

O EXERCÍCIO DA REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS COMO FORÇA PROPULSORA DO SISTEMA DE GARANTIAS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO FEDERALISMO BRASILEIRO

THE EXERCISE OF THE DIVISION OF POWERS AS A DRIVING FORCE OF FUNDAMENTAL RIGHTS GUARANTEE SYSTEM FOR PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE BRAZILIAN FEDERALISM

Roberto Carlos Ferreira Soares*

RESUMO

O sistema federativo como forma de Estado possibilitou um avanço importante na formulação de direitos fundamentais principalmente através da organização estatal em suas atribuições e competências. O modelo americano serviu de referência para a criação do modelo brasileiro que inovou com a elevação de status do Município como ente federativo. A Constituição Federal de 1988 além de fomentar direitos e garantias para as pessoas com deficiência, possibilitou com a repartição de competências estabelecer atribuições para a efetividade dos direitos das pessoas com deficiência que foram consagrados na Carta Maior, possibilitando estabelecer o exercício que deverá ser cumprido para a formulação de políticas públicas de atendimento.

PALAVRAS-CHAVE

Federação. Constituição Federal. Repartição de competências. Pessoas com deficiência.

SUMÁRIO

Introdução. 1. O federalismo. 2. O federalismo brasileiro de 1988. 3. As competências advindas da Constituição Federal de 1988. 4. A disposição da repartição de competência no contexto de garantias de direitos às pessoas com deficiências no modelo brasileiro. Conclusões. Referências.

REFERÊNCIA: SOARES, Roberto Carlos Ferreira. O exercício da repartição das competências como força propulsora do sistema de garantias de direitos fundamentais das pessoas com deficiência no federalismo brasileiro *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 129-144, abr. 2018.

ABSTRACT

The federative system as a form of State enabled a significative advance in the formulation of fundamental rights, mainly through the organization of the state in its attributions and competences. The American model served as reference for the creation of the Brazilian model which innovated by raising the status of the Municipality as federative entity. The Federal Constitution of 1988, in addition to promoting rights and guarantees for people with disabilities, has made it possible to allocate competences in order to ensure the rights of persons with disabilities established in the Constitution. The effectiveness of the rights of persons with disabilities must be ensured in order to enable the formulation of public service policies.

KEYWORDS

Federation. Federal Constitution. Distribution of competences. Persons with disabilities.

INTRODUÇÃO

A criação do federalismo representou um passo importante para a construção de uma sociedade que almeja condições igualitárias para os seus membros. A criação do modelo estadunidense possibilitou avanços importantes no sentido de garantir direitos individuais, mas foi adotado e ajustado por outros Estados conforme as necessidades de políticas sociais e culturais, conforme mudanças históricas.

* Mestre em Direito pelo Centro Universitário Bauru, 2015. Pós-graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, 2015, e pela Universidade Anhanguera – UNIDERP, 2013. Pós-graduado em Gestão de Recursos Humanos pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP, 1993. Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Bauru, 2012, e em Psicologia pela Universidade Sagrado Coração, 1990.

A repartição das competências no modelo brasileiro atual representou um aspecto importante na consecução de políticas de inserção de pessoas com deficiências, pois regula como esses os entes federativos devem se comportar e agir para tratarem com efetividade os direitos das pessoas com deficiência garantidos no texto constitucional.

A busca pelo entendimento do funcionamento da engenhosa máquina estatal regulada pelo texto constitucional é uma fonte importante para a compreensão das competências que implicam em responsabilidades para cada ente federativo a fim de proteger e garantir os direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

1 O FEDERALISMO

A história do surgimento do federalismo está intimamente ligada ao surgimento dos Estados Unidos da América. Após a independência das treze ex-colônias inglesas, estas constituíram Estados soberanos com ordens jurídicas independentes, e que firmaram um pacto confederativo que seria superado na Convenção de Filadélfia em 1787 pela implantação de uma forma de Estado que pudesse oferecer segurança e perspectivas de desenvolvimento integrado, de modo que a união entre eles fosse duradoura.

A forma federativa estabeleceu a criação de um poder central com competências entre pessoas distintas (União e estados), mantendo estas representantes no órgão legislativo nacional (Senado), todos pactuados em torno de uma Constituição escrita. O cenário da época favoreceu a adubação e a germinação de novos formatos de quadros políticos, motivados pela forma de Estado criada pelos Estados Unidos, que serviria de modelo para vários Estados.

A ideia de repartir competências, dando a um determinado membro, ou seja a União, aspecto unificador e garantidor de proteção possibilitou manter as características políticas e de costumes de outros participantes membros da Federação. Em contrapartida, os Estados confiaram, em tese, parte de suas soberanias ao poder central, que teve atuação descrita, ou seja, as suas ações definidas em um texto constitucional com regramento de seu poder.

