

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela **Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD)**, com pedido de medida cautelar, contra o **Decreto nº 10.177/19** e o **Decreto nº 10.841/21**, que o altera, os quais dispõem sobre o **Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE)**.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

#### 1. PRELIMINARES

##### 1.1 Legitimidade ativa da Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD)

Preliminarmente, verifico haver controvérsia acerca da legitimidade ativa da Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD) para o ajuizamento da presente arguição.

Quanto ao ponto, argumenta-se que a parte autora não seria uma entidade de classe para fins da propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade, pois não representaria uma categoria profissional ou econômica específica.

Sabe-se que, tradicionalmente, este Plenário tem exigido a representatividade de categoria profissional ou econômica por parte das entidades de classe de âmbito nacional para a caracterização da legitimidade ativa em ações de controle concentrado de constitucionalidade (por exemplo: ADI nº 6.103/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 19/8/19; ADI nº 4.770/PI-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/2/15; ADI nº 4.294/SP-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 5/9/16).

Entretanto, em julgados recentes, o colegiado vem ampliando o escopo do art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, ante a constatação de que sua interpretação restritiva tem obstado o acesso à via do controle concentrado de entidades que congregam interesses não necessariamente pautados por categorias profissionais ou econômicas, como é o caso daquelas que atuam na proteção de direitos fundamentais de grupos vulneráveis, de modo a estreitar, por consequência, o alcance de relevante missão institucional do Supremo Tribunal Federal perante a sociedade.

A parte autora é uma associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, que agrega associações, fundações e outras formas de

movimento social “em favor do desenvolvimento global das pessoas com síndrome de Down e de sua qualidade de vida”, tendo como finalidade “defender seus direitos e garantias fundamentais, os valores da vida, ética, solidariedade, inclusão escolar, laboral e social, em especial o de viver plenamente em sociedade”, nos termos do art. 3º de seu estatuto social.

Como se vê, a arguição foi proposta por uma entidade que congrega pessoas jurídicas cujo objetivo é representar e defender os interesses das pessoas com síndrome de down, que são parte de um universo de pessoas que demandam políticas públicas específicas e especializadas. Assim, o que une o universo de entidades aqui representadas é a atividade de defesa de pessoas com a mencionada síndrome, sendo que, ainda que o façam a título não lucrativo ou não compartilhem da mesma profissão, configuram uma categoria homogênea e bem delimitada, com interesses comuns e demandas coletivamente consideradas aptas a serem discutidas no âmbito do processo objetivo.

Não foi outra a conclusão do Plenário por ocasião do julgamento da ADPF nº 742/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, oportunidade na qual se reconheceu a legitimidade ativa da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) para o ajuizamento da demanda. Constatou-se do voto do Relator que,

“[n]o tocante à Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq, conforme venho sustentando em Plenário, coadunado, há muito, com a visão segundo a qual o constituinte originário teve como objetivo a amplitude maior do rol de legitimados. Restringir o conceito de entidade de classe implica, ao reduzir a potencialidade de interação do Supremo com a sociedade civil, amesquinhar o caráter democrático da jurisdição constitucional, em desfavor da Carta da República. Foi o que fiz ver em voto vencido no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1.037, relator ministro Moreira Alves, acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

Houve, quando dos trabalhos da Assembleia Constituinte, opção visando-se justamente elastecer os legitimados. O objetivo foi abrir a possibilidade, abandonando-se o nefasto monopólio da Procuradoria-Geral da República para deflagrar processo revelador do controle concentrado.

Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o

Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.

A jurisprudência, até aqui muito restritiva, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais inaugurada com a Constituição de 1988. Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo. As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos, estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania” (DJe de 29/4/21).

Nesse mesmo sentido foi a decisão do Tribunal na ADPF nº 709/DF-MC-Ref, Rel. Min. **Roberto Barroso**, na qual o colegiado reconheceu a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB). Na ocasião, asseverou o Ministro Relator o seguinte:

“1. Reconheço a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB para propor a presente ação, na condição de entidade de classe de âmbito nacional (CF, art. 103, IX). É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal limitou a configuração de 'entidades de classe' àquelas representativas de pessoas que desempenham a mesma atividade econômica ou profissional. Trata-se, contudo, de entendimento que integra aquilo que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva do STF, formada nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, quando se temia que a ampliação dos legitimados para propor ações diretas pudesse ensejar um grande aumento do volume de casos do controle concentrado.

2. Tal temor não se confirmou, e a referida interpretação acabou reduzindo as oportunidades de atuação do Tribunal na proteção a direitos fundamentais, já que não reconheceu às associações defensoras de direitos humanos (que não constituem representação de categoria profissional ou econômica) a possibilidade de acessá-lo diretamente, em sede concentrada. Dificultou, portanto, a atuação do STF naquela que é uma das funções essenciais de uma Corte Constitucional.

Por isso, entendo ser o caso de superar tal interpretação restritiva do conceito de 'classe', que além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do Tribunal. Como já tive a oportunidade de afirmar, reconheço como classe 'o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou, ainda, pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem'. Em sentido semelhante: ADPF 527, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 02.07.2018; e ADI 5291, rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.05.2015[1]" (DJe de 7/10/20).

No mais, observo que a requerente possui abrangência nacional e que suas atividades, consistentes na representação de pessoas jurídicas voltadas à defesa dos direitos e interesses das pessoas com síndrome de down, guardam pertinência temática com a matéria versada na presente arguição, a qual consiste na impugnação de atos normativos que dispõem sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE).

Desta feita, **reconheço a legitimidade ativa da Federação Brasileira das Associações de Síndrome de Down (FBASD).**

### **1.2 Subsidiariedade e fungibilidade**

Quanto à alegada não observância ao requisito da subsidiariedade, entendo que não prevalecem os argumentos suscitados nos autos.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, introduzida no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 3/93, está prevista no art. 102, § 1º, do Texto Constitucional, e representa uma das formas de exercício do controle concentrado de constitucionalidade.

