

# **A proteção da pessoa portadora de deficiência pelo Estado brasileiro**

Márcia Cristina dos Santos Rêgo

Advogada, Professora dos Cursos de Direito da Universidade Federal do Pará - Campus de Santarém: disciplina Direito Civil, e do ILESS/ULBRA. Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Pará (Mestrado Interinstitucional UFPA/FIT/ULBRA)

## **INTRODUÇÃO**

É sabido que os direitos fundamentais apresentam como pressupostos a existência de uma esfera individual de atuação frente ao Poder Público, a existência de uma comunidade política integrada e de uma Constituição que a regulamente, tanto no âmbito da estrutura do Estado como no âmbito do reconhecimento dos direitos fundamentais.

Uma análise dos direitos fundamentais na atualidade, por mais superficial que possa ser, exige também um breve estudo sobre o Estado moderno, suas características sócio-político-econômica e jurídica – o que despretenciosamente nos dispomos a fazer neste trabalho.

Concentrando forças nos direitos sociais fundamentais, especificamente no tocante aos direitos da pessoa portadora de deficiência, buscamos a verificação, em face do modelo econômico e político-jurídico de Estado adotado pelo Brasil, da existência de uma política social voltada para essas pessoas e suas necessidades especiais, sem questionar de sua eficácia.

O grande questionamento a ser respondido é se a política econômica adotada pelo Brasil permite que se pratiquem políticas sociais que possibilitem o efetivo exercício dos direitos fundamentais de seus indivíduos, tanto direitos de cunho individual como de cunho social; residindo mais especificamente na preocupação com os direitos sociais das pessoas portadoras de deficiência.

A resposta a essa indagação não é tão simples quanto possa parecer, se consideradas as peculiaridades de um país como o Brasil, cuja educação básica ainda não é acessível a todos, tal como a educação qualificada, a moradia, a alimentação, o trabalho, a saúde. E perpassa por um olhar sobre as disposições do ordenamento jurídico, especificamente sobre a previsão Constitucional de proteção dos direitos sociais fundamentais, frente ao Estado e mesmo aos interesses particulares.

## **1. NOÇÕES GERAIS SOBRE ESTADO**

Vulgarmente utiliza-se a expressão de que o Estado é "a nação politicamente organizada" (1); o que vem significar que a nação sai de seu estado natural, formado pela simples reunião e convivência dos homens em sociedade, e entre em estágio em que se estabelecem, além daquele vínculo social, vínculos políticos e jurídicos.

A essência desse Estado reside na soberania, ou seja, no seu poder de criar, executar e fazer com que sejam executadas leis que garantam a harmonia social, sem subordinar-se a nenhum outro órgão superior – o que de certa forma vem sendo questionado face à nova ordem mundial em que se estabelecem órgãos supranacionais para atender e intermediar os interesses comuns de Estados distintos. Há, porém, quem defenda que a existência desses órgãos deriva diretamente desse poder soberano que

cada Estado possui e através do qual delega atribuições, competências para que aquele órgão possa atuar submetendo-o, na realidade, aos seus próprios interesses; donde não se justificaria questionar se sua soberania persiste ou não como elemento constitutivo daquele Estado.

Essa concepção de um Estado organizado não tem origem precisa, mas historicamente o que se sabe é que as comunidades primitivas não atendiam a esses elementos, sendo na sua maioria guiadas pelos costumes, e não por leis, onde a justiça era privada, numa noção absolutamente oposta a atual.

A origem teria sido determinada por uma série de fatores que vão do desenvolvimento da agricultura, ao crescimento e complexidade sociais, que exigiram medidas de controle social às quais os indivíduos estariam obrigados a se submeter, para o quê precisou criar-se uma entidade cuja autoridade fosse reconhecida como sendo a que regula a conduta social e exige a submissão daquela sociedade à lei: o Estado.

Apesar da organização de Roma e da Grécia, referenciais históricos do direito e da teoria geral do Estado, nos moldes característicos do Estado, essa designação só passou a ser utilizada por Ulpiano, quando definia Direito Público. E a institucionalização do poder, que passou a ser visto independentemente de quem o exercia, serviu grandemente ao seu fortalecimento.