Essa nova situação implicou em um desdobramento: a diferenciação dos conceitos de soberania e autonomia dentro da concepção doutrinária brasileira. A soberania representa um atributo de poder ao Estado de torná-lo juridicamente ilimitado no sentido que não deva obediência a nenhum a outro Estado, a não ser ele mesmo, ao mesmo tempo que estabelece seu papel de ser o representante diante de outros Estados na ordem internacional. A autonomia é um espaço permitido no qual se pode decidir livremente dentro de uma margem de autonomia de competências que lhes são fixadas pela Constituição Federal (BASTOS, 1992, p. 248).

Na mesma linha de raciocínio, Silva (2015, p. 102) aponta a distinção entre soberania e autonomia:

Houve muita discussão sobre a natureza jurídica do Estado Federal, mas, já está definido que o Estado federal, o todo, como pessoa reconhecida pelo Direito internacional, é o único titular, como pessoa reconhecida pelo Direito internacional, é o único titular da soberania, considerada poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação. Os Estados federados são titulares tão só de autonomia, compreendida como governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal.

A concepção de criar um ente com poder central não afastou a possibilidade de outros entes federativos atuarem dentro do mesmo regramento. A atuação conjunta envolvendo a União e os estados possibilitou a criação da ideia de dualismo¹, pois, mesmo as competências dos entes sendo distintas, algumas destas poderiam ser orbitadas em conjunto, desde que houvessem regras definidoras de atuação.

O formato federativo de Estado estabelece a união de coletividades públicas dotadas de natureza de autonomia político-constitucional (SILVA, 2015, p. 101), sendo possível determinar algumas características básicas que são comuns e definem os traços do federalismo, como: a repartição de competências e rendas, a possibilidade de auto-organização por uma Constituição própria, a rigidez constitucional, a indissolubilidade do vínculo, a participação da vontade das ordens parciais na elaboração da norma geral, a existência de um tribunal constitucional e a possibilidade de intervenção federal nos Estados (ARAUJO; NUNES JUNIOR, 2013, p. 327-335).

Segundo Horta (1958, p. 58) são características principais do federalismo: “[a] repartição de competências entre a Federação e os Estados membros; na indissolubilidade, o poder de autorregulação dos Estados membros; na existência de um tribunal superior que dirimisse os conflitos federativos e questões constitucionais e finalmente no sistema bicameral e a representatividade dos Estados membros.”

Nesta mesma linha de pontuar as características, Bastos (1992, p. 253-254) apresenta rol semelhante: “a divisão de poderes legislativos, a supremacia do poder central na esfera de suas competências e a operação direta de cada ente federado dentro de sua atribuição.”

A ideia de um ente com poder central com regras definidas em uma Constituição serviu de inspiração para outros países, que passaram a utilizar o modelo estadunidense, mas com adequações conforme as condições políticas, sociais, econômicas e culturais que se fizeram presentes conforme a particularidade de cada Estado diante do momento histórico vivenciado.

¹ O termo dualismo traduz a noção que os entes federados, a União e os Estados podem conduzir matérias iguais ou semelhantes na esteira de suas competências.

Neste ínterim, não se pode olvidar que o fator histórico foi crucial para motivar a criação do modelo estadunidense, de tal sorte que sofreu alterações ao longo do tempo, impulsionado pelas necessidades de transformações determinadas pelos movimentos sociais e econômicos que afetaram o desenvolvimento da sociedade estadunidense. Segundo Magalhães (2000, p. 52), o entendimento desse fato pode ser estudado quando da mudança do federalismo praticado nos Estados Unidos, que, diante da crise social e econômica enfrentada pelo governo, obrigou a desenvolver políticas voltadas para os Estados membros como forma de enfrentamento da depressão econômica que começou em 1929, passando a desenvolver o federalismo cooperativo – também conhecido como contemporâneo.

O federalismo contemporâneo transporta à marca de sua identidade a ideia do Estado intervencionista que ganha novos contornos de competências de seu centro de poder, justificando sua capacidade de atender as demandas econômicas e sociais dos entes federados. O Governo Federal intensifica, assim, ações junto aos outros entes federados para “minimizar os impactos econômicos da crise” (HORTA, 1996, p. 15).