A referida ação é regulada pela Lei nº 9.882/99. Ela se destina a evitar ou a reparar a lesão a preceito fundamental e tem como principal objetivo a prevalência da higidez constitucional e a segurança jurídica. Em seu art. 4º, § 1º, a lei reputa ser inadmissível a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de se sanar a lesividade em questão.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que meio eficaz é aquele "apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata" (ADPF nº 33/PA, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJ de 27/10/06), devendo-se ter em vista "especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema

constitucional” (ADPF nº 388/DF, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe de 1º/8/16).

Na espécie, pretende-se a declaração de inconstitucionalidade de decretos presidenciais editados com fundamento no art. 84, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, ou seja, de decretos autônomos que visam dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, o que, em tese, seria passível de impugnação mediante ação direta de inconstitucionalidade.

Contudo, importa observar que o Decreto nº 10.177/19, ao dispor sobre o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, revoga expressamente, em seu art. 15, os arts. 11 e 12 do Decreto nº 3.298/99, o qual, por sua vez, regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção e dá outras providências.

Em suma, o decreto autônomo revoga um decreto regulamentar, disciplinando a matéria antes contemplada pela norma que o antecedeu.

A julgar pela sucessão de normas que disciplinaram o CONADE, rejeita-se a hipótese de erro grosseiro quanto ao cabimento da ação, justificando-se, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade entre ações de controle abstrato de constitucionalidade.

**A jurisprudência deste Tribunal tem reconhecido a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre a ADPF e a ADI, quando estiverem presentes os requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento da demanda e houver dúvida razoável a respeito da ação apropriada. Vide:**

“1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Impropriedade da ação. Conversão em Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como argüição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Art. 2º da Lei nº 3.189/2003, do Distrito Federal. Inclusão de evento privado no calendário de eventos oficiais do Distrito Federal. Previsão da destinação de recursos do Poder Executivo

para seu patrocínio. Encargo adicional à Secretaria de Segurança Pública. Iniciativa legislativa de deputado distrital. Inadmissibilidade. Aparente violação aos arts. 61, § 1º, II, alínea 'b', e 165, III, da Constituição Federal. Medida liminar deferida e referendada. Aparenta inconstitucionalidade, para efeito de liminar em ação de descumprimento de preceito fundamental, o disposto no art. 2º da Lei nº 3.189/2003. do Distrito Federal” (ADI nº 4.180/DF-MC-Ref, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/10).

“PROCESSO OBJETIVO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - TOMADA COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Surgindo parâmetros próprios a ação direta de inconstitucionalidade, incumbe, considerado o gênero processo objetivo, tomar a arguição de descumprimento de preceito fundamental como a revelá-la. LICITAÇÃO - REGÊNCIA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RELEVÂNCIA DO PEDIDO FORMULADO - DEFERIMENTO DE MEDIDA ACAUTELADORA. Mostra-se relevante pedido formulado quando Portaria do Ministério da Saúde haja implicado verdadeiro aditamento à Lei 8.666/93, que prevê requisitos próprios para ter-se a licitação” (ADI nº 4.105/DF-MC, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 18/6/10).

“AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEIS 10.305/2015 E 10.438/2016 DO ESTADO DO MARANHÃO. CRIAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DO INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DO MARANHÃO - PROCON/MA. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LIAME INDIRETO. INSUFICIÊNCIA DE MERO INTERESSE DE CARÁTER ECONÔMICO-FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE SUBSIDIARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais em ações de controle concentrado, a existência de correlação direta entre o objeto do pedido de

declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação. 2. No caso, não há pertinência temática entre as normas impugnadas, que cuidaram de criar e estruturar o Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado do Maranhão – PROCON/MA, e os objetivos institucionais perseguidos pela requerente (CONFENEN), voltados, especificamente, para a proteção dos interesses dos estabelecimentos de ensino. O liame mediato, indireto, não satisfaz o requisito da pertinência temática. Precedentes: ADI 5.023-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Pleno, DJe 6/11/2014; ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017. 3. A mera potencialidade geral de dano, de caráter econômico-financeiro, não é suficiente para estabelecer a relação de pertinência temática entre os objetivos estatutários da agravante e as normas impugnadas. Precedente: ADI 1.157 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ de 17/11/2006. 4. A fungibilidade entre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade pressupõe dúvida aceitável a respeito da ação apropriada, a fim de não legitimar o erro grosseiro na escolha. Precedente: ADPF 314 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2015. 5. Agravo Regimental conhecido e não provido” (ADPF nº 451/MA-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 16/4/18).

Na espécie, impugna-se um decreto editado pelo Presidente da República com o argumento de que o ato normativo teria implementado medidas que enfraqueceriam a participação popular em órgão colegiado paritário da Administração Pública Federal voltado à defesa dos direitos das pessoas com deficiência. **Ao menos em tese, há a possibilidade de que o objeto da impugnação tenha contrariado frontalmente o ordenamento constitucional, caso se constate um decréscimo da capacidade de fiscalização e acompanhamento, por parte da sociedade civil, das políticas públicas nesse setor.**

**Conheço, portanto, da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta de inconstitucionalidade.**

### **1.3 Ausência de impugnação específica de todos os dispositivos impugnados**

Embora o pedido apresentado na petição inicial diga respeito à declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 10.177/19, com a

redação conferida pelo Decreto nº 10.841/21, ambos em sua totalidade, os fundamentos apresentados na petição inicial dizem respeito, especificamente, 1) à **escolha das entidades representantes da sociedade civil no CONADE mediante processo seletivo, nos termos do art. 7º do Decreto nº 10.177/19**; 2) à **restrição do universo de votantes na fase de eleição prevista no edital** e 3) à **supressão da AMPID do rol de representantes da sociedade civil, bem como dos conselhos estaduais e municipais do rol de representantes de órgãos governamentais, nos termos do art. 3º do Decreto nº 10.177/19**.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, **exige-se a impugnação específica dos preceitos sobre os quais o autor requer a declaração de inconstitucionalidade, sob pena de não conhecimento do pedido quanto a tais dispositivos** (ADI nº 5.488/DF, Tribunal Pleno, **de minha relatoria**, DJe de 19/12/17).

