as associações devem ser personalizadas. Contudo, Celso Bastos & Ives Gandra entendem que, do ponto de vista jurídico, este é um elemento imprescindível à constituição da associação, pois se não tiver capacidade jurídica para contrair obrigações e ser sujeito passivo de direitos, ela não consegue atingir suas finalidades⁷. Portanto, implicitamente reconhece-se tal direito à associação, sendo certo que a lei não pode criar exigências que obstaculizem o exercício desse direito, e o reconhecimento da personalidade não pode depender de juízo discricionário da Administração, nem qualquer requisito que venha a esvaziar seu conteúdo⁸.

É importante salientar, conforme ensina Pontes de Miranda⁹, que o agrupamento pode ocorrer sem que ocorra a reunião física. Enquanto o direito de reunião protege a “interproximidade, a convergência de pessoas”¹⁰, na associação se admite a plurissubjetividade sem necessidade de encontro físico. Nas palavras

⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo, cit., p. 263.

⁷ BASTOS, Celso; MARTINS, Ives Gandra. Op. cit., p. 96/97.

⁸ Ibidem.

⁹ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*, cit., p. 605.

¹⁰ Pontes de Miranda utiliza-se desses termos ao referir-se à pluralidade de pessoas no direito de reunião.

do autor: “Sociedade de sábios ou de negócios pode existir sem que a reunião física se dê. Vota-se por meio de cartas, discute-se por escrito, pelo telégrafo, pelo telefone”¹¹. Essa afirmativa se potencializa, sobretudo nos dias atuais, em que os meios de comunicação permitem inter-relações e intercomunicações sem a presença física das pessoas. Cita-se, como exemplo, a comunicação via *internet* ou por meio de videoconferências.

De todas essas características, nasce a justificativa para o reconhecimento de que a associação pode se apresentar como instrumento efetivo para a defesa dos interesses de seus associados, que, no caso em tela, são as pessoas com deficiência.

Conforme foi visto, a associação busca uma finalidade comum. Dessa finalidade, surgem dois elementos: o elemento vontade, que diz respeito ao desejo de alcançá-la, e a solidariedade, na medida em que as pessoas dividem tarefas e ajudam umas às outras para a realização de seus fins. O elemento vontade e a solidariedade são importantes para se viabilizar a possibilidade de ingresso em juízo em defesa das pessoas idosas com deficiência. Conforme visto acima, a associação é um “estado de solidariedade por similitudes”. Essa expressão contém a característica da voluntariedade, uma vez que as pessoas se reúnem pois encontram um elemento similar entre elas que justifica a reunião. A partir dessas similitudes, nasce a vontade de se associar.

Por fim, a associação pretende ser duradoura no tempo. Essa estabilidade decorre de vínculos jurídicos entre seus titulares. Assim, o vínculo jurídico seria o elemento apto a demonstrar esse traço de estabilidade, pois tende a ser mais duradouro do que um vínculo de fato. A permanência vincula-se à ideia de continuidade apresenta grande importância em sua função de instrumentadora dos direitos das pessoas com deficiência. Tal característica se verifica, inclusive, como um dos requisitos para se atribuir à associação legitimidade para propor ação civil pública.

A base contratual vem ao encontro da vontade de aderir à associação. Isso porque os membros que a criaram tem liberdade para deliberar sobre seu estatuto, e o indivíduo interessado em aderir a ela utiliza-se de sua vontade para ingressar na mesma, desde que aceite os termos desse estatuto.

Por fim, a Constituição refere-se à associação com fins lícitos, ou seja, sua finalidade deve estar em consonância com o direito. Tal definição, apesar de direta, mostra-se insatisfatória, pois não basta dizer que a associação respeita uma finalidade lícita quando ela atua em consonância. É preciso ir além. Estar

¹¹ *Ibidem*, *passim*.

em consonância com o direito é, também, buscar atender aos fins propostos pelo Estado, respeitando a principiologia constitucional, os princípios fundamentais. Portanto, pela importância do tema, partimos do princípio de que se uma associação tem por finalidade defender os interesses de um grupo de pessoas com deficiência, ela não apenas desenvolve finalidade lícita, ou seja, em consonância com o direito, como vai além, promovendo o que há de mais importante para o reconhecimento de um Estado Democrático Social de Direito, baseado nos princípios fundamentais que inauguram o texto constitucional de 1988 e, por tal razão, deve ter o apoio do Estado e da sociedade.

As associações, quando expressamente autorizadas, são legitimadas a representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Trata-se de defesa coletiva de direitos. É o grupo defendido por uma pessoa jurídica. O resultado poderá beneficiar toda uma categoria. O direito coletivo não é apenas a somatória de direitos individuais, mas o direito da própria coletividade.

