



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

JEAN VICTOR DA SILVA CARNEIRO

**TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA
RESERVA DO POSSÍVEL: ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**

FORTALEZA

2022

JEAN VICTOR DA SILVA CARNEIRO

TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA
RESERVA DO POSSÍVEL: ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Profa. Me. Fernanda Cláudia
Araújo da Silva

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C289t Carneiro, Jean Victor da Silva.
TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA RESERVA DO POSSÍVEL : ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ / Jean Victor da Silva Carneiro. – 2022.
88 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Me. Fernanda Cláudia Araújo da Silva.

1. Pessoas com deficiência. 2. Reserva do possível. 3. Dignidade humana. 4. Direitos sociais. 5. Jurisprudência. I. Título.

CDD 340

JEAN VICTOR DA SILVA CARNEIRO

TUTELA JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA
RESERVA DO POSSÍVEL: ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: 14/06/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Antonio Alex Dayson Tomaz
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por representar meu refúgio e fortaleza nos momentos mais difíceis, e pelas bênçãos constantes em minha vida.

Aos meus pais, Jean Ricardo e Sheila, de quem tanto me orgulho e que sempre se esforçaram para que eu alcançasse meus objetivos e incentivaram a busca pelo conhecimento, e ao meu irmão Mateus, com quem pude compartilhar diversos momentos vividos durante a graduação.

Aos demais familiares, especialmente minha avó Maria José, por todo o apoio e inspiração de vida.

À minha orientadora, Professora Fernanda Cláudia, pela orientação preciosa e disponibilidade em responder todos os meus questionamentos durante a pesquisa

Aos meus amigos do grupo EQUIPE ALMOÇO/INSTA, Rhamanda, Liana, Caio e Luis Fernando, amizade valiosa que nasceu em almoços na cantina do Tio Odir e tornaram esses cinco anos muito mais leves e prazerosos. Minha experiência na FADIR não teria sido a mesma sem vocês.

Aos meus amigos Neto, João Vito, Bella, Ruth, Eric, Layessa e Ariel, com quem também tive o prazer de compartilhar momentos e situações de vida durante esse período, e agora para a vida.

Aos membros da banca, Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior e Antonio Alex Dayson Tomaz, pela disponibilidade em avaliar este trabalho e pelas proveitosas contribuições.

Ao Ministério Público do Estado do Ceará, instituição onde estagiei por dois anos, na Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso, e adquiri um grande conhecimento profissional e humano.

À Raquel, com quem pude compartilhar meus dois anos de estágio, e que me proporcionou uma amizade engrandecedora, e aos demais amigos de trabalho do NUPID.

À Universidade Federal do Ceará, instituição de ensino que contribuiu para minha formação profissional e proporcionou o surgimento de muitas amizades.

A todos que de alguma forma contribuíram para o encerramento desse ciclo.

Deve-se ter em mente que as pessoas com deficiência não podem ser vistas como objetos de investigação ou meros problemas sociais a serem “(re)avaliados”. São sujeitos de direitos integrantes de uma coletividade não uniforme, porquanto composta de traços diferenciados que correspondem a tipos distintos de deficiência existentes neste universo (física, mental, intelectual e sensorial). (MADRUGA, 2021, livro eletrônico)

RESUMO

Atualmente, a abordagem dos direitos das pessoas com deficiência é pautada em um modelo social de direitos humanos, especialmente após a aprovação de alguns documentos legislativos importantes para essa modificação. Dentre estes, destacam-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão e a Constituição brasileira de 1988, normas exploradas no primeiro capítulo. A prestação de direitos sociais envolve diretamente a implementação de políticas públicas, o que carece de dotação orçamentária para tal. Nesse sentido, a impossibilidade econômica é frequentemente alegada pelo Estado, como limitação à implementação de direitos fundamentais, especialmente em seu aspecto prestacional. Todavia, a alegação da reserva do possível é minimizada pela garantia do mínimo existencial, que decorre justamente da dignidade da pessoa humana. Dando seguimento, o presente trabalho analisa justamente a relação entre a prestação de direitos sociais das pessoas com deficiência, tendo em vista a existência de um compromisso estatal com a inclusão social, e a judicialização desses direitos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Para atingir tal objetivo, a metodologia utilizada é a pesquisa qualitativa e bibliográfica, principalmente por meio de livros, artigos e decisões judiciais. Ao final da pesquisa, restou evidente que o tribunal estadual acompanha a jurisprudência de tribunais superiores, o que revela um compromisso do Poder Judiciário com a efetivação de direitos fundamentais. Apesar disso, foi possível inferir que a presença de uma interdisciplinaridade e a participação de outros órgãos públicos podem auxiliar na especificação e qualidade técnica do provimento jurisdicional pleiteado.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Reserva do possível. Mínimo existencial. Dignidade humana. Direitos sociais. Jurisprudência.

ABSTRACT

Currently, the approach to the rights of people with disabilities is based on a social model of human rights, especially after the approval of some important legislative documents for this modification. Among these, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the Brazilian Law of Inclusion and the Brazilian Constitution of 1988 stand out, norms explored in the first chapter. The provision of social rights directly involves the implementation of public policies, which lacks budget allocation for this. In this sense, the economic impossibility is often claimed by the State, as a limitation to the implementation of fundamental rights, especially in its instalment aspect. However, the allegation of the reserve of possible is minimized by the guarantee of the existential minimum, which stems precisely from the dignity of the human person. Following up, the present work analyzes the relationship between the provision of social rights of people with disabilities, considering the existence of a state commitment to social inclusion, and the judicialization of these rights within the scope of the Court of Justice of the State of Ceará. To reach this goal, the methodology used is qualitative and bibliographic research, mainly through books, articles and judicial decisions. At the end of the research, it was evident that the state court follows the jurisprudence of higher courts, which reveals a commitment of the Judiciary to the realization of fundamental rights. Nevertheless, it was possible to infer that the presence of interdisciplinarity and the participation of other public bodies can help in the specification and technical quality of the requested jurisdictional provision.

Keywords: People with disabilities. Reserve of possible. Existential minimum. Human dignity. Social rights. Jurisprudence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato de Disposições Constitucionais Transitórias
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LIBRAS	Língua Brasileira de Sinais
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
LDB	Lei de Diretrizes e Bases da Educação
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
PPA	Plano Plurianual
PCD	Pessoa com deficiência
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJCE	Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	PANORAMA ATUAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	14
2.1	Perspectiva histórica dos direitos das pessoas com deficiência: da fase de extermínio ao modelo social	14
2.2	Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência: adoção de um modelo social de direitos humanos	21
2.3	Direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico constitucional	25
2.4	Aspectos gerais da Lei Brasileira de Inclusão	28
3	ANÁLISE DA RESERVA DO POSSÍVEL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO LIMITADOR DE SUA ALEGAÇÃO	32
3.1	A Reserva do possível e as limitações orçamentárias	32
3.1.1	<i>Origem</i>	32
3.1.2	<i>Conceito e perspectiva da doutrina brasileira</i>	34
3.1.3	<i>Jurisprudência pátria e mitigação da reserva do possível</i>	37
3.1.4	<i>Orçamento público e políticas públicas</i>	40
3.1.4.1	<i>Atuação do Poder Legislativo e orçamento público</i>	40
3.1.4.2	<i>Atuação do Poder Executivo e políticas públicas</i>	42
3.2	A Dignidade da pessoa humana	43
3.2.1	<i>Garantia do Mínimo existencial como decorrência da dignidade humana</i>	49
3.2.2	<i>Dignidade humana da pessoa com deficiência</i>	53
4	JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E RESERVA DO POSSÍVEL	57
4.1	Direitos sociais	57
4.1.1	<i>Histórico da constitucionalização</i>	57
4.1.2	<i>Aspectos constitucionais e doutrinários</i>	59
4.1.3	<i>Dimensão: prestacional ou direito de defesa?</i>	62
4.1.4	<i>Judicialização de direitos sociais</i>	64
4.2	Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará	67
4.2.1	<i>Direito à educação</i>	67
4.2.2	<i>Direito à saúde</i>	70
4.2.3	<i>Direito ao trabalho e tratamento isonômico</i>	74

4.2.4	<i>Acessibilidade</i>	75
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	80
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82

1 INTRODUÇÃO

A presença das pessoas com deficiência na sociedade é algo inegável desde a Antiguidade, todavia o tratamento direcionado a essas pessoas durante a história da humanidade foi majoritariamente de exclusão e estigmatização. A partir do momento em que questões relacionadas aos direitos humanos passaram a ser discutidas a nível internacional, começaram a surgir também reivindicações específicas relacionadas aos direitos das pessoas com deficiência. A partir dessas reivindicações, importantes documentos legislativos foram aprovados ou incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, dando origem a um arcabouço normativo detalhado e aprimorado, dentre os quais é possível citar a Constituição Federal, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei Brasileira de Inclusão.

Além das normas originárias, a CRFB/88 também pode ser complementada por tratados internacionais de direitos humanos, internalizados por meio de um rito específico previsto no art. 5º, §3º, que é o caso da referida convenção internacional mencionada. Desse modo, é inquestionável que, atualmente, o Brasil dispõe de um regramento constitucional específico para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Ademais, de maneira a ratificar o compromisso internacional assumido por meio da assinatura do tratado, foi aprovada a Lei nº 13.416/2015, a qual estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Portanto, tanto no plano constitucional como o infraconstitucional, o Brasil assumiu um compromisso de promover a inclusão social das pessoas com deficiência, por meio de uma série de ações voltadas à promoção da igualdade de oportunidades. Em vista disso, existe a necessidade de que o Estado, por meio da máquina pública, atue de modo a garantir que esses mandamentos norteadores sejam devidamente cumpridos.