Assim sendo, **conheço parcialmente da ação**, tão somente quanto aos pedidos referentes aos arts. 3º e 7º do Decreto nº 10.177/19 – com as alterações promovidas pelo Decreto nº 10.841/21 –, e ao edital elaborado com fundamento nos atos normativos mencionados.

## 2. MÉRITO

Como mencionado, a impugnação refere-se aos seguintes quesitos dos atos normativos em testilha: 1) a escolha das entidades representantes da sociedade civil no CONADE mediante processo seletivo; 2) a restrição do universo de votantes na fase de eleição prevista no edital; 3) a supressão da AMPID do rol de representantes da sociedade civil, bem como dos conselhos estaduais e municipais do rol de representantes de órgãos governamentais.

Em suma, sustenta a requerente que os atos impugnados estariam a vulnerar a participação popular no âmbito do CONADE, ao dificultar a fiscalização e a participação da sociedade civil nas políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência.

Os itens acima indicados, por sua vez, divergem do Regimento Interno do CONADE, disposto na Resolução nº 35, de 6 de julho de 2005 (e-doc. 5, fl. 38 e seguintes), que previa a realização de eleições para a escolha das representantes da sociedade civil, bem como indicava expressamente a participação das instituições suprimidas, sem qualquer restrição quanto ao direito ao voto de cada uma delas.

**Procede, em parte, a argumentação apresentada pela parte autora, pelo que passo a expor.**

## 2.1 A Constituição de 1988 e a participação da sociedade civil nas políticas públicas

A concretização de um estado de direito que se pretenda democrático não se encerra na garantia de eleições periódicas para a escolha de representantes do povo perante os poderes constituídos, mas se exercita, também, na capacidade de os cidadãos influenciarem os processos de tomada de decisão e praticarem o controle social sobre o exercício do poder político.

O processo de redemocratização do país, que culminou na Constituição de 1988, importou em significativo aprofundamento da relevância conferida à sociedade civil na esfera das políticas públicas, o que se observou, já de início, na própria Assembleia Nacional Constituinte, diante de seu caráter notoriamente participativo. É o que descreve o cientista político **Leonardo Avritzer**:

“O período entre 1985 e 1988 foi um divisor de águas na política brasileira, com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) e a elaboração da nova Constituição. Uma notável característica da ANC adquiriu importância com o tempo, a sua orientação participativa. A ANC permitiu emendas populares e desencadeou uma campanha popular para obtenção de assinaturas para muitas propostas ligadas às políticas públicas. Alguns entre os mais importantes movimentos da sociedade civil, tais como a saúde e os movimentos de reforma urbana, da mesma forma que outros importantes atores sociais, como a CUT (Central Única de Trabalhadores) e o MST (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra), também se juntaram à campanha para emendas populares (WHITAKER, 1994). Este foi um primeiro momento de um processo de aprofundamento democrático que criou instituições participativas nas áreas de saúde, planejamento urbano, meio ambiente e assistência social” (Sociedade civil e Estado no Brasil: da autonomia à interdependência política. **Opinião Pública**, v. 18, p. 383-398, 2012).

Paralelamente à ideia de representação política tradicional, opera-se uma pluralização das formas de interação entre os atores sociais e o Estado, visando à amplificação da capacidade propositiva e fiscalizadora da sociedade nos processos decisórios, o que se dá com o

amadurecimento e o aprofundamento da própria democracia.

Observa-se, assim, uma opção constitucional por uma democracia mais participativa, mas também pela reconfiguração das formas de representação, paralelas à representação eleitoral, por meio da diversificação dos instrumentos pelos quais os cidadãos se organizam, se associam e se fazem ouvir.

Reflexos desse processo podem ser ilustrados pela reiterada menção, no texto constitucional, da garantia do controle social e da participação da comunidade na destinação de recursos públicos e na adoção de políticas públicas, a exemplo do que se extrai dos arts. 193, parágrafo único; 194, parágrafo único, inciso VII; 198, inciso III; 204, inciso II; 212-A, inciso X, alínea **d**; 216-A, § 1º, inciso X; e 231, § 3º, da Constituição Federal.

Por essa lógica, a Administração Pública tem instituído órgãos colegiados nos quais representantes da sociedade civil figuram como membros, ao lado de representantes indicados pelo governo, de forma a qualificar as decisões tomadas em áreas relacionadas a direitos sociais específicos, como é o caso dos conselhos de direitos, nos quais é garantida a participação popular na gestão pública e entre os quais figura o CONADE, objeto desta ação.

Este Supremo Tribunal já assentou a relevância de tais órgãos para a democracia, como se infere do julgamento da ADI nº 6.121/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, pelo qual se suspendeu a eficácia de decreto presidencial que havia extinguido uma série de colegiados da Administração Pública Federal.

Em seu voto, o eminente Relator assentou as premissas democráticas que fundamentam a existência de tais mecanismos. Vejamos:

“A questão resolve-se, isso sim, a partir da verificação de atuação anterior do Parlamento no sentido de **promover, sob o influxo dos ares democráticos da Carta de 1988, a atuação dos diversos grupos representativos da sociedade civil organizada na tomada de decisões importantes da vida nacional**, ante a previsão, em diploma legal, no sentido da existência de determinado colegiado, mostrando-se irrelevante o veículo normativo mediante o qual efetivamente implementado.