Há, porém, uma concepção teleológica, segundo a qual o Estado tem origem divina; concepções contratualistas, segundo as quais o Estado é oriundo da vontade humana; além dessa concepção social, de origem histórico-evolutiva.

Dizer que o Estado estabelece vínculos políticos, é dizer que há relações entre o Estado e seus indivíduos no que toca à nacionalidade, ao poder de participar na escolha do governante, etc. E que estabelece vínculos jurídicos é dizer que as relações estabelecidas entre os particulares e entre eles e o Estado produzem efeitos jurídicos, tendo caráter coercitivo, quando celebradas de acordo com o ordenamento jurídico.

O Estado funciona ao mesmo tempo como fonte institucionalizadora de regras jurídicas, por ser ele que detém o poder de legislar, de criar o direito positivo, e como ente que garante a eficácia desse direito, assegurando a submissão social da regra, por meio de instrumentos de coerção, dos quais o particular não dispõe diretamente, mas somente por sua intervenção.

## **2.A DEFINIÇÃO DE ESTADO E ALGUMAS CONSIDERAÇÕES**

Faz-se necessário compreender, então, qual a concepção que a denominação Estado tem. E é Pedro Salvetti Netto apud Filomeno (2) que oferece o seguinte conceito:

Estado é a sociedade necessária em que se observa o exercício de um governo dotado de soberania a exercer seu poder sobre uma população, num determinado território, onde cria, executa e aplica seu ordenamento jurídico, visando ao bem comum.

Filomeno concorda com essa concepção e acentua que o Estado possui como elementos constitutivos: o material, o formal e o teleológico, exatamente como referencia o autor por ele citado, no trecho supra.

Essa, porém, não é uma concepção aceita pela totalidade dos publicistas; posto que o conceito varia conforme seja enfatizado o aspecto político, jurídico ou sociológico. Apesar de o mais correto ser definí-lo com base em todos os aspectos e não a partir de um ou outro exclusivamente.

Ilustrando a diversidade de conceitos referida, José Hermílio Ribeiro Serpa (3) cita alguns autores que valem a pena mencionar:

O Estado é uma "ordenação jurídica na qual um complexo de normas gerais e coercitivas regulam os órgãos e os poderes do próprio Estado, bem como a relação dos cidadãos entre si e deles com o próprio Estado" (Groppalli, apud Aderson Menezes, Teoria Geral do Estado, 1984).

"É uma comunidade de homens fixada sobre um território próprio e que possui uma organização da qual resulta para o grupo considerado em suas relações com seus membros, uma potestade superior de ação, de mando e coerção" (Malberg, apud Menezes, Aderson, Teoria Geral do Estado, 1984)

É uma sociedade permanente de homens, que habitam um território fixo e determinado e tem um governo soberano. (Azambuja, 1973, Ed. Globo)

É uma associação política de base territorial, com capacidade jurídica interna e externa, cujo governo é dotado de poder originário, de sanção direta e incondicionada, bem como da atribuição de conferir a pessoas e bens a condição de nacionalidade, que os distingue na órbita internacional. (Sampaio, Nelson de Souza. Forense, 1960)

O próprio Serpa afirma que o Estado é "a força a serviço da efetivação e realização de um conjunto de valores dominantes, num espaço geográfico dado, regulado por um conjunto coerente de normas jurídicas que, hodiernamente, denomina-se sistema jurídico" (4).

Desde Roma e Grécia, passando pela Idade Média, pelo Estado Absolutista, até o advento do Estado Liberal, a verdade é que havia grande confusão entre o monarca e a soberania e não havia direitos individuais definidos, declarados, alguns apenas eram conhecidos por meio de pactos. Mas, com a independência das colônias americanas, institucionalizou-se um Estado Constitucional, submetido a uma Lei Fundamental que passou a assegurar aqueles direitos individuais, limitando o poder do próprio Estado. E, com a Revolução Francesa, admitiram-se os chamados direitos naturais do ser humano, intronizando-se o Estado de Direito.