Essa concepção indica atualmente que o federalismo tem a característica de plasticidade, ou de elasticidade no sentido de se adaptar às mudanças sociais e ao quadro de cada país, como aponta Morbidelli (1999, p. 39):

Ao lado dos princípios ora analisados, caracterizadores do federalismo, existem outros requisitos cuja inobservância prejudicaria a compreensão do sistema federativo. Examinar a federação de um Estado significa trazer à discussão as implicações políticas e jurídicas que a envolvem. Os aspectos institucionais permitem a compreensão do sistema federativo, mas o seu estudo se prende também à dinâmica de adaptação às cambiantes referências de ordem social, econômica e política que o condicionam. A flexibilidade forma do federalismo exprime as sínteses de movimentos de unidade e pluralidade, tendentes à centralização ou à descentralização disciplinada pelos critérios de convivência com os quais se distribuem a sociedade civil e a sociedade política.

Neste contexto, o processo de federalização vem apontando diversas possibilidades, que geram, para as sociedades modernas, novas formas de tratar o Estado como agente motivador de transformações sociais. A possibilidade de alterar sua forma de atuação permite alterar suas competências conforme o momento social, podendo, em determinado momento histórico, estabelecer-se centralizador no ente federal e, em outros momentos, descentralizador.

Nestes casos, o que prospera é a motivação para cooperar promovendo a interação econômica, a autonomia política, social e cultural. De certa maneira, essa posição no tabuleiro retrata uma centralização de poder em torno da União, que passa a gerenciar os atendimentos aos demais entes federados, rompendo com o federalismo clássico. A vertente propagada não significa que a centralização seja uma forma unitária de poder, mas um processo de tornar as competências antes exclusivas em um prisma inovador de programas e convênios compartilhados entre os entes federados.

O objetivo do federalismo, mesmo diante das adaptações geradas ao longo da história dos Estados, sempre esteve na condição de buscar a promoção e o desenvolvimento através da integração de seus entes federados.

As crises advindas das transformações políticas ou por efeito financeiro interno ou por impactos internacionais fazem que a união indissolúvel dos Estados possibilite que os entes possam se proteger, socorrendo de forma mútua aqueles que estejam em desvantagem, permitindo seja preservada a integridade do tecido social e a manutenção do vínculo da indissolubilidade.

2 O FEDERALISMO BRASILEIRO DE 1988

O modelo adotado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 foi o federalismo, representado pela união indissolúvel de Estados, Municípios e Distrito Federal, como está expresso no artigo 1º da Constituição Federal². A leitura do artigo 18 do texto constitucional demonstra com clareza quais são os entes que formam a federação brasileira: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A construção do modelo criado pela Carta de 1988 trouxe uma inovação com o batismo dos Municípios elevados à categoria de ente federativo. O status de ente federativo aos Municípios representou a nova forma criada pelo Estado Brasileiro de buscar uma alternativa inovadora diante do movimento crescente de transformação da sociedade que estava emergindo de um sistema ditatorial na busca urgente de transformação em sociedade democrática. Essa peculiaridade histórica é bem demarcada por Cabral (2013, p. 87):

O constituinte de 1988, consciente da crise do federalismo brasileiro, optou por abandonar velhas fórmulas instituídas por meio da Constituição Federal de 1967 e da Emenda nº 1, de 1969, que concentravam quase que exclusivamente na União a competência legislativa e os recursos tributários. A mudança na trajetória política do federalismo brasileiro, contudo, não se limitou a simples reconstrução de seus alicerces, mas avançou no sentido de introduzir novos fundamentos, destacando-se a inclusão dos Municípios entre os entes que compõem a federação, consoante estabelece o art. 1º da Constituição Federal de 1988.

O valor apregoado ao Município na Constituição de 1988 não tem uma correspondência com os outros textos constitucionais anteriores e nem notícia em outros Estados estrangeiros” (HORTA, 1999, p. 457). No entanto, a dimensão da importância quanto à mecânica federativa está na operação desses entes federados, principalmente quando são visualizadas as repartições de competências.

² O artigo 1º da Constituição afirma: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

Essa característica do modelo brasileiro representa a proposta do federalismo assimétrico, ou seja, uma forma de atuação dos entes federados perfeitamente estabelecida pela rigidez da Constituição que permite uma interação de ações entre os entes federados. A ideia de interação resgata a visão de pluralidade de ações combinadas e formuladas entre os entes federados, como forma criativa de solucionar as graves questões de estruturação nas federações, que destacam acentuadas diferenças sociais, econômicas e culturais entre os entes federados.

O federalismo, em sendo uma forma de Estado que objetiva estabelecer a unidade mesmo diante da pluralidade de participantes que possuem histórias e culturas que diferem entre si, encontra resposta para essa diversidade em decisões que abordem de forma igualitária as condições de seus membros. O teor de unidade consagra outro aspecto merecedor de destaque, ou seja, o fato de buscar o tratamento igualitário aos seus membros; não pode ser sumariamente entendido com valor único, mas requer o objetivo de desenvolver as potencialidades de cada ente federativo considerando as diferenças regionais existentes entre si. Surge assim a necessidade de tratar os iguais na mesma medida de sua igualdade e os entes federados desiguais na mesma medida de sua desigualdade.