O raciocínio justifica-se quando levadas em conta as bases estruturais do Estado Democrático de Direito consagrado em 1988.

Democracia não é apenas o regime político mais adequado entre tantos outros – ou, parafraseando Winston Churchill, o

pior à exceção de todos os demais; antes, deve ser compreendida como o conjunto de instituições voltado a assegurar, na medida do possível, a igual participação política dos membros da comunidade. Sob essa óptica, qualquer processo pretensamente democrático deve oferecer condições para que todos se sintam igualmente qualificados a participar do processo de tomada das decisões com as quais presidida a vida comunitária: cuida-se de condição da própria existência da democracia.

Tem-se conceito ideal. Considerado o modelo liberal clássico de democracia representativa, exerce-se o poder apenas indiretamente pelos membros da sociedade e diretamente pelos representantes eleitos. A razão é simples: surge inviável, nas complexas e plurais sociedades contemporâneas, a tomada de decisões políticas diretamente pelos cidadãos. Firme nessa premissa, a soberania popular não é, necessariamente, autora das decisões fundamentais, mas, noutra giro, legitimadora do papel desempenhado pelos representantes escolhidos por meio do voto em eleições periódicas, na quais observado o sufrágio universal em processo justo e igualitário de escolha.

**Daí resumir a participação política dos cidadãos ao ato de votar é passo insuficiente ao fortalecimento da vitalidade prática da democracia, cujo adequado funcionamento pressupõe o controle, crítico e fiscalizatório, das decisões públicas pelos membros da sociedade. Povo que não a exerce não se autogoverna.**

Mais: longe de pretender negar o papel central exercido pelo processo popular de escolha de representantes, vale ter presente, na esteira de autores partidários da chamada democracia deliberativa, a impropriedade de reduzir-se a vida democrática à representação clássica de matriz oitocentista, devendo envolver 'também a possibilidade efetiva de se deliberar publicamente sobre as questões a serem decididas' (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 44). **A efetiva deliberação pública racionaliza e legitima as decisões tomadas no âmbito da gestão política da coisa pública. Para tanto, surge imprescindível a criação de condições a franquearem, no debate público, idêntica oportunidade a todos os cidadãos para influenciar e persuadir em contexto**

**discursivo aberto, livre e igualitário.**

A conclusão é linear: a igual oportunidade de participação política revela-se condição conceitual e empírica da democracia sob a óptica tanto representativa quanto deliberativa. Como ideal a ser sempre buscado, consubstancia-se princípio de governo a homenagear a capacidade e a autonomia do cidadão em decidir ou julgar o que lhe parece melhor para a definição dos rumos da comunidade na qual inserido – requisito de legitimidade de qualquer sistema político fundado na liberdade.

Considerada a democracia participativa, observa Paulo Sérgio Novais de Macedo, 'cidadão não é mero sinônimo de eleitor, mas de indivíduo participante, fiscalizador e controlador da atividade estatal' (Democracia participativa na Constituição Brasileira. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília: nº 178, abril/junho de 2008, p. 187).

(...)

Ao consagrar, junto aos mecanismos representativos, o princípio de participação direta na gestão pública, o texto constitucional, no que dotado de inequívoca força normativa, promoveu a emergência de diversos institutos alusivos à gestão ou fiscalização de políticas públicas. A leitura dos diversos capítulos da Lei Maior revela extenso rol de preceitos nos quais mencionada, expressamente, a 'participação da comunidade' na gestão pública, notadamente na área da saúde – artigo 198, inciso III –, da seguridade social – artigo 194, inciso VIII –, da política agrícola, – artigo 187, cabeça –, da gestão democrática da educação – artigo 206, inciso VI –, e da assistência social, onde se estabelece, de forma específica, a participação da população 'por meio de organizações representativas' na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis – artigo 204, inciso II.

(...)

Ante o cenário descrito, a conclusão constitucionalmente mais adequada, em sede precária e efêmera, consiste em suspender, até o exame definitivo da controvérsia, a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgão colegiado que, contando com assento legal, viabilize a participação popular na condução das políticas públicas – mesmo quando ausente expressa 'indicação de suas competências ou dos membros que o compõem'.

Justifica-se: o Parlamento é a arena preferencial de

deliberação no âmbito da democracia representativa, de modo que, **ao prever, em sede legal, a existência de determinado colegiado enquanto mecanismo de participação direta da sociedade civil na gestão da coisa pública, acaba por fornecer, mediante a institucionalização de espaços de participação social, concretude ao que poderíamos denominar ‘espírito de 1988’ – a ser levado em conta, linear e indistintamente, por todos os Poderes da República.**

Ao fazê-lo, as Casas Legislativas partilharam, em alguma medida, de prerrogativa que lhes é própria – discutir, em sede deliberativa, fiscalizatória e legiferante, as grandes questões nacionais e as diretrizes de atuação do Estado na condução de políticas públicas. Observada a organicidade da ordem constitucional, surge razoável condicionar a extinção de determinado órgão colegiado com assento legal à prévia chancela parlamentar” (DJe de 28/11/19).

Estabelecido o contexto no qual se insere o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, passo às especificidades do órgão objeto desta ação.

## **2.2 O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência**

A Constituição Federal de 1988 firmou como um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos sem preconceitos ou discriminações de qualquer natureza, irradiando, ao longo de seu texto, a noção de que a igualdade na fruição de direitos e oportunidades é direito de todos os cidadãos e dever prestacional do Estado, a quem não é permitido abster-se em face da exclusão de grupos e de indivíduos em razão sua origem, raça, sexo, cor, idade ou condições físicas.

A face inclusiva do ordenamento constitucional atrai uma proteção especial às pessoas com deficiência, as quais, enquanto destinatárias de políticas públicas, não podem ser entendidas sob uma dimensão de doença **versus** normalidade, mas sob a percepção de uma “relação de desigualdade imposta por ambientes com barreiras a um corpo com impedimentos” (DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, Direitos Humanos e Justiça. Sur. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, p. 64-77, 2009).