Esse novo Estado está comprometido com a liberdade absoluta, como primado, e tem nos princípios da subsidiariedade, do Estado mínimo e da neutralidade, seu pilar; que em resumo significam que a intervenção do Estado na vida do particular é restrita a interesse público, conforme os limites estabelecidos na Constituição que o regula, estabelecendo-o, conferindo-lhe poderes de um soberano, mas impondo-lhe restrições quanto ao uso desses poderes sobre aquilo que deve resguardar, proteger, assegurar, respeitar.

Ao final da Primeira Guerra Mundial, as Constituições de Weimar e a Mexicana instituíram o Estado de Direito Social, também denominado Estado Social Democrata ou Estado Precidência, como forma de mediar as pretensões da burguesia e do proletariado, de modo que o Estado intervém na relação de produção garantindo direitos tais como: aposentadoria, férias, duração da jornada de trabalho, etc.

Esse Estado tem suas características apontadas por Serpa (5):

a) princípio de compromisso conformador, cabendo ao Estado intervir na sociedade para melhor assegurar as formas de existência social;

b) princípio da democratização da sociedade que obriga as intervenções de caráter econômico e social tendente à prossecução do princípio da igualdade;

c) princípio do Estado de Direito formal, racionalizadores e limitadores das medidas intervencionistas.

Porém, o próprio liberalismo, hoje conhecido como Neoliberalismo vem atacar esse Estado, no dizer de Norberto Bobbio apud Serpa (6): um ataque puro e simples à democracia ao "grande compromisso histórico precedente entre o trabalho organizado, do qual nasce direta ou indiretamente a democracia moderna (através do sufrágio universal, da formação dos partidos de massa)" (Bobbio, in Futuro da Democracia, 1986, p. 127)

É até incoerente esse ataque neoliberal à democracia, vez que parece haver uma relação de interdependência entre liberalismo e democracia. Porém, Liberal é o Estado cujos poderes e funções são limitados, contrapondo-se tanto ao Estado Absoluto, como dito alhures, quanto ao Estado Social. Enquanto que a Democracia é uma forma de governo plural, pelo qual não apenas um, como na monarquia, ou alguns, como na oligarquia, detêm o poder; mas o poder é conferido por uma maioria aos seus representantes eleitos.

Bobbio explica que:

Um Estado Liberal não é necessariamente democrático: ao contrário, realiza-se historicamente em sociedades nas quais a participação no governo é bastante restrita, limitada às classes possuidoras. Um governo democrático não dá vida necessariamente a um Estado Liberal: ao contrário, o Estado Liberal clássico foi posto em crise pelo progressivo processo de democratização produzido pela gradual ampliação do sufrágio até o sufrágio universal. (7)

Mas, então, como justificar o uso da expressão liberal-democracia? Explica o autor:

Não só o liberalismo é compatível com a democracia, mas a democracia pode ser considerada como natural desenvolvimento do Estado Liberal apenas se tomada não pelo lado de seu ideal igualitário, mas pelo lado da sua fórmula política, que é, como se viu, a soberania popular. (8)

Essa soberania popular é expressada pelo sufrágio universal, cuja extensão em nada contraria o Estado de Direito ou o Estado Mínimo. De tal forma, que já não se pode conceber um Estado Liberal não-democrático, nem Estados Democráticos que não sejam liberais, pelo simples fato de que a democracia se faz necessária à salvaguarda dos direitos fundamentais, instituídos por uma Constituição que determina as premissas sobre as quais o Estado vai se pautar. Desse modo, o liberalismo parte de uma teoria econômica, que defende a economia de mercado e da livre iniciativa econômica, enquanto a democracia parte de uma teoria política.