Dito isso, no que diz respeito especificamente à Constituição Federal de 1988, é inegável que esta possui um forte aspecto programático na medida em que veicula um amplo rol de direitos sociais, inclusive inseridos no campo de direitos fundamentais por opção do constituinte. Ainda que não sejam exclusivamente prestacionais, os direitos sociais possuem um marcante aspecto de atuação positiva por parte do Estado, especialmente na realidade brasileira de desigualdade social e de pessoas em situação de vulnerabilidade e hipossuficiência. Portanto, assim como falado quanto às normas de inclusão, os direitos sociais deverão ser devidamente efetivados pelo ente estatal, o que ocorre, dentre outras maneiras, por meio da

implementação de políticas públicas, campo com atuação proeminente do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

Sucedese que, mesmo com a previsão constitucional de direitos sociais, e da necessidade de atuação estatal, a inércia do poder público ainda é uma questão persistente no país. Dada a fundamentalidade dos direitos sociais e a omissão inconstitucional, a estagnação do Estado prestacional dá ensejo à judicialização de demandas, o que envolve atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas e, conseqüentemente, a ingerência em atividades que competem a outros poderes da nação. Nesse ínterim, não se pode olvidar que o ordenamento jurídico brasileiro internaliza as noções teóricas de mínimo existencial e da reserva do possível. Em suma, por um lado existe a necessidade de um provimento jurisdicional favorável à prestação de um direito fundamental, e do outro, a Administração Pública revela a incapacidade de arcar com o ônus orçamentário da prestação individual, tendo em vista que a previsão orçamentária já foi aprovada em lei.

Desse modo, surge o questionamento sobre a relação entre essas concepções e os direitos sociais de pessoas com deficiência, especialmente no que diz respeito a casos práticos judicializados. Levando em consideração a relevância da pauta da inclusão social e da dignidade humana da pessoa com deficiência, este trabalho tem o objetivo geral de analisar como o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará já decidiu nas situações envolvendo o conflito entre a prestação de direitos sociais das pessoas com deficiência e a reserva do financeiramente possível, tendo em vista que a jurisprudência dos tribunais superiores considera que alegação de insuficiência financeira por parte do ente federativo não pode ter o condão de impedir a efetivação de direitos fundamentais, especialmente no que se refere ao mínimo existencial.

Dessa maneira, a partir de pesquisa qualitativa e bibliográfica, por meio de livros, relatórios estatísticos, artigos, monografias, teses, leis e jurisprudência, os objetivos específicos deste trabalho foram explorados em três partes. Primeiramente, analisa-se a caminhada histórica dos direitos das pessoas com deficiência, os modelos de abordagem e algumas das principais legislações atuais a respeito da temática. No segundo capítulo, a reserva do possível é abordada enquanto elemento limitador da prestação de direitos, juntamente com a dignidade humana e o mínimo existencial, como elementos mitigadores da alegação de indisponibilidade de recursos. Por fim, faz-se uma análise dos direitos sociais por uma perspectiva da doutrina nacional e são explanadas algumas decisões do TJCE envolvendo a reserva do possível e direitos das pessoas com deficiência.

2 PANORAMA ATUAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Atualmente os direitos das pessoas com deficiência são abordados sob a perspectiva do modelo social, baseado na inclusão, na igualdade e no reconhecimento das barreiras que dificultam a inclusão no âmbito da coletividade. No Brasil, esse giro de percepção foi marcado pela internalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com status jurídico de emenda constitucional e pela promulgação da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), Lei nº 13.146/2015, em nível infraconstitucional, bem como por disposições constitucionais esparsas. Todavia, é inquestionável que até o reconhecimento dessas pessoas como sujeitos de direitos, o pensamento que perdurou por séculos foi o de isolamento e discriminação, chegando até mesmo ao extermínio.

2.1 Perspectiva histórica dos direitos das pessoas com deficiência: da fase de extermínio ao modelo social

Historicamente, o tratamento político-social direcionado às pessoas com deficiência foi baseado no isolamento e na estigmatização de suas características. Nessa perspectiva, durante muito tempo houve a prevalência do regime segregacionista e preconceituoso que invisibilizava os anseios sociais das pessoas com deficiência, de modo que a construção de um ideal de igualdade e inclusão remonta ao final do século XX, quando questões relacionadas aos direitos humanos já estavam sendo amplamente discutidas desde o final da Segunda Guerra Mundial.¹

Em vista disso, de modo a compreender a caminhada histórica dos direitos das pessoas com deficiência, os doutrinadores, como é o caso de Flávia Piovesan e Joyceane Bezerra de Menezes, dividem esse período em diferentes fases, cada uma marcada por especificidades. Além disso, a abordagem dos direitos das pessoas com deficiência ocorreu de

¹ PEREIRA, Jaqueline de Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. Trajetória histórico social da população deficiente:: da exclusão a inclusão social. **SER Social**, [S. l.], v. 19, n. 40, p. 168–185, 2017. DOI: 10.26512/ser_social.v19i40.14677. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/14677. Acesso em: 27 fev. 2022.

acordo com diferentes modelos ao longo da trajetória histórica. Sobre essas divisões, é importante ressaltar que são duas perspectivas distintas e autônomas. Ou seja, embora as características de um determinado modelo se adequem a um dos períodos históricos, ele não será necessariamente pertencente àquele momento específico, pois a divisão não é forçosamente sequencial em aspectos cronológicos.²

Inicialmente, no que tange aos modelos, Menezes, Menezes e Menezes afirmam que se dividem em três: o da prescindência, o modelo médico e o social³. O primeiro apresenta uma inequívoca conotação de cunho religioso, visto que associa a deficiência como uma consequência divina, e se divide em eugênico, direcionado à eliminação dessas pessoas, e o de marginalização, pelo qual as pessoas com deficiência eram afastadas e rejeitadas pelo meio social. O modelo médico revela que a existência da deficiência provém de causas biológicas e, nesse sentido, propõe o tratamento dessas pessoas, o que foi benéfico até certo ponto. Já o modelo social representa uma mudança de paradigma ao permitir a conexão dos direitos das pessoas com deficiência aos direitos humanos, dando-lhes o devido reconhecimento da dignidade humana.⁴

Com relação às fases, Flávia Piovesan afirma que os direitos das pessoas com deficiência foram construídos em quatro fases: a fase da intolerância, marcada por uma visão predominantemente religiosa; uma fase de invisibilidade das pessoas com deficiência; a fase assistencialista, marcada principalmente pelo movimento médico, que, apesar de algumas contribuições na área, recebeu muitas críticas pelo tratamento direcionado às pessoas com deficiência como sujeitos a serem “reparados”; por fim, uma quarta e última fase que leva em consideração os direitos humanos do público, através de legislação internacional, constitucional e infraconstitucional.⁵

Ainda sobre o assunto, Vitor Almeida faz uma divisão semelhante, porém com nomenclaturas diferentes, visto que estabelece que a formação histórica dos direitos das pessoas

² ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2019. p. 32.

³ Vitor Almeida estabelece uma divisão semelhante com nomenclaturas ligeiramente diferentes. Nesse sentido, o autor nomeia os modelos de abordagem como modelo moral, modelo médico ou reabilitador e modelo social. Cf. nota 4. p. 103 e 104.

⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista de Direitos Fundamentais: Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, 30 dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v17i2.860>. Acesso em: 08 mar. 2022.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

com deficiência passou pela fase de extermínio, uma fase chamada de caridade, a fase da institucionalização, seguida pela fase da inclusão. Além disso, o autor enfatiza que tais fases “não são lineares” e ressalta a existência de fases de transição entre as quatro fases principais, visto que, como é de se esperar, os aspectos específicos de cada fase não passaram por uma mudança abrupta, mas sim gradual.⁶ No que tange ao período da Antiguidade, o autor observa de forma categórica que:

A antiguidade observou forte rejeição social às pessoas que apresentassem alguma deformidade física ou mental. Nas cidades-estados gregas, o infanticídio se demonstra como forte indicativo de combate à deficiência por meio do extermínio daqueles que não nascessem de acordo com o perfil para se tornarem grandes guerreiros.⁷

É perceptível, desse modo, que a visão predominante nesse período era a de que a pessoa com deficiência representaria uma forma de “retrocesso social”, o que dá ensejo à titulação do momento como fase do extermínio. Por uma perspectiva contemporânea, é inegável que se trata de uma concepção discriminatória, mas que prevalecia na época, de modo que também se evidencia a partir da leitura de obras clássicas. Ao tratar sobre o modo de criação dos filhos no Livro Quarto de “A Política”, Aristóteles faz a seguinte recomendação:

Quanto a saber quais os filhos que se deve abandonar ou educar, deve haver uma lei que proíba alimentar toda criança disforme. Sobre o número de filhos (porque o número de nascimentos deve sempre ser limitado), se os costumes não permitem que sejam abandonados, e se alguns casamentos são tão fecundos que ultrapassam o limite fixado de nascimentos, é preciso provocar o aborto antes que o feto receba animação e vida. Com efeito, só pela animação e pela vida se poderá determinar se existe ou não existe crime.⁸

Portanto, o destino da criança “disforme” se resumia a duas possibilidades distintas, mas que representavam uma verdadeira tentativa de eliminação, o abandono ou o aborto, desde que antes do momento mencionado de animação e vida. Considerando o direcionamento estabelecido em relação aos nascituros e aos recém-nascidos, é evidente que o tratamento social direcionado as demais pessoas com deficiência era de segregação e isolamento, de modo a afastá-las do meio social. Nas antigas cidades-Estado da Grécia Antiga por exemplo, especialmente Esparta, havia um forte incentivo à formação de guerreiros, de maneira que o

⁶ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2019. p. 32.

⁷ *Id.*, *Ibid.*, *loc. cit.*

⁸ ARISTÓTELES. **A Política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. p. 174.

nascimento de crianças com deficiência não representavam o interesse estatal, dando ensejo a esse extermínio bem como à segregação dos demais.