É esse o pressuposto da **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual foi internalizada pela ordem jurídica brasileira**

com status de Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º, da Constituição Federal) e define as pessoas com deficiência como

“aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

A superação das barreiras para a plena participação das pessoas com deficiência na sociedade, portanto, é desafio que o Estado Brasileiro se comprometeu a enfrentar perante a comunidade internacional e que, ademais, decorre da própria tábua axiológica da Constituição Federal de 1988.

Entre os compromissos assumidos pelos estados-partes que ratificaram a mencionada Convenção está o de

“[p]romover ativamente um ambiente em que as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e encorajar sua participação nas questões públicas” (artigo 29, alínea **b**, da Convenção).

Além disso, comprometeram-se os estados-partes a instituir um mecanismo de coordenação no âmbito do governo, assim como um ou mais mecanismos independentes, visando à implementação e ao monitoramento das disposições do diploma internacional, assegurada a participação da sociedade civil nesse processo. Vejamos:

“Artigo 33

Implementação e monitoramento nacionais

1.Os Estados Partes, de acordo com seu sistema organizacional, designarão um ou mais de um ponto focal no âmbito do Governo para assuntos relacionados com a implementação da presente Convenção e darão a devida consideração ao estabelecimento ou designação de um mecanismo de coordenação no âmbito do Governo, a fim de facilitar ações correlatas nos diferentes setores e níveis.

2.Os Estados Partes, em conformidade com seus sistemas jurídico e administrativo, **manterão, fortalecerão, designarão**

ou estabelecerão estrutura, incluindo um ou mais de um mecanismo independente, de maneira apropriada, para promover, proteger e monitorar a implementação da presente Convenção. Ao designar ou estabelecer tal mecanismo, os Estados Partes levarão em conta os princípios relativos ao status e funcionamento das instituições nacionais de proteção e promoção dos direitos humanos.

**3.A sociedade civil e, particularmente, as pessoas com deficiência e suas organizações representativas serão envolvidas e participarão plenamente no processo de monitoramento.”**

Além do reconhecimento de que a sociedade civil, notadamente as pessoas com deficiência, devem participar das decisões públicas que lhes dizem respeito, verifica-se que **a garantia do cumprimento do texto da Convenção passa, paralelamente a uma coordenação em âmbito governamental, com a participação popular mediante mecanismos independentes de proteção, monitoramento e implementação das políticas públicas voltadas a essa população.**

Nesse contexto, atualmente, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania conta com a Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Lei nº 14.600/23 e Decreto nº 11.341/23), ao passo que a sociedade civil conta com representantes membros dos Conselhos de Defesa de Direitos da Pessoa com Deficiência em nível federal, estadual e municipal, de forma a exercer o controle social das políticas públicas nesse âmbito.

É o que detalham Ana Paula Crosara de Resende e Idari Alves da Silva em comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento editado pela Presidência da República:

“Essa é uma parte do texto da Convenção muito importante para o mundo das pessoas com deficiência, já que trata de mecanismos de controle social e monitoramento da aplicação da Convenção.

Prevê que haja nos Estados partes – que você deve entender como governos – em todos os níveis, órgãos destinados à proposição e execução de políticas públicas para as pessoas com deficiência. Tudo para que exista a possibilidade de adoção de medidas adequadas a respeito do assunto, em diferentes setores, e de forma coesa.

Mas, além dessa possibilidade de coordenação estatal,

também determina que hajam mecanismos independentes, em âmbito nacional, para promover, proteger e monitorar a aplicação da presente Convenção, tanto por pessoas individuais quanto por organizações de pessoas com deficiência.

Os instrumentos de governo e os mecanismos de controle social da própria população são possibilidades distintas, uma vez que os primeiros estarão normalmente priorizando as ações de quem está no poder e venceu as eleições e os segundos são legítimos para fiscalizar a legalidade e a implementação de políticas públicas para que prevaleça o bem-estar da população, independentemente de quem ganhou as eleições.

**Dentre vários instrumentos existentes como ações judiciais – individuais e coletivas –, representações ao Ministério Público, campanhas educativas, articulações sociais e políticas, audiências públicas, conferências e outras discussões, para possibilitar ao povo o exercício de seu poder, queremos destacar os Conselhos de Defesa de Direitos a nível federal, estadual e municipal, para focar nossos comentários relativos ao controle social instituído pelo artigo 33 da Convenção.**

**Eles devem ser criados por lei, ser democráticos, com a maior autonomia possível, paritários ou com quórum qualificado, deliberativos e fiscalizadores das políticas públicas; sem essas características básicas, será quase impossível atingir o controle social.**

O papel desses conselhos deve ser simultaneamente crítico e propositivo; devendo ter capacidade de encontrar problemas, apontá-los e ao mesmo tempo mostrar as possíveis soluções para o caso, transformando-as em diretrizes para políticas públicas. Por isso, a importância da composição de um conselho tanto por parte dos membros representantes dos governos quanto daqueles que representam a sociedade civil organizada.

(...)

Os governos querem e necessitam de resultados positivos de suas gestões. Por outro lado, as pessoas com deficiência necessitam de melhorias contínuas na qualidade de vida. É papel dos conselhos encontrar soluções que sejam possíveis, dentro até mesmo das propostas do governo, para atingir seus objetivos. Isto 'força' os governantes a ouvirem os conselhos antes de tomar uma decisão política sobre o segmento, para então, partir para a ação.

As parcerias são importantes e os conselhos podem e devem ser parceiros dos governantes e das entidades de classes organizadas, quando possível. Porém, não se pode perder de vista a sua responsabilidade, já que passa a ser a voz de seus representados. Quando, entretanto, o conselho não faz jus ao poder que lhe foi confiado, deve ser rapidamente denunciado aos órgãos competentes para que sejam tomadas as devidas providências e façam cumprir os seus objetivos legais.