Citando Friederich von Hayek, Bobbio adverte que o liberalismo e a democracia respondem a problemas diversos do Estado: "o liberalismo aos problemas das funções do governo e em particular à limitação de seu poderes; a democracia ao problema de quem deve governar e com quais procedimentos." (9)

Por fim, Bobbio faz uma afirmativa contundente, segundo a qual:

Hoje apenas os Estados nascidos das revoluções liberais são democráticos e apenas os Estados democráticos protegem os direitos do homem: todos os Estados autoritários do mundo são ao mesmo tempo antiliberais e antidemocráticos. (10)

### **3. ENTENDENDO O ESTADO LIBERAL E O NEOLIBERAL**

Tomando a última afirmativa de Norberto Bobbio, citada ao final do tópico anterior, de que Estados autoritários são antiliberais e antidemocráticos, vamos melhor compreender o que é o Estado Liberal; já que a democracia parece de mais fácil compreensão, enquanto uma forma de governo, antiga, oriunda do pensamento político grego, que garante o governo do povo, de muitos em substituição ao governo de apenas um ou de alguns poucos.

A única variante dessa forma de governo ao longo do fator tempo é a forma como esse governo do povo deve ser exercido, outrora diretamente pelo povo, atualmente por meio de representantes eleitos pelo povo, em face do crescimento populacional e de tudo o mais da vida moderna, que inviabilizaria o exercício direto do poder.

A forma democrática de governo é pautada modernamente em uma Constituição que a institui e determina como será aferida essa representação popular, sistematizando seu exercício, conforme o interesse geral, em garantia da soberania popular.

Quanto ao Liberalismo, José Geraldo Brito Filomeno afirma ser o oposto do autoritarismo e do absolutismo, presumindo-se haver uma "descentralização" do poder político, de modo a confundir-lo com a própria noção de democracia. Mas o distingue daquela por afirmar que aqui há uma concepção pessoal, e não política, cujo sentido é de "liberdade-autonomia", a faculdade de exercer liberdades individuais, como: ir, vir e permanecer.

Para Enrique de La Garza Toledo, "o Estado liberal caracteriza-se, principalmente pela separação entre Estado e economia e pela tentativa de reduzir a política a chamada sociedade política, isto é, por tentar despolitizar as relações econômicas e sociais" (11)

Quanto ao liberalismo econômico, trata-se de um regime econômico que postula a "livre iniciativa e a livre concorrência, em princípio sem qualquer interferência do Estado" (12), afastando o Estado como um concorrente na exploração da atividade econômica.

Essa limitação ao poderio do Estado é imposta pela Constituição, como já se disse, separando o campo privado do campo de atuação do poder público; impondo também limites ao exercício das atividades dos particulares, garantindo a harmonia social e jurídica.

Na realidade, quando se vislumbram controles necessários à manutenção da ordem para que sejam evitados abusos pelos particulares, já se está falando em Neoliberalismo e não mais em liberalismo, como afirma Filomeno, ao comentar o art. 170 (13) da vigente Constituição Federal Brasileira, que estabelece um liberalismo formal e enumera como princípios, além da existência digna de todos e da justiça social, a soberania nacional, a propriedade privada, e etc.

Claus Off apud Filomeno (14) afirma que "o neoliberalismo quer um Estado que interfira quase nada na economia e, se possível, cobre pouco imposto"; e adverte que "o excesso de poder do mercado afeta a confiança na democracia. Um Estado fraco começa a fazer o que as empresas quiserem...".

Nesse sentido Miguel Reale apud Filomeno (15) defende que o Estado não pode ser destituído de poder normativo para que possa garantir a subsistência de sua nacionalidade frente à globalização, de modo que o social-liberalismo se apresenta como a melhor solução política.

Mas a Constituição Brasileira, como dito alhures, impõe limites para que seja preservada a ordem social, jurídica e, por que não, econômica, fixando limites para que não se cometam abusos por parte dos particulares, nem por parte do Estado, que

intervém no interesse social, obedecendo aos limites constitucionalmente impostos, adotando uma política neoliberal, e não liberal formal, como se infere da leitura dos dispositivos infra:

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

...

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular"

Inegavelmente o caput do art. 173 da Constituição Federal adota a política econômica neoliberal, ao passo que os parágrafos terceiro e quarto estabelecem os limites constitucionais a que nos referimos.