Reside neste aspecto o encanto do federalismo como sendo uma forma que o Estado se veste para fomentar melhorias de condições para aqueles entes federados que estejam em condições reduzidas ou desfavoráveis para atender as demandas sociais de suas populações. Neste sentido, é proporcionada a sugestiva ideia de cooperação entre seus membros federados como forma de auxiliar os entes menos favorecidos, para que tenha acesso às condições de desenvolvimento que permitam alcançar o patamar dos outros.

A estrutura interna do federalismo brasileiro denota a estabilidade e a conformação com relação à organização administrativa, jurídica, política, o papel que cabe a cada instituição, as formas de articulação política, as ideias matrizes com relação à administração pública, todas como forma de visualizar o formato e o aparato do Estado Federal através de suas engrenagens operativas.

A repartição de competências na Constituição Federal de 1988 permite visualizar as competências dos entes que compõem a federação brasileira, demonstrando que o legislador originário buscou estabelecer um nexo causal da Federação com o conceito de Estado de Direito, como sendo a garantia e a certeza da manutenção das liberdades individuais. Ainda assim, a Constituição de 1988, do ponto de vista das repartições de competências indica o fortalecimento dos poderes da União, em detrimento dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para Barroso (1996, p. 40): “É inegável que a Constituição de 1998 tem a virtude de espelhar a reconquista dos direitos fundamentais, notadamente os de cidadania, [...]” Neste liame, o autor ainda menciona (1996, p. 41): “[...] realizou-se significativa descentralização política, que revalorizou Estados e Municípios, pelo incremento de suas competências e de suas receitas”.

A Constituição de 1988 estabeleceu parâmetros importantes de referência e cumprimento de objetivos no sistema federativo brasileiro através da implantação em seu texto de princípios e garantias dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, os direitos fundamentais assumem uma dimensão referencial sem precedentes anteriores, na medida em que credita a forma em que o Estado incorpora essa missão e não somente submete, como apontam Araújo e Nunes Junior (2013, p. 153): “como cogitar de um Estado Democrático Social de Direito, se liberdade pública e direito social não são reconhecidos e protegidos. Assim sendo, porém o Estado que os proclama e protege assume uma formatação específica ditada pela pauta de Direitos Fundamentais que encampa.”

Nesta linha de raciocínio, os direitos fundamentais representam uma valiosa carta de proteção dos cidadãos brasileiros contra os abusos, tanto estatais como privados. Aliado à concepção positiva, novas ações judiciais, como o mandado de segurança coletivo, e a constitucionalização da ação civil pública ampliaram os mecanismos de proteção dos direitos, inclusive os de 3ª dimensão, com destaque para os difusos, que abrigam a tutela do meio ambiente e do consumidor.

A nova ordem constitucional fortalece a autonomia e a independência do Judiciário, assim como também amplia as competências do Legislativo, ainda que o Executivo ainda permaneça fortalecido. Essas nuances demonstram a importância da federação enquanto concepção política, de organização do Estado, principalmente quando se busca olhar como essa configuração pode servir de instrumento para motivar de implantação de políticas públicas que possibilitem a efetividade de direitos fundamentais, principalmente das pessoas com deficiências. O patamar de análise da inserção de direitos fundamentais pode ser encontrado no conteúdo expresso da Constituição de 1988, quando determina a repartição de competências.

3 AS COMPETÊNCIAS ADVINDAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A repartição de competências apresentadas pelo texto constitucional brasileiro demonstra a concentração de poder da União, que pode ser evidenciada no artigo 21, no qual este definiu como sendo de competência material exclusiva (SILVA, 2015, p. 500), enquanto o artigo 22 estabeleceu as competências legislativas privativas da União, ou seja, refere-se às atribuições que a União passa a exercer para estabelecer as regras que deverão ser seguidas pelos outros membros da federação para que não haja distorções de exercícios de condutas.

O entendimento predominante da doutrina entende que as competências privadas poderiam ser delegadas pela União aos entes federados, inclusive seria o traço diferenciador para as competências exclusivas, porém BASTOS (1998, p. 262) estabelece outra linha de raciocínio:

De outra parte, essa lei não poderá transferir uma competência da mesma natureza daquela auferida pela União. Isso porque a própria lei complementar está limitada ao seu alcance, só podendo autorizar legislação sobre questões específicas das matérias relacionadas ao aludido artigo. Destarte é quase uma delegação legislativa, onde a lei complementar seria uma autêntica lei delegante a indicar os pontos sobre os quais pode versar a legislação estadual. É facilmente perceptível e antecipável que essa legislação complementar não ocorrerá.