E até mesmo para isso, a Convenção ainda previu que a sociedade civil deve ser envolvida Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tanto através de pessoas com deficiência de forma individual, quanto pelas organizações representativas, em todos os níveis do processo de monitoramento, visando a participação plena e uma efetividade das regras acordadas na Convenção, para que elas sejam partes integrantes da vida diária da população” (**A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência comentada**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Presidência da República, p. 107-110).

Tendo sido criado por meio do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, como órgão ligado ao Ministério da Justiça, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência passou a constar da organização da Presidência da República e dos ministérios pela Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, vinculando-se à então Secretaria Especial dos Direitos Humanos, ao lado de outros órgãos similares, como o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso.

Mediante a MP nº 483/10, convertida na Lei nº 12.314, de 19 de agosto de 2010, o órgão teve suas terminologias adequadas à Convenção internacional, passando a denominar-se Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Em 2019, passou a integrar o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (**vide** Lei nº 13.844/19, resultante da conversão da MP nº 870/19, e Decreto nº 10.177/19). Atualmente, como se viu, o conselho em questão integra o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (**vide** Lei nº 14.600/23 e Decreto nº 11.341/23).

São as seguintes as competências do órgão de acordo com o Decreto

“Art. 2º Ao Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência compete:

I - **acompanhar a implementação** da Política Nacional para a Inclusão da Pessoa com Deficiência; (Redação dada pelo Decreto nº 10.841, de 2021)

II - **acompanhar o planejamento** e avaliar a execução das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer, política urbana, reabilitação e outras políticas relativas à pessoa com deficiência;

III - **acompanhar a elaboração e a execução** da proposta orçamentária do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, de modo a sugerir as modificações necessárias à consecução da Política Nacional para a Inclusão da Pessoa com Deficiência;

IV - **formular propostas** sobre a efetivação do sistema descentralizado e participativo de defesa dos direitos da pessoa com deficiência;

V - acompanhar e apoiar as políticas e as ações dos Conselhos de Direitos da Pessoa com Deficiência no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VI - **propor a elaboração** de estudos e pesquisas que objetivem a melhoria da qualidade de vida da pessoa com deficiência;

VII - **propor e incentivar** a realização de campanhas com vistas à promoção dos direitos da pessoa com deficiência e à prevenção das causas que levam à deficiência;

VIII - **avaliar e manifestar-se sobre** o plano de ação anual da Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos;

IX - **acompanhar o desempenho** dos programas e projetos da política nacional para inclusão da pessoa com deficiência por meio de relatórios de gestão;

X - **indicar as medidas a serem adotadas**, no território nacional, nos casos de requerimentos, denúncias e reclamações formuladas por qualquer pessoa ou entidade, quando ocorrer ameaça ou violação aos direitos da pessoa com deficiência, assegurados pela Constituição, pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, pela Lei nº 13.146, de

6 de julho de 2015, e pelas demais legislações aplicáveis;

XI - **participar do monitoramento** da promoção, da proteção e da implementação no País da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, da Lei nº 13.146, de 2015, e das demais legislações aplicáveis; e

XII - realizar, com o apoio do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, a cada quatro anos, a Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, observada a disponibilidade orçamentária e financeira e o disposto em ato do Ministro de Estado do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.”

Verifica-se, assim, que, embora sua existência seja anterior à ratificação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência pelo Brasil, **o CONADE atua efetivamente como mecanismo independente previsto no diploma internacional, exercendo a função de promover, proteger e monitorar sua implementação.**

### **2.3 Da inconstitucionalidade do processo seletivo para a escolha dos representantes da sociedade civil no CONADE**

Extraí-se da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência que a característica fulcral do CONADE, ou seja, aquela que se mostra essencial para a execução das finalidades do órgão, é seu **caráter de mecanismo independente**. E não poderia ser diferente, considerando-se sua função de proteger e **monitorar o cumprimento do diploma internacional pela Administração Pública, a qual carece de uma atuação, além de propositiva, crítica e fiscalizadora, cuja consecução afasta a possibilidade de qualquer ingerência unilateral por parte da estrutura estatal à qual se vincula.**

Como se vê, não cabe ao CONADE meramente chancelar a atuação da Administração Pública no que se refere às políticas públicas para as pessoas com deficiência, competindo-lhe também empreender uma relação dialógica e dialética com o trabalho dos órgãos governamentais nesse campo, tendo em vista o melhor interesse da sociedade.

Portanto, **não parece se coadunar com o ordenamento constitucional a previsão de que a escolha dos membros do Conselho se dará por “processo seletivo”, considerando que não se trata aqui da melhor escolha para a Administração, de acordo com sua conveniência e discricionariedade, mas da implementação de mecanismos de participação e representação da sociedade civil, a quem é dado exercer o**

**controle social das políticas públicas.**

A independência do CONADE se expressa, também, em sua **composição paritária**, pela qual a Administração Pública atua como votante, com igualdade numérica em relação à sociedade civil, ou seja, sem ascendência em relação aos demais componentes no que se refere às deliberações do órgão.

Nesse sentido, **estando representada por integrantes de órgãos governamentais no CONADE, é nesta seara em que a Administração pode se imiscuir nos assuntos internos do Conselho.**

Sob essa lógica, tampouco se justifica a previsão do edital relativa à restrição do universo de votantes nas eleições de conselheiros do CONADE, por configurar verdadeira interferência da Administração no processo eleitoral do órgão.

Destarte, parece sintomática a manifestação de 2022 do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (e-doc. 19), cuja estrutura básica abrangia, na época, o CONADE, por buscar justificar uma ingerência no processo de escolha dos representantes da sociedade civil. Vejamos:

“[A] composição dos conselhos de política pública é, essencialmente, decisão político/técnica, cabendo à Administração definir a melhor forma de ouvir a sociedade e a forma de escolha dos representantes sociais que devem ter assento nos conselhos, considerando sua utilidade/necessidade, possibilidades técnicas e logísticas, custos etc” (e-doc. 19, fl. 4).