Nesse diapasão, Filomeno conclui que:

a) o neoliberalismo pressupõe, em princípio, a ampla liberdade de iniciativa e o exercício de atividade ou profissão;

b) referida liberdade, porém, não pode comprometer a justiça social, um dos pressupostos do próprio bem comum do Estado;

c) dessa forma, impõem-se-lhe limites, com a regulação do mercado, quer através do exercício da própria atividade econômica pelo Estado, ou, então pela permissão ou concessão de atividades reputadas essenciais e, por fim, pela repressão dos desvios ou abusos verificados" (16)

Voltando à questão do liberalismo, urge esclarecer, que seu fracasso em manter o crescimento econômico sem grandes crises e manter a ordem social com a pouca intervenção do Estado foi determinante para sua transposição, ladeado pelo movimento socialista ascendente e a derrocada do assistencialismo cristão; e a alternativa encontrada foi o Estado Social, surgido por volta dos anos 20 e mantido até os anos 70 do século passado.

O Estado Social, na concepção de La Garza Toledo, "é, em parte, investidor econômico, em parte regulador da economia e dos conflitos, mas também Estado benfeitor que procura conciliar crescimento econômico com legitimidade da ordem social" (17); com a intervenção do Estado na economia, transcendência da democracia parlamentar oportunizando a participação direta da sociedade organizada através de pactos corporativos.

Esse Estado Social capitalista, que teve uma vida curta, pois durou aproximadamente quarenta anos, representou alto índice de crescimento, ordenamento social e permitiu a concretização de algum socialismo.

Fato é que também esse modelo de Estado entrou em crise, cujas causas são inúmeras, havendo talvez uma sucessão de pequenas crises (crise fiscal, crise da acumulação, crise de produtividade...) que determinou seu abandono e substituição por um novo modelo, o Estado Neoliberal, ainda em consolidação.

O Estado Neoliberal tem como característica o empirismo de mercado, pois é o mercado livre que determina as ações a serem tomadas pelo Estado; é o mercado quem tem o domínio e promove o dirigismo do Estado, da própria ordem social. Numa real

inversão de papéis, em que não será mais o Estado a traçar os caminhos de sua economia; mas, esta é que o fará, que determinará os rumos que esse Estado e todo seu ordenamento político-sócio-jurídico praticamente irá tomar. Isso oferece um sem número de consequências e perigos que adiante trataremos.

São apontadas como suas características: a superioridade do livre comércio, o individualismo metodológico (liberdade, privatização e menor incidência na previdência social), as contradições entre liberdade e igualdade, desregulação estatal e privatizações (expressão abstrata de liberdade).

Especificamente quanto às contradições entre liberdade e igualdade Hayek apud La Garza Toledo (18) diz que a desigualdade não é justa ou injusta já que o mercado não é voluntário, o que depõe contra a justiça social, retirando os benefícios sociais da esfera de atuação do Estado.

Continuando em sua análise, La Garza Toledo aponta, porém, algumas contradições do Estado Neoliberal e afirma que o neoliberalismo não existe sob a forma de nenhuma de suas doutrinas puras, razão pela qual despontam novos conceitos como o de liberalismo social, no caso do Estado Neoliberal Autoritário Mexicano.

São contradições desse modelo neoliberal:

1. Possibilidade de crescimento limitada da economia ou a redução da inflação às custas da polarização produtiva social. A desregulamentação e a privatização cumprem a promessa de igualdade no mercado, mas descuida dos monopólios que potencializam seu poder com as políticas adotadas por esse modelo.

2. A liberalização do mercado reflete no bolso do assalariado que não tem compensações pela política de redução dos salários reais.

3. A substituição do "ator internacional otimizador" pelos "magos das finanças" e seu conhecimento privilegiado do mercado e da política estatal.

Quanto ao liberalismo social adotado pelo México, em 05/03/1992, pelo Presidente C. Salinas de Gortari, caracteriza-se pela regulamentação estatal do mercado em favor do grande capital (transnacional); pela privatização acelerada; abertura ao mercado externo, etc., cujas consequências do crescimento são muito temidas por aquele autor.