Portanto, as associações têm perfil próprio e, como decorrência de sua configuração constitucional, em consonância com seus objetivos, trazem em seu nascedouro a preocupação de se tornarem instrumentos de defesa dos direitos dos associados.

As associações, como vimos, apresentam fundamental importância na medida em que elas são constituídas para essa finalidade. Ou seja, cria-se uma associação para a defesa das pessoas com deficiência porque se reconhece a necessidade de se proteger esse grupo.

4. EFETIVIDADE DA TUTELA COLETIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Para o exercício do dever constitucional de proteger esse grupo de pessoas de forma efetiva, por meio da tutela coletiva, podemos apontar algumas peculiaridades necessárias: o conhecimento, a vontade de atuação e a técnica processual.

O conhecimento diz respeito ao domínio do tema. Ou seja, conhecer os problemas das pessoas com deficiência, suas limitações, suas necessidades e dificuldades, seu cotidiano. Como exemplo, podemos mencionar as dificuldades de acessibilidade, como o acesso a uma sala de aula, os problemas de saúde, dentre outros. Quais são os principais problemas de saúde que atingem essa parcela da população, quais são as necessidades que decorrem desse problema.

A segunda particularidade para a efetiva proteção processual desse grupo liga-se à vontade política de atuação. Ou seja, o interesse em defender a situação, o compromisso e a viabilidade para isso. A vontade política significa o quanto o ente legitimado para isso está engajado na defesa dessas pessoas, tanto verifi-

cando suas necessidades, realizando obras acessíveis, quanto entrando com ação em defesa dessas pessoas. Vontade política é o desejo de atuar, ingressando em juízo em defesa de determinado grupo, no caso, as pessoas com deficiência.

Por fim, o último aspecto refere-se ao conhecimento processual, ou seja, o aparelhamento jurídico, a preparação processual, os conhecimentos da ação coletiva para defender os interesses da pessoa com deficiência.

Portanto, a questão é multifacetada. Necessita de uma abordagem interdisciplinar. Quem pretender entender questões como deficiência intelectual, dificuldade de compreensão, dentre outros, deve estar preparado para conhecer os problemas desse grupo e não pode ter apenas a visão isolada do Direito. O conhecimento deve ultrapassar o plano teórico para alcançar as questões práticas, do cotidiano dessas pessoas, onde se situam as principais barreiras para a inclusão desse grupo.

A tutela efetiva de um direito inicia-se com o conhecimento e com a vivência prática. O problema precisa ser conhecido em todas as suas dimensões. São necessários conhecimentos sobre os caminhos de uma política pública específica.

Portanto, operador do Direito deve conhecer o problema e saber lidar com ele. Mas é preciso dar um passo além: é preciso estar atento à interdisciplinaridade, ou seja, colher conhecimentos de outras áreas, como da Psicologia, da Medicina, do Serviço Social, da Assistência Social, sob pena de uma atuação incompleta e estéril. É possível reconhecer a origem do problema nas próprias Faculdades de Direito.

É fundamental envolver-se com o cotidiano dessas pessoas para conhecer o problema a fundo, dar forma jurídica e viabilizar sua concretização.

Por fim, o desconhecimento processual. O processo coletivo ainda é pouco difundido no Brasil. Os cursos de Direito ainda não dão a necessária importância para a tutela coletiva ou difusa. O processo ainda apresenta um viés individual. Com o devido respeito, ainda não se desenvolveu a formação adequada para atuar em uma ação civil pública. Essa dificuldade aparece muito antes da atuação profissional, ela remonta ao ensino jurídico tradicional no Brasil. Ou seja, salvo um grupo interessado ou que teve uma formação atípica, considerando-se a média do ensino jurídico brasileiro, o profissional do Direito não se forma habilitado à defesa desse grupo de pessoas pela via coletiva. Assim, não basta ter vontade política; não basta conhecer o problema, mas é preciso, também, ter habilidade processual para tanto.

Soma-se a isso a importância em se aplicar a Constituição. Para isso, é fundamental ao jurista realizar interpretação constitucional afinada aos valores dos

princípios e buscar a efetividade dos comandos constitucionais, em essencial, os princípios fundamentais do Título I, dentre eles, promover o bem de todos.

Apresentados os três requisitos ao alcance de uma efetiva demanda judicial, verificamos que, infelizmente, o sistema não vem apresentando respostas eficazes à proteção das pessoas com deficiência. Aparecem alguns impasses para a efetivação desses direitos.