Considerando-se que o CONADE integra a estrutura de ministério (atualmente, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania; na época do ajuizamento da ação, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos), é certo que haverá, relativamente à Administração Pública, um espaço para regular o funcionamento do órgão, **desde que não vulnere seu caráter independente e a possibilidade de participação efetiva da sociedade civil**, expressamente garantidos pelo texto da Convenção internacional.

Assim, por óbvio, o CONADE não é dotado de uma independência absoluta, mas, **sob um aspecto teleológico, é possível afirmar que a Administração Pública estará invadindo o espaço de deliberação do órgão quando adotar medidas que possam interferir em sua finalidade última, qual seja, promover, proteger e monitorar o cumprimento da**

**Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com a devida autonomia e isenção.**

Nesse sentido, quando dotados de razoabilidade e proporcionalidade, o estabelecimento de critérios ou categorias nas quais as entidades representantes da sociedade civil possam concorrer a uma vaga no Conselho não parecem contrariar frontalmente o caráter independente do mecanismo, tratando-se de medidas tomadas pela Administração para organizar a estrutura do colegiado e de garantir a formação de uma representatividade adequada.

Por outro lado, **qualquer previsão normativa que conceda à Administração a capacidade de selecionar os representantes da sociedade civil que compõem o CONADE coloca em xeque o exercício independente das atividades desses representantes, visto que eles podem estabelecer um contraponto ao direcionamento dado pelos órgãos governamentais às políticas públicas para pessoas com deficiência.**

Como se viu, a participação da sociedade civil na formulação de políticas públicas não é mera liberalidade da Administração Pública, tendo o ordenamento constitucional optado expressamente por uma dimensão participativa nessa seara.

E pouca diferença faz o fato de que o edital do processo seletivo prevê uma fase na qual as entidades representantes da sociedade civil seriam eleitas. Isso porque, embora a validade do edital se exauria com a realização do processo seletivo, **o decreto impugnado continua autorizando, de forma genérica, que a Administração Pública promova a escolha dos representantes da sociedade civil no CONADE.**

No julgamento da ADPF nº 622/DF, Rel. Min. **Roberto Barroso**, este Supremo Tribunal assentou a importância da participação da sociedade civil na formulação de políticas públicas.

A impugnação dizia respeito ao Decreto nº 10.003/19, que havia alterado as normas sobre a constituição e o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA). Entre as alterações efetuadas pelo ato normativo estava a **previsão de que as entidades não governamentais que integram o órgão seriam selecionadas mediante processo seletivo.**

Na esteira do voto do Relator, o Plenário considerou que a medida teria concedido ao Poder Executivo a prerrogativa de escolher a composição do CONANDA, o que enfraqueceria a capacidade do órgão de exercer uma atividade de crítica e de controle das políticas públicas no

campo dos direitos das crianças e dos adolescentes. Vejamos trecho do voto de Sua Excelência o Ministro **Roberto Barroso**:

“18. Assim, em primeiro lugar, de acordo com o art. 79 do Decreto nº 10.003/2019, determinou-se que os representantes da sociedade civil não serão mais eleitos em assembleia específica convocada pelo Conanda, como sempre ocorreu, mas serão selecionados pelo próprio Poder Público, por meio de um processo seletivo a ser elaborado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Com base nessas normas, abriu-se caminho para que o Estado estabelecesse requisitos e controlasse os representantes que são ou não elegíveis para o Conselho, com os riscos de um órgão ‘chapa branca’, meramente homologador. Em segundo lugar, recusou-se o custeio do deslocamento de conselheiros que não residissem no Distrito Federal, que, segundo a norma, deverão participar das reuniões por videoconferência (art. 80, § 3º, do Decreto nº 10.003/2019). Naturalmente, os representantes dos Ministérios tendem a residir no Distrito Federal. Ao que tudo indica, portanto, a norma, também nesse ponto, restringe a participação dos representantes da sociedade civil, que geralmente vêm de distintos Estados da federação. Além disso, reduziu-se o número de reuniões do Conselho, de 12 (doze) reuniões anuais para apenas 4 (quatro). Qualquer outra reunião dependerá de decisão discricionária da Ministra da Mulher, Família e dos Direitos Humanos. Por fim, caso haja empate na votação, quem decidirá, com voto de qualidade, será o Presidente do Conselho, selecionado pelo Presidente da República (art. 80, § 2º, do Decreto nº 10.003/2019).

19. Não bastasse o exposto, o decreto em exame dispensou todos os representantes da sociedade civil que detinham mandatos para o biênio 2019-2020, nos termos da Resolução nº 211/2018[16]. É certo que o mandato de 02 (dois) anos encontra-se previsto no Regimento Interno do Conanda, que constitui mero órgão público. Entretanto, foi a própria lei de criação do Conselho que optou por atribuir-lhe autonomia para autorregular-se, em atenção a seu caráter paritário (e de forma a preservá-lo). O respeito aos mandatos de representantes que foram eleitos pelas entidades da sociedade civil, nessas condições, prestigia a ideia de democracia representativa e de paridade na representação. A necessidade de observar o termo de tais mandatos assegura, igualmente, que o Conselho possa

efetivamente desempenhar a missão de controle que lhe foi atribuída e contrariar os interesses que entender que devem ser contrariados. Por outro lado, a súbita interrupção dos mandatos, sem qualquer justificativa, tal como efetivada, não apenas desatendeu tais princípios e comprometeu tal missão de controle, como igualmente inviabilizou o funcionamento do órgão, por falta de membros, em prejuízo à tutela dos direitos de crianças e adolescentes.