O que de fato parece acontecer em países como o Brasil e o México é ainda uma transição do Estado de Direito Social para o Estado Neoliberal, por suas peculiaridades internas, ou talvez um Estado Neoliberal Social, um Estado híbrido, que concilia as pretensões capitalistas do neoliberalismo com a pretensão de bem-estar social, como forma de minimizar as consequências da política neoliberal.

#### **4. A POLÍTICA SOCIAL E O ESTADO MODERNO (NEOLIBERAL)**

É uma decorrência necessária do avanço do capitalismo, hoje no estágio neoliberal, a complexidade e intensificação das questões sociais, especialmente por ser o salário o ponto central da sobrevivência do indivíduo, que sai em busca da garantia estatal de suas necessidades individuais e sociais mais básicas, como: alimentação, moradia, educação, saúde.

Daí decorrem as políticas sociais em prol do bem-estar social, que deverão ser criadas e consolidadas pelo Estado – mesmo que em colaboração com a sociedade

organizada, atendendo aos anseios sociais, mínimos à sobrevivência digna da população.

Então, Esping-Andersen apud Asa Cristina Laurell agrupa as políticas sociais desenvolvidas pelos países capitalistas em três grupos distintos:

"1) O social-democrata, exemplificado pelos países escandinavos, e que se caracteriza pelo universalismo e por uma importante redução do papel do mercado na âmbito do bem-estar social; 2) O conservador-corporativo, exemplificado pela Alemanha e pela Itália, que se baseia nos direitos sociais, mas que perpetua uma diferenciação social importante, e que envolve efeitos redistributivos mínimos; e 3) O liberal, exemplificado pelos EUA, Canadá e Inglaterra, que é dominado pela lógica de mercado" (19)

Desse modo o Estado Liberal não admite que seja seu ônus garantir os direitos sociais e não compartilha do entendimento de que o simples fato do sujeito ser membro da sociedade o faça ser merecedor daqueles direitos. Então, deixa ao setor particular ocupar-se daqueles bens sociais (saúde, educação, etc.), submetendo-os à lógica do lucro. Isso gera profundas desigualdades sociais, no que toca à qualidade e quantidade de acesso a esses serviços, bem como a qualidade do trabalho. Os EUA são, por excelência, exemplo dessa política.

Na América Latina, a maioria dos Estados é de bem-estar por terem em sua legislação o reconhecimento dos direitos sociais, optando pela seguridade social pública, na garantia da saúde pública, aposentadoria, programas de habitação, etc. O fato é que antes da aplicação de políticas neoliberais a cobertura desses direitos era deficiente, não abrangendo grande parte da população carente; hoje encontra algumas limitações de ordem capitalista que restringem esse Estado de bem-estar liberal e conservador ao contrário do Estado de bem-estar social-democrata que tem no universalismo, na igualdade de benefícios, no caráter público, na produção dos serviços e na supressão de parte do mercado a garantia de seu Estado de bem-estar completo, irrestrito. (20)

A compreensão do discurso neoliberal requer que se busque o contexto de seu surgimento, ou seja, o final da década de 70, assolado por uma crise econômica cuja origem estaria no intervencionismo estatal no setor econômico, provocado pelos obstáculos impostos ao mercado, gerando efeitos danosos não só para a economia, mas também para a liberdade individual e para o bem-estar da sociedade.

O capitalismo liberal, então, aponta como solução à crise a reconstrução do mercado autônomo, independente, livre da intervenção do Estado, por meio das privatizações e da desregulamentação das atividades econômicas; a despaternalização estatal em garantia da competição e do individualismo, pela redução de políticas de bem-estar social, pela flexibilização da relação trabalhista com a eliminação de direitos adquiridos e a desativação de mecanismos de negociação coletiva; e o combate ao igualitarismo, pois a desigualdade estimula a competição no mercado.

Assim o mercado neoliberal precisa ser forte para oferecer as condições necessárias à expansão do mercado; porém, tem um mínimo de intervenção sobre a vida do particular. E, mesmo quanto às políticas sociais, só deverá e poderá intervir minimamente quando o particular não queira ou não possa e sem que tenha que obedecer às regras de universalidade, igualdade e gratuidade desses serviços – que bem podem ser mercantilizados, já que o que se busca é a extensão dos investimentos particulares para toda e qualquer atividade rentável.