Maria Lucia Santos enfatiza o tratamento direcionado a esse público no período da Antiguidade, inclusive com supedâneo legal, e observa que em um momento posterior com o advento do cristianismo no Império Romano, houve um recrudescimento dessa noção de que as pessoas com deficiência deviam ser eliminadas e extirpadas do convívio social, em virtude da história de Jesus, o qual pregava a filiação divina dos homens.⁹ Tal observação é evidente até mesmo em algumas passagens bíblicas, no entanto, muito embora tenha ocorrido a difusão dessa noção pela ética cristã, ainda prevalecia uma visão discriminatória das pessoas com deficiência, uma vez que a conquista de direitos pelo público ocorreu séculos depois.

No período da Idade Média, situado entre os séculos V e XV, é sabido que houve uma forte influência da Igreja Católica em diversos campos, como o social, o político, o econômico e o científico. Nessa perspectiva, a existência das deficiências passou a ser associada a um profundo aspecto religioso, visto que, em determinados casos, era considerada como uma espécie de castigo divino, até mesmo decorrente de pecados cometidos em outras gerações. Almeida acrescenta que houve uma verdadeira espiritualização da existência da deficiência, de forma que poderia ser concebida por um viés espiritual ou metafísico.

Nesse quadrante, a deficiência era considerada uma benção divina, que poderia ser acrescida do dom da vidência ou do milagre da cura, mas sempre tida como diferente, anormal, fruto de pecado. Na concepção metafísica, imputava-se o nascimento de pessoa com deficiência como castigo divino, sendo encaradas como terríveis consequências das condições da alma, relacionadas à impureza e ao pecado.¹⁰

Evidencia-se, conseqüentemente, a mescla equivocada de questões religiosas e individuais, estritamente relacionadas à ocorrência de deficiências, de maneira a empregar uma visão reducionista de que essas pessoas haviam sido abençoadas com dons ou castigadas. Novamente, a perspectiva coletiva dominante era a de que essas pessoas eram “diferentes”, e essa diferença implicava diretamente em um afastamento do contato com a população. Por conseguinte, mesmo com um significativo lapso temporal desde a antiguidade até o fim da Idade Média, não houve uma modificação expressiva no contexto de vida das pessoas com

⁹ SANTOS, Maria Lucia Ribeiro dos. **A eficácia da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Sergipe, p. 27 e 28.

¹⁰ ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2019, p. 43.

deficiência. Algumas mudanças começaram a ocorrer no período posterior, mas ainda a permanência de uma noção excludente dessas pessoas.

A Idade Moderna, marcada principalmente pelo período do Renascimento, trouxe à tona diversas questões relacionadas ao humanismo, permitindo uma mudança da visão de mundo predominante, que deixou de ter o foco principal em aspectos de religião e se direcionou em relação à compreensão do ser humano. Santos afirma que houve uma “lenta alteração sociocultural”, principalmente em virtude da ruptura com o pensamento hegemônico no período imediatamente anterior, contudo, a autora observa que a cultura da discriminação ainda marcava presença na sociedade e observa que:

Nesse contexto, a prática do assassinato das pessoas com deficiência, deixou de existir no período renascentista e reforçaram o pensamento de que era necessário voltar um maior cuidado para com esse grupo. Apesar dos avanços, as pessoas com deficiência continuavam sobrevivendo de caridades ou eram escondidas em suas moradias por seus familiares que, por vergonha, isolavam-nas da sociedade.¹¹

Com a Revolução Francesa, o declínio dos regimes absolutistas e a ascensão do Iluminismo, tem início a Idade Contemporânea, período também conhecido como Século das Luzes e marcado por profundas inovações científicas e filosóficas, bem como pelo foco no antropocentrismo e no racionalismo, ou seja, na figura do homem e da razão. Além dos aspectos já mencionados, uma das principais reivindicações da época consistiu justamente no reconhecimento de direitos e liberdades individuais, baseando-se nos ideais norteadores de liberdade, igualdade e fraternidade. Tal requisição possui expressiva referência na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a qual estabelece em seu artigo 1º que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”¹².

Não obstante houvesse a previsão geral de igualdade e liberdade para todos, a realidade de repressão social das pessoas com deficiência ainda se fazia presente. Conforme explanado anteriormente, o extermínio dos membros desse grupo felizmente deixou de ser uma prática recorrente, todavia, o desenvolvimento da medicina psiquiátrica favoreceu o desenvolvimento de uma noção dualista entre o normal e o “anormal”, em que este último devia

¹¹ SANTOS, Maria Lucia Ribeiro dos. **A eficácia da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Sergipe, p. 31.

¹² Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 mar. 2022.

ser devidamente tratado, de maneira a se adequar aos padrões de normalidade. Sobre o assunto, Almeida aduz que:

Com o Iluminismo, portanto, fortaleceu-se a divisão entre os loucos e não loucos, aqueles foram silenciados e enclausurados entre os muros dos manicômios, excluídos da sociedade. A nascente medicina psiquiátrica, a partir do século XIX, definiu os limites entre a normalidade e a patologia.¹³

Esse período marca justamente o modelo médico, que encarava a deficiência como algo patológico a ser corrigido ou curado através de tratamentos que, em determinadas circunstâncias, iam de encontro à própria dignidade humana da PCD. Dessa maneira, a ciência, a medicina e inclusive a própria lei legitimavam essa concepção de que esse público deveria ser tratado em virtude de uma condição de deficiência. Elucidando sobre o modelo médico, Menezes, Menezes e Menezes enfatizam que se baseava no fato de que a deficiência ocorria em virtude de causas naturais ou biológicas e que essas pessoas não deviam ser vistas como um “objeto inútil”, mas sim devidamente assistidas pelos recursos médicos disponíveis.¹⁴ A respeito desse momento, Foucault destaca que:

[...] o essencial do movimento que se desenvolve na segunda metade do século XVIII não é a reforma das instituições ou a renovação de seu espírito, mas esse resvalar espontâneo que determina e isola asilos especialmente destinados aos loucos. A loucura não rompeu o círculo do internamento, mas se desloca e começa a tomar suas distâncias.¹⁵

Dentro de um viés assistencialista, a percepção de que essas pessoas deviam ser amparadas é benéfica e representa uma completa mudança, visto que em outras épocas, as pessoas com deficiência chegaram a ser exterminadas da sociedade. Por esse ângulo, a adoção de um modelo médico possibilitou que essas pessoas pudessem ser visualizadas como efetivos sujeitos pertencentes à sociedade, mesmo que de uma forma ainda pouco perceptível. Como um dos ideários centrais da época era justamente o antropocentrismo, o desenvolvimento científico também se manifestou no campo da saúde e da medicina, sendo favorável para o surgimento de uma política de assistencialismo das pessoas com deficiência. Dentre os atores

¹³ ALMEIDA Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2019, p. 44.

¹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista de Direitos Fundamentais: Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, 30 dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v17i2.860>. Acesso em: 08 mar. 2022.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **História da Loucura da Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1978. 608 p. Título do original em francês *Histoire de la Folie à l'Âge Classique*; Tradução de José Teixeira Coelho Neto. p. 423.

que favoreceram essa mudança de paradigma, destaca-se Philippe Pinel, que desenvolveu novos métodos no campo da medicina psiquiátrica. Nesse escopo, Almeida comenta que:

[...] a busca por liberdade e igualdade das pessoas com deficiência não é uma reivindicação recente e nasce no período ápice do modelo médico. Prova disso são as chamadas reformas pinelianas do início do século XIX que visavam a reorganização hospitalar como forma terapêutica para os chamados à época de alienados [...] Philippe Pinel, um dos precursores da psiquiatria contemporânea, influenciado pelos ecos das Revoluções Francesa e Industrial, propõe, embebido dos ideários revolucionários da época, a “liberdade” no hospício, a “igualdade” entre sãos e doentes e a “fraternidade” como filantropia e esclarecimento.¹⁶

Consequentemente, depreende-se que o modelo médico de abordagem permitiu que as pessoas com deficiência pudessem ser finalmente percebidas dentro de uma conjuntura coletiva. Entretanto, por outro lado, não se pode olvidar que a questão central ainda era condizente com uma noção de normal e patológico. Ao invés de a sociedade se adequar ao deficiente, era este quem devia se adequar aos padrões determinados pela coletividade o que, mais uma vez, revela uma visão equivocada e dotada de diversos estereótipos, evidenciando a emergência de um modelo que pautasse a abordagem dos direitos das pessoas com deficiência sob o prisma da realidade social. A respeito disso, Norberto Bobbio comenta sobre um movimento de especificação dos direitos, quando ocorre uma gradativa alocação de quem são, efetivamente, os sujeitos titulares de direitos, e complementa:

Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. Com relação ao gênero, foram cada vez mais reconhecidas as diferenças específicas entre a mulher e o homem. Com relação às várias fases da vida, foram-se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro. Com relação aos estados normais e excepcionais, fez-se valer a exigência de reconhecer direitos especiais aos doentes, aos deficientes, aos doentes mentais, etc.¹⁷

Assim sendo, resta evidente que ainda no século XX, as pessoas com deficiência, apesar de receberem uma assistência digna, ainda eram percebidas como “diferentes”, “anormais”, “loucas”, demonstrando em alguns casos, uma concepção manifestamente patológica. Após o final da Segunda Guerra Mundial e a revelação das atrocidades cometidas durante o conflito, a emergência dos direitos humanos tornou-se uma pauta global. Progressivamente, diferentes grupos sociais foram incorporados a essa noção e, no que se refere

¹⁶ ALMEIDA, A **capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2019, p. 45.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 59.

ao tratamento jurídico público que é objeto deste estudo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, empreendida pela Organização das Nações Unidas, representa um marco na adoção de um novo modelo de abordagem.