20. Em síntese, as medidas promovidas pelo Decreto nº 10.003/2019 acabam por conferir ao Executivo o controle da composição e das decisões do Conanda, o que o neutraliza como instância crítica de controle. Trata-se, portanto, de norma que frustra o comando constitucional que assegurou participação às entidades representativas da sociedade civil na formulação e no controle das políticas públicas para crianças e adolescentes” (DJe de 21/5/21).

O julgado recebeu a seguinte ementa:

“Direito da criança e do adolescente. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Decreto nº 10.003/2019. Composição e funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda. Procedência parcial do pedido. 1. Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais. 2. A estruturação da administração pública federal insere-se na competência discricionária do Chefe do Executivo federal. Entretanto, o exercício dessa competência encontra limites na Constituição e nas leis, e deve respeitá-las. 3. As novas regras que disciplinam o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente - Conanda, a pretexto de regular, frustram a participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução, como exigido pela Constituição. Tais regras contrariam norma constitucional expressa, que exige tal participação, e colocam em risco a proteção integral e prioritária da infância e da juventude (art. 227, caput e § 7º, e art. 204, II,

CF). 4. Ação julgada parcialmente procedente. Tese: 'É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar, dificulta a participação da sociedade civil em conselhos deliberativos'" (ADPF nº 622/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 21/5/21).

Concluo, portanto, pela **inconstitucionalidade do art. 7º do Decreto nº 10.177/19, com a redação conferida pelo Decreto nº 10.812/21 e com sua redação anterior, prevalecendo, quanto ao ponto, o disposto no Regimento Interno do CONADE**, previsto na Resolução nº 35, de 6 de julho de 2005 (e-doc. 5, fl. 38 e seguintes).

**Por arrastamento, são inconstitucionais, também, os editais de processos seletivos que porventura sejam elaborados com fundamento no art. 7º do Decreto nº 10.177/19.**

#### **2.4 Considerações finais**

Registre-se que, embora seja lamentável a exclusão da AMPID e dos conselhos estaduais e municipais do CONADE, não há como se estabelecer, em abstrato, à luz da Constituição, quais órgãos seriam imprescindíveis para o exercício das competências do colegiado. Tendo sido mantida a paridade na composição e, desde que afastada a interferência da Administração Pública na escolha dos representantes da sociedade civil, com a vênua dos que apresentaram argumentos respeitáveis em sentido contrário, entendo que, no ponto, a via do controle concentrado de constitucionalidade não socorre a parte requerente.

No mais, constatada a inconstitucionalidade parcial do ato impugnado, deve-se reconhecer que, de fato, a disciplina vigente acerca do CONADE gera insegurança jurídica aos representantes da sociedade civil, bem como aos destinatários das políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência, que ficam suscetíveis às mudanças implementadas pela Administração Pública Federal mediante atos infralegais.

O efeito da promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi a obrigação de criar mecanismos independentes para promover, proteger e monitorar sua implementação, o que dificilmente será atingido se a existência e o funcionamento do órgão não forem amparados por lei.

Nesse sentido, dentro das balizas do controle concentrado de

constitucionalidade, registro um **apelo ao legislador** para que **estabeleça, em lei, as condições necessárias para o exercício das competências do CONADE, com a segurança jurídica e a independência que o Estado Brasileiro prometeu garantir.**

### **3. Proposta de modulação dos efeitos da decisão**

Não obstante a inconstitucionalidade do art. 7º do Decreto nº 10.177/19, com sua redação original e com a redação conferida pelo Decreto nº 10.812/21, é certo que o artigo em questão produziu efeitos, com presunção de constitucionalidade, até então.

É importante destacar que, com base em tal dispositivo, foi realizado em 2022, nos termos do Editais nºs 27/21 e 2º/22 (e-doc. 29), o processo seletivo do CONADE<sup>1</sup> para o triênio 2022-2025. O processo correu e findou. A atual composição do Conselho<sup>2</sup>, portanto, foi estabelecida à luz daquele artigo inconstitucional e do processo seletivo com base nele realizado. E, evidentemente, diversos atos já foram praticados pelo Conselho.

Considerando esse contexto, mormente o fato de que o triênio em questão está próximo do fim, entendo que a segurança jurídica e o interesse social apontam para a necessidade de modulação dos efeitos da decisão.

Nessa toada, proponho, a título de modulação, que fiquem mantidas, na atual composição do CONADE, até o fim do triênio 2022-2025, as organizações escolhidas com base no referido artigo e que sejam ressalvados dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade todos os atos praticados pelo conselho até o citado marco temporal.

### **4. Dispositivo**

Ante o exposto, após receber a arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação direta de inconstitucionalidade, conheço em parte da ação e, quanto a essa parte, julgo parcialmente procedente o pedido nela contido, **declarando a inconstitucionalidade do art. 7º do Decreto nº 10.177/19 – com a redação conferida pelo Decreto nº 10.812/21**

1 **Vide site** do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE): <https://www.gov.br/participamaisbrasil/conade>. Acesso em: 27 set 2024.

2 Sobre o assunto, **vide** ata da 126ª Reunião Ordinária do CONADE, de 31/3/22. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/atas-de-reunioes5> . Acesso em: 27 set 2024.

**e com sua redação anterior – e, por arrastamento, dos editais de processo seletivo elaborados com fundamento nos atos invalidados.**

Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento:

“É inconstitucional norma que, a pretexto de regulamentar a participação da sociedade civil no Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE), acaba por a dificultar”.

Proponho, ainda, a modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo que (i) ficam mantidas na atual composição do CONADE, até o fim do triênio 2022-2025, as organizações escolhidas à luz do art. 7º do Decreto nº 10.177/19, com a redação conferida pelo Decreto nº 10.812/21 e com a redação anterior; e (ii) ficam ressalvados dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade todos os atos praticados pelo Conselho até o citado marco temporal.

É como voto.