Como se vê, o "calcanhar de Aquiles" dessa nova forma de Estado capitalista é exatamente a política social, que tem garantido a permanência do Estado de bem-estar



justamente em função da controvérsia política que gira em torno de ser ou não dever do Estado garantir os direitos sociais – o que tem grande repercussão no momento do exercício da democracia, quando da escolha dos representantes da vontade popular, em que fica claro que aquele que defende ser essa política dever do Estado, apesar dos interesses econômicos desse Estado, fica em situação de vantagem e predileção.

A consequência da aplicação dessa política neoliberal é o aumento da pobreza e da exclusão social (desemprego, achatamento salarial, subemprego, descapitalização do empregado) – o que se tem notado com mais gravidade nos países latino-americanos que nos países capitalistas avançados, desenvolvidos. Por isso, a política neoliberal deve ser aplicada de forma seletiva nestes países, dosando o interesse econômico com o interesse eminentemente social, minimizando o estrago social que esse sistema de economia acelerada e globalizada costuma fazer, instaurando e agravando crises sociais. É o que aconselha Asa Cristina Laurel. (21)

As convulsões sociais provocadas por essas políticas neoliberais têm levado à implantação de programas estatais de amenização da pobreza, programas político-sociais de "compensação", levados a efeito por organismos internacionais, que só demonstram o quanto esse processo é cruel e individualista, relegando a plano inferior o bem-estar da sociedade, em detrimento dos direitos fundamentais.

Ernest-Wolfgang Böckenförde faz uma análise elucidativa das teorias acerca dos direitos fundamentais, em sua obra *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (Editora Nomos, 1993), a partir da página 170, que assim pode ser resumida:

a) Teoria Liberal – que defende a liberdade individual e social do indivíduo frente ao estado, que oferece um risco em potencial de invadir a esfera de autonomia exclusivamente privada. Por outro lado, é o próprio Estado que tem a atribuição de resguardar e defender a liberdade tanto do indivíduo como da sociedade de modo geral, devendo proteger juridicamente os direitos fundamentais e reprimir o indivíduo que violar esses direitos. Essa liberdade própria do direitos fundamentais antecede o Estado; não sendo ele que a constitui, embora assim possa parecer. Os limites fixados pelo Estado visam à compatibilização jurídica da liberdade de todos.

Desse modo, essa teoria apresenta as seguintes características: os direitos fundamentais estão frente ao Estado; utiliza o princípio da distribuição (separando Estado/Sociedade); proíbe o Estado de invadir a esfera individual; o conteúdo dos direitos fundamentais é pré-existente, o que limita o legislador; criação de institutos que reforçam a liberdade dos direitos fundamentais; não tem preocupação com pressupostos sociais; a liberdade é "sem mais", ou seja, não tem função objetiva. Conforme preceito do art. 5º, inciso X da Constituição Federal atual.

b) Teoria Institucional - os direitos fundamentais têm caráter objetivo, posto que é o legislador que determina seu conteúdo, por meio das regulamentações normativas do tipo institucional, reguladas pela idéia ordenadora dos direitos fundamentais e como tais ajudam as circunstâncias vitais nas quais se aplicam assumindo-os e conferindo-lhes relevância normativa. A garantia dos direitos fundamentais só é possível a partir da declaração da liberdade jurídica. A liberdade individual requer as circunstâncias vitais garantidas institucionalmente ao lado dos direitos fundamentais, também institucionalizados, bem como quer a liberdade nos complexos normativos que os enriquece e lhes dá direção e medida, seguridade e amparo, conteúdo e função. Essa teoria parte da liberdade como instituto que se põe de forma objetiva, como algo dado e configurado, tendo como características: os princípios objetivos de ordenação, a liberdade objetiva.