2.2 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: adoção de um modelo social

Em consonância com o que foi exposto, é certo afirmar que durante toda a história da humanidade, as pessoas com deficiência sempre estiveram presentes. No decorrer dessa trajetória, o tratamento direcionado a essas pessoas foi de discriminação e exclusão social. A emergência pelo reconhecimento da dignidade humana às pessoas com deficiência culminou na realização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pela ONU, no dia 13 de dezembro de 2006. Esse documento possui uma importância histórica, pois representa a resposta da comunidade internacional face ao necessário reconhecimento de direitos humanos a esse público, bem como igualdade e inclusão. Além disso, é válido ressaltar que a CDPD inaugurou um novo modelo de abordagem dos direitos das pessoas com deficiência: o social.

No Brasil, a referida Convenção e seu Protocolo Facultativo foram inicialmente assinados em Nova York no dia 30 de março de 2007. A ratificação pelo Congresso Nacional ocorreu por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008¹⁸ decorrido pouco mais de um ano após a assinatura. Por fim, os documentos internacionais foram promulgados pelo chefe do Executivo em agosto de 2009, por meio do Decreto nº 6949/2009¹⁹, incorporando a legislação ao ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, cumpre destacar que a Convenção e seu Protocolo Facultativo foram aprovados em conformidade com o art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988²⁰, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, de modo que as previsões possuem *status* jurídico de norma constitucional, visto que foram internalizados como uma emenda, de modo inaugural.

¹⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

²⁰ O art. 5º, § 3º, da CRFB/88 estabelece que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

A integração da CDPD e seu Protocolo Facultativo com *status* de norma constitucional vincula o Estado brasileiro a atuar em prol dos direitos das pessoas com deficiência, visto que o documento passa a integrar o próprio corpo da CRFB/88, a qual deve ser dada máxima efetividade, em acordo com os princípios norteadores da hermenêutica constitucional. Assim, uma das primeiras concepções a ser modificada foi a conceitual, visto que o artigo 1 aduz que “pessoas com deficiência são 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”. Essa modificação é significativa ao estabelecer que as barreiras impedem a absoluta convivência social, uma vez que, como foi visto, o isolamento e a invisibilização sempre foram motivados pelas características individuais das próprias pessoas. No tocante ao aspecto mencionado, o próprio preâmbulo da CDPD reconhece que:

[...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Face ao exposto, a doutrina considera que a CDPD representa um marco na inauguração de um modelo social de abordagem dos direitos das pessoas com deficiência, na medida em que passou a classificá-los como verdadeiros direitos humanos, em um nível internacional. Efetivamente, dentre os princípios norteadores da Convenção estão a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, bem como a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da própria humanidade (artigo 3, itens *c* e *d*). Diferentemente do que ocorria no modelo médico, quando as pessoas com deficiência eram vistas como um público a ser curado, o surgimento de um modelo social possibilitou sua inserção como membros da sociedade. Santos, ao tratar sobre essa modificação de perspectiva, defende que:

O alicerce da consideração da constituição da Convenção Internacional para assegurar os direitos das pessoas com deficiência é no sentido da mudança de passagem do modelo médico e assistencial para um paradigma social dos direitos humanos para essas pessoas. Passado a deficiência de ser um incidente isolado e do indivíduo que deve ser curada com tratamentos médicos para uma perspectiva social em que a deficiência resulta de duas transformações equacionais, quais sejam, “as limitações

funcionais do corpo humano e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo”.²¹

No que diz respeito aos aspectos da igualdade e da não-discriminação, a terceira parte do artigo 5 da CDPD estabelece que um dos objetivos dos Estados partes é justamente a aplicação de medidas direcionadas a permitir uma adaptação adequada do público-alvo, e complementa na quarta parte que essas medidas não serão consideradas discriminatórias, visto que se direcionam ao atendimento de suas peculiaridades e à promoção da igualdade. Nesse aspecto, é evidente que a Convenção busca promover uma igualdade material nos países signatários, o que significa dar tratamento jurídico igual aos iguais, e tratamento desigual aos desiguais, mas na medida de suas desigualdades. Sobre o assunto, Bulos destaca que esse aspecto implica em cumprir esse princípio na realidade, por meio da própria isonomia formal.²²

Além da igualdade em seu aspecto material, o referido dispositivo prevê a mesma em seu sentido formal e proíbe expressamente a não-discriminação, de acordo com a primeira e a segunda parte. Ademais, a primeira parte do artigo 12 veicula uma disposição semelhante.

Artigo 5

1.Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

2.Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

Artigo 12

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

A opção por um modelo social de direitos humanos das pessoas com deficiência, diametralmente oposto à visão reabilitadora, também é inequívoca no tratamento jurídico do direito à saúde no artigo 25. Nesse escopo, os ratificantes devem se comprometer com o gozo pleno do direito à saúde pelas pessoas com deficiência, sem aspectos discriminatórios e de acordo com as especificidades, o que inclui a possibilidade de reabilitação. A proibição de comportamentos segregacionistas se estende aos profissionais da saúde (item *d*), dos serviços de saúde (item *b*), bem como planos de saúde e seguros de vida (item *e*). Tendo como base o

²¹ SANTOS, Maria Lucia Ribeiro dos. **A eficácia da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Sergipe, p. 74.

²² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 561

ideal de igualdade que se pretende adotar, as ações afirmativas direcionadas às específicas também deverão ser adotadas no campo da saúde.

Vale salientar ainda que é garantido o direito à vida a todas as pessoas com deficiência, em conformidade com o artigo 10, o que também implica na adoção de medidas que permitam o seu exercício de maneira plena, de modo a permitir a proteção desse campo fundamental da dignidade da pessoa humana. Consoante apresentado, durante séculos essas pessoas foram tolhidas do acesso a direitos básicos, o que também se aplicava à educação, a qual era inacessível para esse público devido a uma proeminente exclusão social. Em contrapartida, o artigo 24 da CDPD prevê o comprometimento dos assinantes com a promoção de uma educação inclusiva para todos os níveis de ensino, em igualdade de condições com as demais pessoas. Além disso, a aplicação de ações exclusivas para adaptação do ambiente também é prevista, conforme previsto na terceira parte do dispositivo:

3. Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:

- a) **Facilitação do aprendizado do braille**, escrita alternativa, modos, meios e formatos de comunicação aumentativa e alternativa, e habilidades de orientação e mobilidade, além de facilitação do apoio e aconselhamento de pares;
- b) **Facilitação do aprendizado da língua de sinais e promoção da identidade lingüística da comunidade surda;**
- c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social. (grifou-se)

Outro aspecto importante diz respeito à própria acessibilidade, que além de princípio norteador da Convenção (artigo 3, item f), também é prevista pela CDPD no artigo 9, onde é estabelecido que implicará na aplicação de:

Medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural”

Tal previsão ressalta, novamente, a opção da Convenção pela adoção de um modelo social, reconhecendo que a noção de deficiência envolve muito mais fatores sociais e ambientais, do que propriamente individuais. De modo incisivo, Piovesan declara que:

[...] esta mudança paradigmática aponta aos deveres do Estado para remover e eliminar os obstáculos que impeçam o pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades, com autonomia e participação. De “objeto” de políticas assistencialistas e de tratamentos médicos, as pessoas com deficiência passam a ser concebidas como verdadeiros sujeitos, titulares de direitos.²³

Essa concepção mencionada é perfeitamente evidente na relação de princípios norteadores da CDPD. Além da participação plena e aceitação social, o artigo 3 também menciona o respeito pela dignidade, a autonomia e a liberdade para fazer as próprias escolhas, a não-discriminação, igualdade de oportunidades e entre os gêneros, e o respeito pelo desenvolvimento das crianças com deficiência. Destaca-se, nesse aspecto, que todos esses princípios integram o bloco de normas constitucionais do ordenamento jurídico nacional e, conseqüentemente, vinculam a atuação do Estado brasileiro em prol das pessoas com deficiência. No tocante a essa circunstância, Piovesan destaca que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi um importante instrumento para alteração da percepção dessas pessoas.²⁴

2.3 Direitos das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico constitucional

Além da própria Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que integra o bloco normativo constitucional do país por força do art. 5º, § 3º, da CRFB/88, a própria Constituição Federal de 1988 possui uma marcante matriz principiológica no ordenamento jurídico brasileiro. A partir do momento em que determinadas normas de caráter geral foram inseridas em seu texto, existe a necessidade de que o Estado, por meio da máquina pública, atue de modo a garantir que aqueles mandamentos norteadores sejam devidamente cumpridos. Nesse escopo, a CRFB/88 e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias possuem normas originárias direcionadas especificamente à tutela das pessoas com deficiência e contribuem para a sua proteção jurídica.

Previamente, convém mencionar que o termo utilizado pelo Texto Constitucional é “pessoa portadora de deficiência”, e o termo recomendado e adotado na CDPD em 2006 é

²³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁴ *Idem, Ibidem.*

“pessoa com deficiência”. No intuito de trazer exatidão para a explanação, o primeiro termo será adotado somente nos momentos de referência a normas constitucionais originárias²⁵. Dando seguimento, a primeira menção da CRFB/88 às pessoas com deficiência ocorre no art. 7º, inciso XXXI, o qual proíbe discriminações salariais e de critérios de admissão. Esse dispositivo está inserido no capítulo II, do Título II (Direitos e Garantias Fundamentais), relativo aos direitos sociais na seara trabalhista. Sobre o assunto, a nível infraconstitucional, o art. 93 da Lei nº 8.213/91²⁶ trata sobre a reserva de vagas para pessoas com deficiência em postos de trabalho, a qual foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5760 de 2019. Por ocasião do julgamento, o STF estabeleceu que:

A eventual incompatibilidade entre determinadas atividades e certas limitações físicas não justifica a exclusão do trabalho marítimo do alcance da política pública de inclusão social das pessoas com deficiência. A exclusão de postos de trabalho marítimo embarcado do cálculo destinado a apurar o número de vagas destinadas aos deficientes (art. 93 da Lei 8.213/1991) é desprovido de razoabilidade e desproporcionalidade, caracterizando-se como diferenciação normativa discriminatória.²⁷

Não se pode olvidar que a decisão também se coaduna com as previsões da CDPD, com fulcro na promoção de uma igualdade material para as pessoas com deficiência. Nesse sentido, ações direcionadas à inclusão não devem ser vistas como discriminatórias, pois objetivam justamente a eliminação de barreiras sociais. Nesse mesmo sentido, a CRFB/88 dispõe que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão” no art. 37, inciso VIII, evidenciando a implantação da questão inclusiva no quadro de servidores da Administração Pública, de maneira a inserir a pessoa com deficiência no âmbito do trabalho, seja no setor público ou no privado.