Ao analisar o artigo 23, que estabelece as competências comuns aos entes federados, demonstra como essas competências são cumulativas e tratam de prestação de atividades, e não de poder, conforme pondera o referido autor (1998, p. 263):

Por seu turno, o art. 23, faz referência a uma competência comum. Estados, União, Distrito Federal e Município poderão tratar do ali disposto. Mas observe-se: não se trata de competência legislativa, mas na verdade de imposição de ônus consistente na prestação de serviços e atividades. Ficamos sabendo que ao Estado cabe cuidar da saúde pública e da assistência pública, proteger os documentos, obras e outros bens de valor histórico e cultural, impedir o comprometimento de obras de arte, promover a cultura, o meio ambiente, preservar as florestas, fomentar a produção agropecuária, cuidar de programas de construção de moradias, combater as causas da pobreza e exercer um autêntico poder de polícia em matéria de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Ainda assim, ao reler o parágrafo único do referido artigo, fica evidenciado a necessidade de lei complementar que fixará normas para a cooperação com a justificativa de tratar de tema que interessa ao desenvolvimento nacional. Essa concepção de cooperativismo denota que o Estado Brasileiro aposta no federalismo centralizado na União, com a gestão de atividades e a execução pelos outros entes federados.

Não muito distante desse quadro, o artigo 24 menciona a competência concorrente, que traduz o traço de autonomia da legislação concorrente, pois permite aos Estados legislar sobre temas que ainda não foram chamados pela União (HORTA, 1958, p. 346). O legislador originário apresenta rol de matérias que permite à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislarem, mas estabelece uma organização. De tal sorte que, quando alcançamos a leitura do § 1º, logo entendemos que a regra é clara para essa organização, ou seja, a União legisla sobre normas gerais.

Olhando para o cenário brasileiro, logo se percebe que a centralização do poder na União ainda é para dar unidade aos Estados, mais uma configuração de um Estado que busca o desenvolvimento entre seus membros.

Avançando na leitura do § 2º do referido artigo, fica esclarecida que os Estados podem exercer a competência suplementar, o § 3º concede força aos Estados e ao Distrito Federal para legislar de forma plena na inexistência de lei federal e o § 4º, a lei federal suspende somente aquilo que colidir, pois a lógica é manter a unidade de seus membros. Neste sentido, os espaços de manobra dos Estados e do Distrito Federal ficam reduzidos, pois as matérias elencadas pelos artigos 21 e 22 esgotam as possibilidades de criatividade dos outros entes federais de concorrerem no mesmo nível com a União, pois essa soube concentrar matérias importantes para atuação centralizadora.

4 A DISPOSIÇÃO DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA NO CONTEXTO DE GARANTIAS DE DIREITOS ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIAS NO MODELO BRASILEIRO

A questão dos direitos às pessoas com deficiência no contexto constitucional é um aspecto importante que implica necessariamente no desenvolvimento de políticas públicas que possam garantir o acesso e o usufruto desses direitos.

É sabido que as pessoas tendem a evitar a construção de relacionamentos com pessoas que pertençam a grupos sociais distintos, principalmente quando estes grupos possuem diferenças marcantes, pois a tendência é a busca de pessoas que tenham identidades semelhantes, o que variavelmente implica na segregação social por comparação, conforme ensina Anselmo (2003, p. 263): “é comum a verificação de que à pessoa portadora de deficiência é atribuída uma comparação para com as demais pessoas, ditas normais”. A ideia de comparação possibilita encontrar aquilo que destoa do comum, do aceitável, do que é produzido e apresentado nos quadros sociais e midiáticos.

A busca de soluções passa pela responsabilidade do Estado de promover as mudanças necessárias, fomentando relações e espaços para criação de novas formas de pensar o problema. A repartição de competências demonstra como é funcionamento do Estado Federal com suas perfeições e imperfeições. Contudo, não invalida o esforço do legislador que procurou ao longo da elaboração do texto constitucional resolver problemas decorrentes muitas vezes da marginalização histórica que determinados grupos minoritários que tiveram seus direitos usurpados.

Em alguns momentos do texto constitucional, o legislador constitucional estabeleceu referências ou programas para que fossem ao longo do tempo implementadas³. Dentre vários temas que o legislador originário se preocupou de forma estratégica merece destaque a pessoa com deficiência.