As pessoas de direito público (pessoas da Administração Direta e Indireta da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), na maior parte das vezes, são os maiores violadores desses direitos, seja por ação ou omissão. Ao que nos parece, o Poder Público não apresenta vontade política de ajuizar ações em defesa de um grupo cuja tutela ele mesmo não alberga. Não há vontade política em tomar qualquer providência judicial coletiva. Apesar de haver conhecimento do direito e dos problemas apresentados por esse grupo de pessoas, falta-lhes vontade política. Além disso, o problema, talvez, não tenha tratamento adequado também em razão da ausência de adequado inter-relacionamento dentro dos órgãos públicos. Não se pode afirmar que não exista conhecimento do processo coletivo. Ao contrário, há advogados públicos dedicados e de excelente formação, com conhecimento necessário para o ajuizamento e a manipulação desse tipo de demanda. Assim, os Procuradores do Município, Procuradores do Estado, advogados da União são profissionais de grande capacidade e titulares dos conhecimentos necessários. A dificuldade, portanto, reside na ausência de vontade política.

O Ministério Público e a Defensoria receberam papéis importantes da Constituição Federal. São depositários de esperanças como agentes públicos, como instrumentos desses grupos vulneráveis. Tem dever constitucional, o que vai muito além da vontade política. Portanto, nesse particular, ambas as instituições superaram a questão da vontade, chegando à obrigação, que elimina qualquer ato de escolha. Com relação ao conhecimento técnico, possuem excelente preparo para o aparelhamento da ação civil pública. O Ministério Público tem perfil e consistência para tanto. São estudiosos, trabalham com isso e conhecem o tema de forma muito ampla. Entretanto, muitas vezes, a estrutura do Ministério Público ou da Defensoria não está aparelhada com médicos, psicólogos, pessoal técnico que ajudaria na compreensão dos temas interdisciplinares, limitando-se a oficiar a um diretor de hospital, ao invés de se deslocar até lá para verificar as reais condições do local. E, há momentos, em que o membro da Instituição (qualquer uma delas) não está preparado para estudar o tema e pesquisar, buscando uma solução interdisciplinar. Nesse caso, o requisito não é cumprido e é obstáculo para a efetivação do Direito. Muitas vezes, o membro do Ministério Público não tem vocação para atuar

nessa área. Imagina que será uma função técnica, onde não deva estudar, buscar soluções, tentar uma abordagem interdisciplinar. E, mesmo que tenha todas essas características, ainda assim, encontrará obstáculos burocráticos, como falta de estrutura, excesso de trabalho, dentre outros problemas. Só deveria atuar nessa área quem estivesse realmente preparado para tanto. E, sabemos, apesar dos esforços das Instituições, apesar dos esforços de boa parte dos membros, não é sempre que isso acontece. Uma visita de um membro do Ministério Público à direção de um Hospital ou de uma Escola, para uma reunião com a direção, pode ser mais produtivo que a expedição de ofícios, onde, em regra, a atividade estaria sendo cumprida. Falta diálogo entre as partes envolvidas no processo. Esse diálogo, muitas vezes, ajudaria a compreender as questões de forma interdisciplinar, favorecendo um conhecimento mais completo do problema. Nesse particular, o membro do Parquet tem dificuldade para apreender e agir, já que não está preparado para se inteirar dos temas como deveria. Essa falta de preparo, como assinalado, pode ter como base o excesso de funções, a falta de estrutura ou a própria dificuldade em buscar um conhecimento interdisciplinar.

Com relação às associações, foco do presente trabalho, elas também apresentam dificuldades na efetivação da tutela das pessoas com deficiência, no entanto, quer-se reconhecer que os obstáculos apresentados são mais facilmente superados. Elas têm vontade política para o ajuizamento das ações, afinal, são constituídas para isso, ou seja, dentre as suas finalidades encontramos a de defender o direito do grupo. E, por força constitucional e estatutária, estão aparelhadas. Assim, é dever da associação defender judicialmente o interesse de seus associados. Tem condições de ter conhecimento específico do problema da pessoa com deficiência, em razão de sua própria finalidade e formação. São formadas por parentes de pessoas com deficiência, que tem interesse em buscar as melhores soluções para os problemas desse grupo. Os associados são pessoas interessadas na defesa de seus direitos. Conhecem os problemas pelo convívio diário e direto, propondo soluções e estando inteirados de todos os obstáculos para a efetivação da inclusão desse grupo. Elas conhecem o problema de uma forma ampla, pois estão próximas a eles. O agrupamento de pessoas em torno de uma mesma finalidade contribui para esse conhecimento específico, por meio da troca de experiências, das informações, enfim, da bagagem que cada um desses indivíduos que compõem as associações carrega em sua história.