No que diz respeito à repartição de competências entre os entes federativos, a atribuição para “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” é comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 23, inciso II, CRFB/88). A própria Constituição Federal estabelece que os entes

²⁵ Foi considerado que o termo “pessoa portadora de deficiência” apresenta uma conotação pejorativa e estigmatizante. Mas essa modificação ocorreu após 1988, ano em que ocorre a promulgação da CRFB/88, motivo pelo qual a Constituição Federal ainda faz referência a essa nomenclatura.

²⁶ Lei nº 8.213/91: Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados... 2%; II - de 201 a 500... 3%; III - de 501 a 1.000... 4%; IV - de 1.001 em diante... 5%.

²⁷ Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

federativos possuem autonomia em suas organizações²⁸, de modo que a previsão de uma competência comum direcionada à pessoa com deficiência amplia a capacidade protetiva da norma e evidencia que a assistência dessas pessoas deve ser fator de interesse nacional, regional e local. Com relação à competência concorrente para legislar sobre a proteção e a inclusão dessas pessoas, esta é reservada à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme previsão do art. 24, inciso XIV. Portanto, as competências legislativas e administrativas relativas a essas pessoas possuem ampla distribuição entre os entes públicos.

No tratamento normativo da Assistência Social, a CRFB/88 estabelece que a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua inclusão à vida comunitária, bem como a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem que não podem promover o próprio sustento estão entre seus objetivos norteadores (art. 203, incisos IV e V). O *caput* do art. 203 esclarece que a assistência social será devidamente prestada a todos que necessitarem, mas há uma proteção específica para PCD, a qual foi regulamentada em nível constitucional pela Lei nº 8.742/93²⁹. A respeito da Educação, a Constituição estabelece o dever estatal e prevê o seguinte:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

O acesso à educação é um direito fundamental básico e, vale ressaltar que o caráter especial do atendimento educacional não deve implicar em tratamentos discriminatórios, mas sim em uma educação inclusiva e que atenda às peculiaridades de cada pessoa. Prosseguindo, em momento anterior à CDPD, a CRFB/88 já havia previsto direcionamento específico para a acessibilidade das pessoas com deficiência ao dispor sobre a necessidade de previsão legal para tratar sobre o acesso adequado em logradouros, prédios, assim como nos transportes coletivos, por força do art. 227, § 2º, da mesma maneira que é previsto no art. 244 da CRFB/88. Nesse escopo, ainda que a previsão não seja tão ampla como a presente na CDPD, é notório que a

²⁸ CRFB/88: Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

²⁹ Lei nº 8.742/1993: Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

previsão de normas direcionadas à acessibilidade no Texto Constitucional emprega um caráter protetivo às pessoas com deficiência.

Por fim, convém mencionar que a CRFB/88 também trata sobre a ordem de preferência no pagamento de precatórios a essas pessoas no § 2º do art. 100, alterado pela EC nº 94/2016³⁰, e sobre “criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência” no art. 227, § 1º, inciso II, alterado pela EC nº 65/2010. Além disso, a EC nº 114/2021 incluiu o art. 107-A ao ADCT, o qual trata sobre a reserva orçamentária para pagamento de despesas decorrentes de sentenças judiciais e estabelece uma ordem preferencial para precatórios de natureza alimentícia de titularidade de pessoas com deficiência, em conformidade com o inciso II, do § 8º, do referido dispositivo³¹.

2.4 Aspectos gerais da Lei Brasileira de Inclusão

A Constituição Federal possui uma ampla quantidade de normas protetivas das pessoas com deficiência, mas a assimilação de um modelo social de abordagem dos direitos dessas pessoas ocorreu efetivamente após a internalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com o status jurídico de emenda constitucional. Após esse momento, o Estado brasileiro assumiu uma posição direcionada a garantir a inclusão desse público, o que se dá por meio de medidas judiciais, administrativas e, principalmente, legislativas. Nessa

³⁰ CRFB/88: Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

³¹ CRFB/88: Art. 107-A. Até o fim de 2026, fica estabelecido, para cada exercício financeiro, limite para alocação na proposta orçamentária das despesas com pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal, equivalente ao valor da despesa paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos, corrigido na forma do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devendo o espaço fiscal decorrente da diferença entre o valor dos precatórios expedidos e o respectivo limite ser destinado ao programa previsto no parágrafo único do art. 6º e à seguridade social, nos termos do art. 194, ambos da Constituição Federal, a ser calculado da seguinte forma: § 8º Os pagamentos em virtude de sentença judiciária de que trata o art. 100 da Constituição Federal serão realizados na seguinte ordem: II - precatórios de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham no mínimo 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, até o valor equivalente ao triplo do montante fixado em lei como obrigação de pequeno valor;

perspectiva, a nível infraconstitucional, a modificação na abordagem dos direitos das pessoas com deficiência ocorreu a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, a qual também é denominada como Lei Brasileira de Inclusão e Estatuto da Pessoa com Deficiência. Assim sendo, o parágrafo único do art. 1º da referida lei dispõe o seguinte:

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.³²

A LBI foi promulgada no dia 06 de julho de 2015, mas só veio a entrar em vigor no dia 03 de janeiro de 2016, em virtude da disposição do art. 127, que estabeleceu um período de *vacatio legis* de seis meses (cento e oitenta dias). André Ramos destaca que a legislação representa a opção por um alinhamento ao modelo social de direitos humanos a nível infraconstitucional, o que é perceptível a partir da adoção de uma conceituação de pessoa com deficiência muito semelhante àquela adotada pela CDPD³³. Nesse seguimento, o art. 2º estabelece que as pessoas com deficiência são aquelas que têm “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

É inegável que o novo conceito adotado pela CDPD e pela LBI representa uma completa mudança de percepção jurídica. Ainda que visões discriminatórias persistam no meio social, mudanças legislativas benéficas representam a passagem para uma visão de mundo mais inclusiva. Mesmo assim, convém salientar que alguns doutrinadores defendem uma interpretação ampliativa a essa definição, de modo a abranger deficiências explícitas, expressamente previstas pela legislação em comento, e implícitas, como é o caso da dislexia, que não foi mencionada mas também se defronta com obstáculos que impedem a plena participação na sociedade. Efetivamente, a menção às barreiras obstrutivas possibilita essa ampliação, sendo benéfico para as pessoas com deficiência.³⁴

³² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

³³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.p. 993.

³⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**: volume 6 (famílias). 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 968 e 969.

Outra importante conceituação prevista pela Lei nº 13.146/2015, no inciso I do art. 3º, é a de acessibilidade, que consiste na:

Possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

O foco normativo é justamente a eliminação de barreiras, pois a noção de deficiência está mais atrelada às limitações presentes nos ambientes físico e social. Nesse sentido, a própria legislação elenca uma série de barreiras que podem existir, como as arquitetônicas, as atitudinais e as tecnológicas, e estabelece o seguinte no inciso II do art. 3º:

IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que **limite ou impeça a participação social da pessoa**, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: (*grifou-se*)

Além das questões mencionadas, a LBI reitera as importantes questões da igualdade e da não discriminação e, nesse momento, foi de encontro à legislação civilista, notadamente em relação aos direitos da personalidade. Ocorre que antes da entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, o Código Civil de 2002 enquadrava as pessoas com deficiência como incapazes para a prática de atos da vida civil, seja de forma absoluta ou relativa, de modo a tolher a sua autonomia. A partir da inovação legislativa, as previsões do CC/2002 foram revogadas ou alteradas e foi estabelecido que as pessoas com deficiência possuem plena capacidade civil, em consonância com o art. 6º. Dessa maneira, o instituto jurídico da curatela passou a ser excepcional (art. 84, § 1º) e, quando for necessário, será direcionado apenas para atos negociais e patrimoniais (art. 85, *caput*). No que tange aos atos existenciais, Farias, Cunha e Pinto destacam que:

[...] defluem da própria personalidade do titular, intrínsecos à sua humanidade. Por isso, a curatela somente alcança atos de índole econômica, como os negócios jurídicos de disposição patrimonial, dentre os quais a compra e venda, a doação, o empréstimo, a assunção de dívidas, a transferência de bens e direitos etc. [...] os atos personalíssimos (*intuito personae*) somente podem decorrer da vontade direta e irrestrita da pessoa, mesmo que esteja em situação de curatela.³⁵

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: comentado artigo por artigo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 261

Dessa maneira, é inequívoco que a Lei nº 13.146/2015 representa um ponto de virada nos direitos das pessoas com deficiência, em virtude de seu foco na inclusão, na igualdade, na acessibilidade e na autonomia, dentre outros fatores importantes. Não se pode olvidar que a referida lei também trata de aspectos essenciais à existência de qualquer ser humano no Título II, destinado à previsão de Direitos Fundamentais. Nesse momento, são garantidos, dentre outros, os direitos à saúde (arts. 18 a 26), à educação (arts. 27 a 30) e ao trabalho (arts. 34 a 38), que serão investigados em momento posterior. Ademais, além da conceituação mencionada, a Acessibilidade também é regulamentada no Título III, visto que é um direito que garante a independência e uma completa participação na vida social (art. 53). Dessa maneira, também é possível enquadrá-lo como um instrumento de inclusão, uma vez que permitirá o gozo de outros direitos fundamentais.