A questão da pessoas do com deficiência extrapola o texto constitucional pelo olhar dos tratados internacionais que forçaram a soberania brasileira a reconhecer a aplicação imediata das normas que tratam de direitos humanos, inclusive podendo ter força de emenda constitucional pela via do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que especifica que as normas estrangeiras quando tratarem de direitos humanos e garantias fundamentais tem aplicação imediata⁴. O melhor exemplo desse efeito

³ O Inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, estabeleceu aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo de mínimo de trinta dias. A Lei nº 12.506 de 11/10/2011 estabeleceu as regras de indenização pelo tempo de trabalho prestado.

⁴ O §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 expressa que: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” O § 3º do mesmo artigo estabelece o *status* de emenda constitucional: “Os tratados e convenções, internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

foi o Decreto nº 6.949/2009 que ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que selou no ordenamento jurídico brasileiro com status de emenda constitucional.

No entanto, a questão central ainda se torce com relação à posição dos entes federados quando tratam da competência para orbitar sobre o tema da pessoa com deficiência. Na ótica do artigo 23 da Constituição Federal de 1988, inciso II, os entes federais possuem competência comum, ou seja, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos podem desenvolver ações que produzam benefícios para pessoas com deficiência⁵.

Segundo Ferreira Filho (2011, p.88): “A competência comum traduz uma função administrativa na medida em que os entes devem cuidar do cumprimento das leis”. A característica marcante está na própria diferenciação da competência para competências, conforme Silva (2003, p. 477):

Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público par emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. Isso permite falar em espécies de competências, visto que as matérias que compõem seu conteúdo podem ser agrupadas em classes, segundo sua natureza, sua vinculação cumulativa a mais de uma entidade e seu vínculo a função de governo. [...].

Estabelece que a descrição do artigo 23 representa uma competência material comum, cumulativa ou paralela.

O artigo 24 estabelece que as competências legislativas vinculando a União, os Estados e o Distrito Federal, são concorrentes, na medida em que vinculam com capacidade para legislar sobre os assuntos materializados no texto constitucional, com destaque em especial a referência às pessoas com deficiência, cravada no inciso XIV quando menciona a proteção e a integração.

Neste sentido, o legislador originário excluiu os Municípios de estabelecer normas que garantam a segurança e a integração da pessoa com deficiência. O legislador originário tratou de manter a regra de competência, fixando o critério de proteção das pessoas com deficiência circunscrita à responsabilidade da União, Estados Membros e Distrito Federal. Para evitar qualquer dúvida, o texto constitucional explica os critérios, que devem reger a concorrência normativa, detalhando os âmbitos de atuação de cada ente federativo. Reservou, assim, nos termos do parágrafo primeiro, a competência para edição de normas gerais para a União Federal.

A omissão da União Federal já vem disciplinada pelo minucioso texto, quando permite aos Estados tratar da matéria ultrapassando sua competência originária e adentrando na edição de regra de cunho geral. O ordenamento jurídico que exceder a sua órbita ficará suspenso quando aparecer à norma federal geral, competência reservada pelo parágrafo primeiro do artigo 24.

⁵ O inciso II do artigo 23 da Constituição Federal de 1988 estabelece: “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.”

Por força do parágrafo primeiro do artigo 32, as competências asseguradas aos Municípios e Estados ficam deferidas, também ao Distrito Federal. As regras constantes são todas de aplicação da espécie irregulamentáveis, não comportando qualquer legislação infraconstitucional visando à pretensão de regulamentá-las.

Segue, no entanto, que o inciso I do artigo 30, possibilita que os Municípios legislem sobre assuntos de interesse local. Neste contexto, abre-se para os Municípios a possibilidade de elaborar textos normativos que regulem atividades pertinentes a proteção e a integração da pessoa com deficiência.

O legislador, ao excluir a participação dos Municípios no contexto do artigo 24, que detalha as matérias legislativas, logo estabelece no inciso I do artigo 30 a prerrogativa de tratar de assuntos de interesse local, pois, de forma prática, são os prefeitos que são chamados na maioria dos casos para solucionar os problemas cotidianos nas cidades, e neste mesmo raciocínio, também respondem as questões que afetam os direitos das pessoas com deficiência.

A força propulsora emanada dos artigos 23, 24 e 30 não esgota o assunto, pois delimita, oferecendo uma nítida distribuição de competências tanto para a União, para os Estados, para o Distrito Federal e para os Municípios. Ao se debruçar nos artigos da Constituição Federal de 1988, logo se percebe que tema que envolve pessoas com deficiência é tratado ao longo do desenrolar do texto constitucional, não o sendo em capítulo determinado.

Neste sentido, merece atenção o fato que as Constituições anteriores não estabeleceram competências para tratar a matéria que envolve direitos das pessoas com deficiência⁶, logo, a Constituição Federal de 1988 foi inovadora na formulação de direitos consagrados para as pessoas com deficiência. O legislador originário, renascido do abismo criado pela ditadura militar, pontuou ao longo da teia constitucional matérias que abordam o assunto em momentos diversos, objetivando reforçar a criação de sistemas de garantias de direitos fundamentais expressos para as pessoas com deficiência.