Entretanto, as dificuldades começam a aparecer em razão da fragilidade de seu aparelhamento. As dificuldades, decorrentes, em regra, da ausência de suporte financeiro, aparecem, muitas vezes, na contratação de profissionais especializados. Normalmente, não possuem um corpo jurídico próprio, capaz de tomar as medidas judiciais necessárias, consubstanciadas em ações civis públicas. Nor-

malmente, como são formadas sem uma estrutura sólida e custosa, não têm condições de contratar um corpo jurídico próprio. E mesmo que contrate advogados, pelos fatores já explanados, poucos deles têm vivência em tutela coletiva. Ou seja, a ausência de especialidade do profissional ou a inviabilidade de sua contratação dificultam a tutela efetiva por parte das associações. É de se ressaltar, também, que as associações não têm fins lucrativos e se mantêm, fundamentalmente, de doações, o que inviabiliza sobremaneira suas atividades. Ainda, é patente, na sociedade, seu desconhecimento do papel fundamental que desenvolvem as associações em defesa de seus associados. Apesar do *status* constitucional e de seu relevo no Texto, na maior parte das vezes, as associações carecem de visibilidade perante a sociedade. Essa falta de visibilidade contribui para a dificuldade de acesso aos recursos necessários a suas atividades.

Verifica-se, portanto, que cada instituição apresenta suas dificuldades na efetivação da tutela das pessoas com deficiência. As pessoas de direito público não tem, em regra, vontade política; as associações, salvo raras exceções, não tem condições de se aparelhar para demandas judiciais com o perfil coletivo; e o Ministério Público tem dificuldade de entender o tema, diante da falta de interdisciplinaridade, apoio técnico e, em alguns casos, por falta de perfil do ocupante do cargo.

Um caminho para a solução, com enfoque nas associações, seria aparelhá-las com um grupo bem preparado de voluntários para o ajuizamento de ações coletivas, concretizando, assim, o valor da solidariedade. O trabalho pode ser feito de diversas formas, como a elaboração de pareceres e relatórios e colaboração com advogados internos, permitindo o ajuizamento da ação. É possível pensar em convênios entre associações e universidades. Grupos de estudantes, também podem colaborar para suprir essa lacuna. Por meio desses mecanismos, é possível aparelhar as associações para a utilização da tutela coletiva para a defesa de seus associados. É possível, ainda, pensar em parcerias entre as associações e o Poder Público, o Ministério Público e a Defensoria.

Talvez esse seja o caminho mais fácil de trilhar, nos dias atuais, com o propósito de se alcançar maior efetividade na proteção e defesa das pessoas com deficiência. Depende de uma aproximação entre a sociedade e as associações, que viabilizem e colaborem para o aparelhamento desse grupo. Assim, caminhamos para o exercício da cidadania, com a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos.

CONCLUSÃO

Dos aspectos analisados no decorrer do trabalho, é possível apresentar algumas considerações:

A Constituição Federal reconheceu de forma ampla e protetiva, o direito à inclusão das pessoas com deficiência como decorrência da concretização do aspecto material do princípio da isonomia.

2. Não basta o direito, é necessária a previsão de garantias aptas à concretização do direito. Para a efetivação de tal direito, o Texto prevê alguns institutos capazes de atuar nessa empreitada. Dentre eles, encontram-se as associações, que receberam ampla visibilidade na Constituição, embora, na prática, verifique-se sua falta de atuação.

3. Apesar do reconhecimento amplo, que se contrapõe à falta de atuação prática, é possível visualizar algumas dificuldades para a efetivação da tutela das pessoas com deficiência. Entretanto, é garantia constitucional, de grande importância, que não pode e não deve ter sua atuação reduzida. É necessário lutar por seu aparelhamento para o ajuizamento de ações coletivas, de modo a garantir a efetiva proteção das pessoas com deficiência em conseqüentemente, concretizar o princípio da igualdade pelo enfoque do direito à inclusão.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas com deficiência, 4ª. Edição, Brasília, 2011, cópia gratuita em: www.luizalbertodavidaraujo.com.br

_____. Barrados. Pessoas com deficiência sem acessibilidade. Como, o que e quanto cobrar, KBR, Petrópolis, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Serrano Vidal. Curso de Direito Constitucional. 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

HOUAISS, A. (Ed). *Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Versão 2.0. CD-ROM. Produzido e distribuído por Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2006.

DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. 2eme éd., t. 5eme, Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1925.

PINHEIRO, Flavia de Campos. O conteúdo constitucional da liberdade de associação. 2008, 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 3ª ed., v. 1 e 2, t. 2, Rio de Janeiro: Guanabara, 1934.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*. 1ª ed., t. 4 e 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 – Com a Emenda nº 1, de 1969*. 2ª ed., t. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.

RIVERO, Jean. Les libertés publiques. 6eme éd., t. 2, Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 33^a ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