3 ANÁLISE DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO LIMITADOR DE SUA ALEGAÇÃO

Compreendida a caminhada histórica dos direitos das pessoas com deficiência até o momento de adoção de um modelo social de direitos humanos pautados na inclusão, passa-se à análise da reserva do possível, como elemento limitador da prestação de direitos sociais, assim como da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial como institutos jurídicos minimizadores da alegação de limitações orçamentárias. Ademais, analisa-se a nova concepção de direitos humanos das pessoas com deficiência, por um viés de maior efetividade e dignidade.

3.1 A Reserva do possível e as limitações orçamentárias

A implementação das políticas sociais adequadas pelo Poder Público, diretamente ligadas à noção de mínimo existencial, implica no imprescindível direcionamento do orçamento público apto a promover a satisfação das demandas coletivas. Todavia, mesmo que esse direcionamento ocorra, a rede de proteção aos direitos básicos ainda não atinge integralmente a população, e possui falhas expressivas, especialmente no Brasil, onde a desigualdade social alcança níveis significativos. Nesse sentido, a assistência insuficiente tende a dar ensejo a demandas judiciais relacionadas com o acesso a direitos básicos, especialmente por pessoas em situação de hipossuficiência e/ou vulnerabilidade. Dessa maneira, há uma verdadeira colisão entre o mínimo existencial e a reserva do possível, ainda sob o prisma da dignidade da pessoa humana.

3.1.1 Origem

A noção de reserva do possível foi estabelecida primeiramente pelo Tribunal Constitucional alemão no ano de 1972, em situação que tratava sobre o direito à educação, com o nome “*Der Vorbehalt des Möglichen*”. No caso, conhecido como “*Numerus Clausus*”, estudantes pleiteavam a criação de um maior número de vagas em um curso de medicina, de modo a permitir o ingresso de um maior número de alunos no referido curso. Na ocasião, o

Tribunal considerou que a reserva do possível é aquilo que pode ser razoavelmente requerido pelo indivíduo ao Estado, bem como da sociedade, que consistiu à época na reclamação pela abertura de vagas em curso de ensino superior, o que demanda custos públicos. Além disso, Michel Gradvohl observa que:

A Corte Alemã reforça a noção de que cabe, prioritariamente, ao legislador, em respeito ao procedimento democrático orçamentário – talvez o mais democrático de todos os procederes legislativos, pois não apenas a maioria, mas também as minorias têm incorporadas às leis orçamentárias anuais diversas emendas das suas autoridades – definir a razoabilidade da pretensão e prestações onerosas.³⁶

Nesse aspecto, não se pode olvidar que os representantes do Poder Legislativo são democraticamente escolhidos pela população por meio de um processo eleitoral. Portanto, de modo indireto, a definição das receitas orçamentárias de determinado período é efetuada pela sociedade, através de seus representantes eleitos, atuantes na definição da legislação orçamentária. Consequentemente, essa dotação deverá ser direcionada, em tese, ao meio social. As pretensões individuais que impliquem em profundo ônus orçamentário, como foi o caso da demanda judicial dos estudantes alemães, não devem se sobrepujar ao benefício da coletividade em uma percepção perfunctória. Em verdade, a criação de vagas na universidade demandaria o respectivo direcionamento de recursos para tal, o que não estava previsto. Dessa forma, destaca-se o seguinte trecho do tribunal alemão, citado pelo mesmo autor:

Em primeira linha compete ao legislador julgar, pela sua própria responsabilidade, sobre a razoabilidade da importância das diversas pretensões da comunidade, para incluí-las no orçamento, resguardando o equilíbrio financeiro geral. [...] Por outro lado, um tal mandamento constitucional não obriga contudo, a prover a cada candidato, em qualquer momento, a vaga do ensino superior por ele desejada, tornando, desse modo, os dispendiosos investimentos na área do ensino superior dependentes exclusivamente da demanda individual frequentemente flutuante e influenciável por vários fatores.³⁷

Portanto, o entendimento da reserva do possível a partir da formulação alemã implica no contraponto existente entre as possibilidades orçamentárias estatais e a razoabilidade de uma pretensão individual perante a sociedade. Nesse sentido, Ingo Sarlet e Marina Figueiredo observam de forma categórica que isso também significa que, ainda que o ente estatal tenha disponibilidade financeira para custear determinada pretensão, não há que se falar

³⁶ GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. **Direito Constitucional Financeiro: direitos fundamentais e orçamento público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 208 e 209.

³⁷ *BVerfGE* 33, 303-333 *apud* GRADVOHL, *Op. Cit.*, p. 208.

em uma verdadeira imposição de que o Estado empregue orçamento, pois a razoabilidade também deve servir de elemento norteador nesse caso.³⁸

No Brasil, a CRFB/88 permitiu que a doutrina pátria desenvolvesse sua percepção sobre o tema, como é o caso de Andreas Krell. Na concepção do autor, a recepção da teoria da reserva do possível no ordenamento jurídico brasileiro deve passar pelas devidas adaptações, especialmente por se tratar de uma concepção feita em território europeu. Dessa maneira, Krell alega que essa discussão “não pode absolutamente ser transferida para o Brasil, onde o Estado Providência nunca foi implantado”³⁹.

3.1.2 Conceito e perspectiva da doutrina brasileira

A Constituição Federal de 1988 é classificada pela doutrina como analítica, de modo que trata dos mais variados temas em seu texto, o que acaba por torná-la mais prolixa. Nesse sentido, a CRFB/88 consagra direitos sociais direcionados a todos os cidadãos, em conformidade com a previsão de seu art. 6º, a ser analisado no terceiro capítulo. Partindo do pressuposto de que o efetivo cumprimento de um direito social ocorre, dentre outras formas, por meio da implementação de políticas públicas, é evidente a necessidade de um direcionamento orçamentário estatal que permita sua efetivação. Nesse escopo, a proporção entre uma pretensão individual ou social perante o Poder Público e a disponibilidade financeira do Estado culmina na formulação teórica da reserva do possível, amplamente alegada pelo ente estatal em demandas judiciais envolvendo direitos sociais.

A tentativa de uma conceituação da reserva do possível ainda gera certa discussão doutrinária. Nesse sentido, Ana Carolina Lopes Olsen faz uma importante consideração inicial a respeito da natureza jurídica desse elemento. Desse modo, a autora esclarece que não é possível enquadrar a reserva do possível como um princípio, posto que não seria um mandado de otimização passível de ponderação. Com efeito, a verdadeira ponderação ocorre entre a

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang.; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 6 abr. 2022.

³⁹ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 54.

escassez de recursos e a norma que prevê um direito prestacional. Dito isto, a autora considera que a visão mais adequada é considerar o conceito simplesmente como “reserva do possível”, posição que será adotada neste trabalho. Dessa maneira, a autora propõe que:

A reserva do possível acaba por possuir uma **dimensão preponderantemente jurídica**, de **mandamento de realização dos direitos fundamentais sociais dentro de um padrão de razoabilidade e proporcionalidade**, sob pena de ferimento do sistema constitucional como um todo, bem como uma **dimensão especialmente fática**, de **mandamento de observância da realidade, da existência de recursos materiais e da exigência razoável e proporcional de alocação de recursos**. Ainda, a reserva do possível acaba por determinar a ponderação entre o bem jurídico que se visa realizar e a escassez artificial de recursos, ou seja, aquela escassez que resulta da alocação dos recursos existentes para outros fins.⁴⁰

Em virtude da própria situação socioeconômica brasileira, agrupado entre os países em desenvolvimento, a doutrina nacional emprega novas nuances à percepção da reserva do possível. Nesse seguimento, Ana Paula de Barcellos comenta que a reserva do possível consiste justamente na relação entre a limitação dos recursos existentes e a quantidade quase infinita de direitos a serem supridos pelos mesmos recursos, e assim como Olsen, defende a existência de uma reserva do possível fática, que consiste na própria realidade de uma “inexistência fática de recursos”, e uma reserva do possível jurídica, a qual está relacionada a um direcionamento orçamentário específico, pautado em lei.⁴¹

Portanto, a questão diz respeito, em uma conclusão simplória, ao custo de qualquer ação empreendida pelo Estado no intuito de garantir a concretização de um direito (especialmente, os sociais). O Brasil, assim como quaisquer outros países, possui receitas, provenientes de tributos por exemplo, e diversas despesas. No campo específico das despesas públicas direcionadas à prestação de direitos fundamentais, é válido ressaltar que a implementação de uma política pública também ocorrerá a partir de critérios discricionários do próprio administrador. Ainda que exista essa discricionariedade, a Administração Pública deverá se valer, evidentemente, de padrões razoáveis e proporcionais, de modo a garantir a máxima efetividade das previsões constitucionais, afinal:

A Constituição, como já vimos demonstrar, estabelece metas prioritárias, objetivos fundamentais, dentre os quais sobrepõe a promoção da dignidade da pessoa humana e aos quais estão obrigadas as autoridades públicas. A despesa pública é o meio hábil

⁴⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente a reserva do possível**. 2006. 390 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Cap. 3. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/3084>. Acesso em: 17 abr. 2022.