A efetivação de direitos listados de forma desconcentrada no texto constitucional, ainda que dependente da criação de leis específicas para regulamentação da matéria, deve ser compreendido devido ao anseio do legislador originário em garantir, naquele cenário, uma camada extensa de direitos, mesmo que o momento histórico não fosse o propício para torná-los efetivos. Esses direitos podem ser encontrados no texto constitucional, em muitos casos quando se faz uma leitura interpretativa, como por exemplo, a questão da igualdade diante da lei, expressa no caput do artigo 5º: não há uma indicação personalizada, sendo extensiva a qualquer pessoa humana, logo sua aplicação é a todos os indivíduos, sem qualquer distinção.

⁶ A referência aos direitos das pessoas com deficiência aparece com evidência no texto da Constituição de 1967 enquadrando a expressão “excepcional” no art. 175, § 4º. Segundo Rostelato (2009, p. 24) aparece o termo deficiente com a Emenda 12, de 1978.

Em outros momentos, os direitos das pessoas com deficiência podem ser evidenciados de forma direta, como reza o artigo 7º inciso XXXI, que traz a proibição de discriminar a pessoa com deficiência em razão de salário ou de admissão no meio ambiente de trabalho⁷. O artigo 37, inciso VIII aponta que a lei estabelecerá o percentual dos cargos e empregos públicos reservados para as pessoas com deficiência. Outro exemplo interessante é o artigo 203, inciso V, que garante o pagamento de um salário mínimo de benefício, desde que se comprove que não se tem condições, incluindo sua família, para sustentá-lo; o artigo 208, inciso III, que preconiza o atendimento educacional especializado preferencialmente na rede regular de ensino⁸.

No texto constitucional, existem outros artigos que são diretos e claros quanto a quem querem atender, mas a efetivação desse direito somente ocorre se houver a imputação da responsabilidade, e por consequente, a determinação da posse da competência para quem deve executar as ações que tragam resultados efetivos. O sistema de repartição de competências determinado pela Constituição de 1988 trouxe a possibilidade dos entes federativos colaborarem entre si para formularem programas, convênios, ações que determinem as melhorias de condições de determinados grupos sociais, em especial, as pessoas com deficiência.

Ao creditar aos entes federativos a competência comum, distribuiu sem reservas a responsabilidade para a manutenção da saúde e assistência pública. A possibilidade de executar ações de forma até cumulativa pode ser mais bem racionalizada quando esses mesmos entes passam a conversar entre si buscando uma forma de sinergia de suas ações. Essa interação possibilita que, mesmo sendo de esferas diferentes, passem a cooperar mutuamente quando tratam do mesmo assunto, combinando seus recursos humanos e logísticos para o atingimento de um objetivo comum.

A ideia resgata de que esses entes federados podem, de forma coordenada, agir cooperando um com outro, podendo inclusive otimizar recursos com ganhos administrativos pela entrega da prestação pública. A cooperação somente é possível pelo regramento das competências comuns que faculta essa disposição. Aqui, com efeito, parece claro que houve uma distribuição de competências entre os entes federados, como bem observaram Araújo e Nunes Junior (2013, p. 343): “Assim sendo parece claro que a divisão das competências concorrentes próprias ocorre em três níveis: no federal, em que foi

⁷ Destaque para o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, consolidando as normas de proteção à pessoa portadora de deficiência.

⁸ A Lei nº 10.845, de 5 de março de 2004, institui o Programa de Complementação ao Atendimento Educacional Especializado de Pessoas Portadoras de Deficiência – PAED. A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, consolida as normas de proteção à pessoa portadora de deficiência. Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002 (meio legal de comunicação e expressão de comunidade de pessoas surdas). Regulamento: Decreto nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005.

outorgada competência suplementar aos Estados-membros; e no municipal, onde os Municípios ficaram encarregados da suplementação das normas gerais e estaduais em nível local todas as vezes em que este interesse ficar evidenciado.”

Essa projeção permite que os entes federados tratem da matéria legislativa e das atividades administrativas com relação aos interesses das pessoas com deficiência, proporcionando ações que possam melhorar as condições de vida dessa parcela da população brasileira.⁹ As competências dos entes federados, no caso específico das pessoas com deficiência, é positiva, na medida em que não estabelece uma restrição que afete ou coloque em colisão as competências dos entes federados, pelo contrário, o tema interessa a todos e, neste sentido, as ações ordenadas possibilitam maiores resultados.