c)Teoria Axiológica - os direitos fundamentais se apresentam como fatores constitutivos determinantes do processo de integração de uma comunidade de valores, de culturas e de vivências, portanto, como elementos e meios da concretização do Estado. Assim como a anterior, esta teoria tem caráter de normas objetivas e não de pretensões subjetivas. Esse conteúdo objetivo dos direitos fundamentais emana de fundamentos axiológicos da comunidade estatal e como expressão de uma decisão axiológica que esta comunidade opta por si mesma.

d)Teoria Democrática Social - os direitos fundamentais alcançam seu sentido e seu principal significado como fatores constitutivos de um livre processo de produção de democracia do Estado e de um processo democrático de formação política. A garantia da liberdade tende proteger e facilitar estes processos, embora não signifique conferir ao cidadão a liberdade de dispor livremente de seus direitos fundamentais, muito embora assegure primeiramente a esfera individual. Assim, a legitimidade dos direitos fundamentais e determinação de seu conteúdo é função pública e democrática constitutiva. Aqui a garantia da liberdade se converte em um meio para facilitar e assegurar o processo democrático, não tendo o caráter objetivo das teorias enunciadas anteriormente.

e)Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social - esta teoria resultou tanto das conseqüências da teoria liberal como da substituição da autarquia individual pela autarquia social de relações e prestações sociais efetivas. Tendo em vista que esses fatores a garantias da liberdade delimitativa se mostram insuficiente para assegurar a liberdade dos direitos fundamentais como uma liberdade também real, surge essa teoria, para a qual os direitos fundamentais além do caráter delimitador negativo, também têm o caráter facilitador das pretensões de prestações sociais frente ao Estado. Assim, garante não só a liberdade jurídica abstrata, mas a real, o que resulta: a) na obrigação do Estado de procurar os pressupostos sociais necessários para a realização da liberdade dos direitos fundamentais; b) participação em instituições estatais ou procuradas pelo Estado que sirvam à realização da liberdade dos direitos fundamentais.

Ao que parece não devem essas teorias ser adotadas isoladamente umas das outras, mas a partir do equilíbrio entre elas, conforme a importância conferida aos direitos fundamentais pelo Estado de direito em questão.

Especificamente no Brasil, Marcílio Marques Moreira (22), afirma que há três transições em andamento: 1ª) Transformação política de um regime ditatorial para um regime democrático, desde meados dos anos 70 (O país está aprendendo a fazer democracia); 2ª) Transformação econômica, saindo de um modelo importador para um modelo que garanta sua inserção mundial; 3ª) Valorização e incentivo aos avanços sociais em substituição à noção de que esses avanços seriam em decorrência do desenvolvimento econômico.

Essa terceira transformação privilegia as necessidades básicas da população, como: saúde, alimentação, moradia, educação, transporte, etc., ainda que de forma deficitária, não sistemática e pouco eficaz, em prol do bem-estar social. Isso tudo, em consequência do fato de que o Brasil não pode trabalhar sua política externa, descuidando da interna, fundamental para o sucesso daquela; do contrário, a inviabilizaria, representando-lhe um fardo tão pesado que não a deixaria avançar. Esse avanço requer a integração nacional com equilíbrio entre as regiões e sub-regiões que o país comporta.

Então, o Brasil precisa equilibrar a globalização do sistema financeiro mundial e os desequilíbrios sociais que ela provoca; e despertar para o fato de que a "educação

básica e universal" – termo usado por Marcílio Marques Moreira, é de fundamental importância para o desenvolvimento e inserção no mundo moderno e globalizado. Há uma busca constante do aperfeiçoamento dos recursos humanos.

Na concepção de Amélia Cohn (23), as políticas de ajuste estrutural no Brasil não assumiram o perfil neoliberal, tendo mesmo experimentado um avanço com a institucionalização, pela Constituição Federal de 1988, da universalidade do direito à saúde, por exemplo.

## **5. A PROTEÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA PELO ESTADO BRASILEIRO**

Na obra "Teoria de Los Derechos Fundamentales", Robert Alexy ocupa-se do conceito e estrutura dos Direitos Sociais Fundamentais, às páginas 482 a 485, onde afirma que "os direitos a prestações em sentido estrito são direitos do indivíduo frente ao Estado"; o direito à alimentação, trabalho, moradia e educação.