⁴¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 277 e 278.

para atingir essas metas. Logo, por bastante natural, as prioridades em matérias de gastos públicos são aquelas fixadas pela Constituição, de modo que também a ponta da despesa, que encerra o ciclo da atividade financeira, esteja submetida à norma constitucional.⁴²

Trata-se, portanto, de observar a reserva do possível não como uma completa escassez de recursos inviabilizadora da promoção de direitos fundamentais, mas sim como um elemento de caráter predominantemente orçamentário que permita o aprimoramento do meio social, de acordo com parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, e pautado pela Constituição. Nesse sentido, Walter Claudius Rothenburg, sob o prisma de Stephen Holmes e Cass R. Sunstein, adverte que:

Apresentar um direito sob o prisma das dificuldades de sua implementação pode consistir num desvio de ótica e isso é marcante no âmbito econômico. Segundo tal perspectiva, os direitos teriam um custo a suportar, o que pressupõe sacrifício. Mas é possível focar sob outro prisma, mais otimista, isto é, acentuar o ganho econômico gerado pelos direitos, que podem, assim, ser apresentados como investimento a gerar vantagens.⁴³

Além do exposto, não se pode olvidar que a atual conjuntura social envolve a compreensão de que a efetivação de direitos não envolve apenas anseios coletivos, mas também questões individuais atinentes à realidade de cada cidadão. Nesse seguimento, assim como as doutrinas supracitadas, Ingo Sarlet e Marina Figueiredo também visualizam duas dimensões na reserva do possível, e acrescentam uma terceira atinente a uma visão individual:

[...] a assim designada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange a) a **efetiva disponibilidade fática dos recursos** para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a **disponibilidade jurídica** dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a **distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas**, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do **eventual titular de um direito a prestações sociais**, a reserva do possível envolve o problema da **proporcionalidade** da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.⁴⁴ (grifou-se)

⁴² BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 283.

⁴³ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass Robert. **O custo dos direitos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1999. 212 p. Tradução de 2019. *Apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais: simples assim**. Salvador: Juspodivm, 2021. 416 p. Prefácio de Ingo Wolfgang Sarlet. p. 98.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang.; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 6 abr. 2022.

Conforme será explorado posteriormente, a relação existente entre a efetiva disponibilidade dos recursos orçamentários e a proporcionalidade da pretensão do indivíduo tem sido amplamente levada em consideração por tribunais brasileiros, inclusive em decisões do controle concentrado de constitucionalidade, como é o caso da ADPF 45. Nesse sentido, ressalte-se que a noção de proporcionalidade da prestação de um direito social a um titular revela justamente a questão da judicialização dessas prestações.

3.1.3 Jurisprudência pátria e mitigação da reserva do possível

A reserva do possível também encontra rico respaldo na jurisprudência pátria, a qual é responsável pela identificação dos principais elementos que limitam a alegação de escassez de recursos. De maneira a esclarecer o posicionamento adotado pelos tribunais superiores brasileiros, serão analisadas quatro decisões, sendo três do Supremo Tribunal Federal, e uma do Superior Tribunal de Justiça, sem a pretensão de esgotar a análise jurisprudencial. Dando seguimento, por ocasião de julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337 de São Paulo, em caso relacionado ao direito à educação das crianças, o STF estabeleceu que:

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no Texto Constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.⁴⁵ (grifou-se)

⁴⁵ STF ARE 639337 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125

Assim, além da limitação fática relativa à escassez de recursos, da limitação jurídica relacionada à previsão de orçamento para satisfação de direitos fundamentais, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, o Poder Público também deverá se nortear pela própria dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da ordem jurídica brasileira, e do próprio mínimo existencial, principalmente esse último aspecto. Verdadeiramente, é inadmissível que limitações orçamentárias impeçam a promoção da dignidade de pessoas que vivem em padrões abaixo do mínimo, visto que a própria CRFB/88 prevê que um de seus objetivos fundamentais é a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

Além disso, a mitigação da reserva do possível por força do mínimo existencial deve se aplicar a todos, independentemente da nacionalidade. Dessa maneira, o STF considerou que estrangeiros também devem ser abrangidos pela previsão constitucional de assistência social (art. 203, IV) desde que sejam atendidos os requisitos exigidos. Ao dispor sobre a relação entre a quantidade estrangeiros que seriam beneficiados com a decisão concessiva e a reserva do possível, o inteiro teor do Recurso Especial nº 587.970 (Tema 173 da Repercussão Geral) dispôs da seguinte forma:

[...] a quantidade em potencial de estrangeiros regularmente residentes que estejam simultaneamente em situação de vulnerabilidade socioeconômica e de deficiência física ou de idade acima de 65 anos certamente não é alta. Afinal, o filtro realizado quando da concessão de vistos reduz a probabilidade de que sejam admitidos estrangeiros que se encontrem sob risco social elevado. Assim, **o impacto orçamentário a ser causado aos cofres públicos, em caso de uma decisão concessiva, tende a não ser numericamente relevante.**⁴⁶ (grifou-se)

A matéria ainda é tratada na ocasião de garantia dos direitos das pessoas com deficiência. No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.189.014, o Min. Celso de Mello destacou que a reserva do possível não pode ser invocada de modo a permitir que o Estado fique isento do cumprimento de obrigações constitucionais e complementou que:

Tratando-se de **típico direito de prestação positiva, garantia de acessibilidade às pessoas com deficiência** – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas, referidas na Constituição da República – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo

⁴⁶ STF RE 587970, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-215 DIVULG 21-09-2017 PUBLIC 22-09-2017

exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial.⁴⁷ (grifou-se)

Aqui, o julgador esbarra, de certo modo, na questão da discricionariedade do administrador, a qual não seria absoluta. A própria norma constitucional de acessibilidade das pessoas com deficiência implica na redução do campo de deliberação pública. Em caso semelhante, o STJ tratou de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Universidade Federal de Pernambuco, visando a adequação de todas as edificações da instituição para as pessoas com deficiência. No Recurso Especial nº 1.607.472, o Ministro Hermann Benjamin decidiu da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DE AGIR DO MPF. ADEQUAÇÃO DOS PRÉDIOS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE. ACESSIBILIDADE. PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 282/STF. [...]5. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade, o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública. 6. Se um **direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.** 7. Ademais, tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.⁴⁸ (grifou-se)

Diante do exposto, evidencia-se que a mitigação da reserva do possível consiste na própria concepção de mínimo existencial, a qual decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, como será explorado no próximo tópico. Ademais, a partir da leitura da decisão, é possível depreender que a própria acessibilidade também foi incluída no campo dos direitos pertencentes a um mínimo existencial.

⁴⁷ STF ARE 1189014 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 08-10-2019 PUBLIC 09-10-2019

⁴⁸ STJ REsp 1607472/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 11/10/2016

3.1.4 Orçamento público e políticas públicas

Percebe-se que a compreensão da reserva do possível envolve de forma significativa, as noções de orçamento público e políticas públicas. Conforme será explorado, a delimitação desses institutos envolve a ampla participação do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Em momento posterior deste trabalho, será visualizada ainda a participação do Poder Judiciário nessa perspectiva, o que revela uma verdadeira combinação de atuação dos três poderes na efetivação prática de direitos sociais.

3.1.4.1 Atuação do Poder Legislativo e orçamento público

Até o momento, é inegável que a noção da reserva do possível envolve também a compreensão da noção de orçamento público, motivo pelo qual passa-se agora a uma análise básica de suas concepções teóricas e legislativas, especialmente a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), a Lei Orçamentária Anual (LOA) e o Plano Plurianual (PPA). Nesse sentido, Gradwohl comenta que a atual noção de orçamento vai muito além de um mero instrumento para controle da atuação executiva, pois envolve “o programa de operações do governo e os modos de financiamento desse programa”.⁴⁹

Primeiramente, convém mencionar que a CRFB/88 trata sobre as Finanças Públicas em seu Capítulo II e, especificamente no que tange ao orçamento público, estabelece uma rígida normatização na Seção II. Assim como outros ramos do direito, as regras orçamentárias também são regidas por princípios, dentre os quais está a legalidade, prevista no *caput* do art. 166 da CRFB/88:

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais **serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional**, na forma do regimento comum. (grifou-se)

Portanto, depreende-se que a aprovação da legislação orçamentária ocorre no âmbito do Poder Legislativo. Dando seguimento, a CRFB/88 prevê três espécies de legislação orçamentária em seu art. 165, todas de iniciativa do Poder Executivo: o plano plurianual, as

⁴⁹ GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. **Direito Constitucional Financeiro**: direitos fundamentais e orçamento público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 89.

diretrizes orçamentárias e o orçamento anual. O PPA consiste “nas diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada” e deve ser visualizado a partir de uma perspectiva regionalizada (art. 165, § 1º). A LDO está prevista no art. 165, § 2º, com alterações feitas pela Emenda Constitucional nº 109/2021:

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá **as metas e prioridades da administração pública federal**, estabelecerá as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, em consonância com **trajetória sustentável da dívida pública**, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. (grifou-se)

A LOA possui suas especificações no art. 165, § 5º:

§ 5º A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Não se pode olvidar que, a partir do momento em que essa definição orçamentária ocorre no âmbito legislativo, há uma atuação indireta por parte da própria sociedade, visto que os integrantes das Casas Legislativas e os chefes do Executivo são escolhidos pela população por meio do exercício do direito ao voto. Acerca da temática, Chrispino inclusive destaca que a capacidade de efetivação de direitos das políticas públicas está diretamente ligada a esse controle popular.⁵⁰

Evidentemente, o regramento orçamentário previsto na Constituição Federal é dirigido à União. Cada ente federativo, por força da autonomia prevista no caput do art. 18⁵¹ da CRFB/88, possui competência para elaboração de suas regras orçamentária, mas sempre observando a simetria constitucional do art. 25⁵². A título de exemplo, a Constituição do Estado

⁵⁰ CHRISPINO, Alvaro. **Introdução ao estudo das políticas públicas**: uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 25.

⁵¹ CRFB/88: Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁵² CRFB/88: Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

do Ceará também estabelece que a atividade financeira do respectivo ente federativo ocorrerá em conformidade com leis de iniciativa do Poder Executivo, as quais culminarão no PPA, na LDO e na LOA, mas em âmbito estadual (art. 203). Além disso, a aprovação das leis deverá seguir o rito legislativo ordinário, na respectiva Câmara dos Deputados, em alusão ao princípio da legalidade orçamentária.⁵³

3.1.4.2 Atuação do Poder Executivo e políticas públicas

Em consonância com a exposição anterior, a partir da delimitação orçamentária periódica feita pelo Poder Legislativo, o poder público determinará as políticas públicas adequadas à satisfação dos mandamentos constitucionais, dentro da reserva do financeiramente possível. Nesse sentido, convém ressaltar a questão já mencionada da discricionariedade administrativa, pela qual o administrador teria uma certa liberdade de escolha dos direitos a serem assegurados em observância à reserva orçamentária, ainda que essa discricionariedade seja minimizada em determinados momentos por força de disposições provenientes da própria Constituição.