Desta forma, o modelo brasileiro de repartição de competências estabeleceu para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios diversas competências para atuarem no sentido de efetivar os direitos que foram estampados no texto constitucional.

A vantagem da repartição de competências permitiu que as ações sejam desenvolvidas em conjunto de forma coordenada entre os membros federativos, ou seja, desenvolvidas unicamente por um membro na busca da efetividade de um direito assegurado.

CONCLUSÕES

O federalismo representou uma alternativa segura para que as sociedades pudessem imprimir seu desenvolvimento conforme a evolução e as necessidades históricas do momento vivenciado. O modelo estadunidense inaugural de federalismo representou um formato que serviu de inspiração para a criação de outros modelos, como o brasileiro, que inovou com a elevação de status de ente federado aos Municípios.

O federalismo brasileiro inaugurou uma nova fase de sua história com a Constituição Brasileira de 1988, que delimitou matérias aos entes federados, mas resgatou temas importantes como o da pessoa com deficiência, que não foi tratado nas Constituições anteriores com a mesma intensidade. A Constituição de 1988 assegurou direitos e garantias para as pessoas com deficiência que ficaram resguardados em pontos diferentes do texto constitucional.

⁹ A Constituição Federal em seu artigo 227 § 1º, inciso II, estabeleceu a eliminação de obstáculos arquitetônicos. A Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000 que estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade com regras de uso das vagas de estacionamento. A Lei nº 5.767 de 30 de julho de 2009 do Município de Bauru estabeleceu a proporção de vagas para estacionamento reservado para as pessoas com deficiência, inclusive apontado as penalidades pelo atendimento do regramento.

A importância da repartição de competências no contexto constitucional com relação ao tema das pessoas com deficiência reside no fato de estabelecer um conjunto de atribuições aos entes federados para implementar os direitos fundamentais que foram consagrados no texto constitucional de 1988. Nesse sentido, a falta de cumprimento desses direitos possibilita que sejam exercidas reivindicações quanto a falta de efetividade dos direitos das pessoas com deficiência na medida em que ficam identificadas as responsabilidades pelo cumprimento da efetividade desses direitos pelos entes federados.

As competências dadas aos entes federados: União, Estados, Distrito Federal e Municípios que tratam de matérias legislativas e de funções administrativas são ampliados de tal sorte que possibilitam o exercício das competências sem que haja colisão, mesmo porque o Estado brasileiro, pela dimensão continental e por não serem seus membros federados homogêneos, necessitam de atuação conjunta e ordenada para alcançar resultados eficazes. A atuação conjunta dos entes federados, delimitada pela repartição de competências comuns e concorrentes permite mover o maquinário do Estado para proporcionar condições de atendimento e de fomentação de políticas públicas que promovam a implementação de ações afirmativas que possibilitem arranjos sociais de inclusão de pessoas com deficiência na sociedade, como a efetividade do cumprimento da lei de reservas de vagas em postos de trabalho.¹⁰

A formatação das competências possibilita que os Estados prestem assistência aos Municípios ou que a União estenda condições favoráveis aos Estados membros para que desenvolvam políticas públicas para a inserção da pessoa com deficiência na sociedade.

Desta forma, a repartição de competências no que tange aos direitos das pessoas com deficiência entre os membros federativos representa um fator importante na medida em que permite as responsabilidades sejam distribuídas para que os entes possam ter clareza a formulação de políticas públicas para efetividade dos direitos das pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, José Roberto. *A Questão da Acessibilidade das Pessoas Portadoras de Deficiência: direito da pessoa portadora de deficiência – uma tarefa a ser completada*. Bauru: Edite, 2003..

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

¹⁰ Percentual de Contratação na Iniciativa Privada de Mão de Obra com Deficiência Determinado pelo art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.E

BAURU, (Município). *Lei nº 5.767, de 30 de julho de 2009*. Cria reserva de vagas para idosos, deficientes físicos ou pessoas com; mobilidade física reduzida; em estacionamentos de uso público. Disponível em: <<https://www.emdurb.com.br/NET/downloads/leis/Lei%205767-09.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 mai. 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Constituição (1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/-constituicao67.htm>. Acesso em: 07 mar. 2017.

CABRAL, Lucíola Maria de Aquino. *Autonomia municipal e desenvolvimento econômico local*. São Paulo: Editora Fiuza, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

HORTA, Raul Machado. *Perspectivas do federalismo brasileiro: problemas do federalismo*. Minas Gerais: Imprensa da Universidade de Minas Gerais, 1958.

_____. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Pacto federativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um novo pacto federativo para o Brasil*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

ROSTELATO, Telma Aparecida. *Portadores de deficiência e prestação jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