A conceituação de política pública é uma tarefa de difícil concepção pela doutrina, dado à amplitude do que pode ser entendido como tal. Sem a pretensão de esgotar a temática, Alvaro Chrispino entende que política pública é um metaconceito, visto que envolve diferentes aspectos em sua compreensão, de modo que a conceitua como a “ação intencional de governo que vise atender à necessidade da coletividade”⁵⁴. Nesse sentido, Amauri Feres Saad destaca que:

As políticas públicas são, como dissemos ao longo deste trabalho, atividades estatais unificadas por uma finalidade de utilidade pública. Tais atividades podem ser de ordem legislativa (lei em sentido formal), regulamentar e concreta (atos administrativos, infralegais) e contratual, o que, no quadro da divisão de poderes, importa em dizer que poderão contar com a participação do parlamento e do poder executivo [...].⁵⁵

⁵³ CEARÁ (Estado). Constituição (1989). Constituição Estadual, de 05 de outubro de 1989. **CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ**. Fortaleza, CE: Inesp, 2018. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 94 de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.al.ce.gov.br/index.php/atividades-legislativas/constituicao-do-estado-do-ceara>. Acesso em: 21 abr. 2022.

⁵⁴ CHRISPINO, Alvaro. **Introdução ao estudo das políticas públicas**: uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. p. 19.

⁵⁵ SAAD, Amauri Feres. **Regime jurídico das políticas públicas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. 354 p. Livro eletrônico.

Nessa perspectiva, o que se pretende demonstrar a partir da ideia do autor é que não somente o poder legislativo possui participação ativa na formulação de políticas públicas, mas também o poder executivo, afinal este será responsável pela própria execução prática da atividade estatal, em consonância com Seed, e faz parte da noção de governo, indo de acordo com Crispino. Essa noção também é perceptível a partir da consideração de normas constitucionais, como o parágrafo único do art. 193 que estabelece que caberá ao Estado “a função de planejamento das políticas sociais”. Além disso, não se pode olvidar que algumas competências do chefe do poder executivo revelam essa participação da delimitação orçamentária e planejamento da atuação estatal por meio de políticas públicas:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XXIII - enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

XXIV - prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

Por fim, convém mencionar as lições de Bernardo Fernandes a respeito da vinculação dos poderes na efetivação de direitos fundamentais. Nesse escopo, ao tratar da vinculação do Poder Executivo, o autor observa que a Administração também deverá nortear sua atuação de acordo com os direitos fundamentais, ainda que exista a discricionariedade, e isso ocorre por meio da formulação de políticas públicas que permitam a implementação desses direitos. Essas políticas “estão atreladas à vinculatividade do Poder Executivo no exercício de suas atividades”⁵⁶.

3.2 A Dignidade da pessoa humana

O Estado Democrático de Direito é caracterizado por uma marcante força principiológica no seu ordenamento jurídico. De acordo com José Canotilho⁵⁷, o conceito de Constituição pode ser depreendido como uma estrutura política conformadora do Estado,

⁵⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 395.

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 86.

primada em princípios materiais do constitucionalismo, ou seja, vinculação do Estado ao direito, reconhecimento e garantia de direitos fundamentais, não confusão de poderes e democracia. Nesse sentido, percebe-se, cada vez mais, que esse modelo estrutural principiológico aqui preconizado possui uma atuação extremamente importante na determinação das regras normativas. Nesse escopo, a Constituição Federal de 1988 elenca um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, como um de seus fundamentos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Desde a Antiguidade até o período contemporâneo, o estudo do homem foi presente nas mais diversas sociedades. Nessa perspectiva, a noção de dignidade foi vislumbrada por diferentes percepções de acordo com a época, chegando a ser associada à quantidade de riquezas, à cor da pele e ao gênero, por exemplo. Portanto, durante séculos, ainda que a dignidade fosse humana, diversos grupos foram excluídos dessa concepção em diferentes momentos históricos, como foi o caso dos escravos e das pessoas com deficiência, conforme explicado no capítulo anterior. Até que esse princípio passasse a ter força normativa com a previsão em documentos legislativos, houve uma prolongada teorização a seu respeito, que culminou com sua consagração jurídica na segunda metade do século passado⁵⁸. A respeito disso, Barcellos observa que:

A revelação dos horrores da Segunda Guerra Mundial transtornou completamente as convicções que até ali se tinham como pacíficas e “universais” [...] A reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral levou, no pós-guerra, à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais.⁵⁹

No contexto hodierno, a noção de dignidade é plurissignificativa, de modo que pode abranger uma ampla diversidade de direitos humanos fundamentais, o que leva a sua utilização como fundamento nos mais diversos campos jurídicos, principalmente no âmbito das demandas

⁵⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2016, *passim*.

⁵⁹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 129 e 130.

jurisdicionais. Desse modo, essa abrangência de fundamentação é de tal maneira que chega a causar uma percepção de esvaziamento do conteúdo do referido princípio devido à sua trivialização, o que não condiz com a sua realidade. No Brasil, país marcado pela desigualdade social, a dignidade da pessoa humana exerce uma função norteadora no desenvolvimento de políticas públicas para populações em situação de vulnerabilidade, dentre outras aplicações. Sarlet destaca que a dignidade da pessoa humana consiste em fundamento da ordem constitucional brasileira e observa que:

[...] o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.⁶⁰

Portanto, a atuação estatal, a partir do momento em que houve a positivação do referido princípio, deve ocorrer em prol da dignidade humana. Não somente o Estado, mas também cada cidadão deve prezar por isso em relação aos demais pertencentes à sociedade. Verifica-se, por conseguinte, que a dignidade da pessoa humana possui uma ampla abrangência no ordenamento jurídico brasileiro, e isso não se aplica somente ao Direito como também em outras áreas. Em verdade, a vertente pós-positivista que se desenvolveu fortemente após a Segunda Guerra foi caracterizada por um forte apego aos princípios e à valorização dos direitos humanos, sendo extremamente influente na promoção dessa interdisciplinaridade da dignidade humana. Desse modo, a compreensão, ainda que superficial, desse princípio, perpassa pela noção de sua natureza jurídica, seu conceito, seu conteúdo, sua função e seu caráter, se absoluto ou relativo, especificamente no caso brasileiro.

No que tange à natureza jurídica, Ingo Sarlet defende que a dignidade da pessoa humana possui natureza jurídica de princípio de valor fundamental, – o que se coaduna com a sua alocação no Título I da CRFB/88, destinado ao tratamento dos Princípios Fundamentais – visto que servirá de fundamento para a previsão de outras normas que veiculam direitos e garantias fundamentais. O autor ainda revela que há quem critique a alocação da dignidade da pessoa humana como um princípio, mas defende que essa natureza lhe emprega uma maior

⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 65.

efetividade.⁶¹ É interessante que Sarmento observa que a delimitação completa do princípio da dignidade da pessoa humana é uma tarefa difícil e pouco recomendada tendo em vista que:

[...] a abertura é fundamental para que o princípio possa desempenhar bem o seu papel, que envolve a proteção da pessoa humana diante de riscos e ameaças que nem sempre podem ser antecipados. Ademais, o princípio é uma das mais importantes “portas de entrada” para as exigências da moralidade pública no âmbito do Direito e, por isso, não se compatibiliza com formulações muito rígidas, cuja adoção poderia inibir o desempenho desta função de juridicização de imperativos morais.⁶²

Sobre os princípios, Robert Alexy⁶³ os define como mandamentos de otimização, e elucida que implicam em normas que dispõem diretivas que devem ser realizadas com a máxima efetividade, dentro das possibilidades reais e jurídicas. Sobre essas possibilidades, o autor completa alegando que “isso significa que elas podem ser realizadas com diversos graus e que a medida exigida de sua realização depende não somente das possibilidades reais, mas também das possibilidades jurídicas”. O conceito de princípio dado por Alexy coaduna com o que é defendido por Sarlet, no sentido de que a partir do momento em que a dignidade da pessoa humana é alocada como um princípio fundamental, a atuação do Estado brasileiro deverá – ou deveria, face à evidente desigualdade social – ser direcionada a proporcionar sua máxima eficácia.

Assim como a definição da natureza jurídica da dignidade da pessoa humana carece de uma atividade teórica aprofundada, a sua conceituação possui um nível de teorização ainda mais evidente, dado o nível de complexidade do elemento jurídico-normativo estudado. Assim sendo, é inegável que a análise aperfeiçoada do conceito jurídico da dignidade humana carece de um trabalho próprio. Dando seguimento, Sarlet conceituou o referido princípio fundamental da seguinte forma:

[...] **qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano** que o faz merecedor do mesmo **respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade**, implicando, neste sentido, um **complexo de direitos e deveres fundamentais** que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as **condições existenciais mínimas para uma vida saudável**, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 68-71.

⁶² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2016. p. 70.

⁶³ ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 85.

os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁶⁴ (grifou-se)

Dessa maneira, infere-se que a dignidade é um fator inerente a qualquer cidadão brasileiro, independentemente de qualquer característica distintiva, e os elementos que integram a nação, Estado e sociedade, devem nortear sua atuação nesse sentido. É interessante notar que o conceito formulado por Ingo Sarlet se coaduna com a visão de Daniel Sarmento sobre o conteúdo deste princípio. O referido autor defende que o valor intrínseco da pessoa, a igualdade, a autonomia, o mínimo existencial e o reconhecimento estão contidos na dignidade e complementa que a Constituição brasileira possui dispositivos que tratam de cada um desses aspectos, como é o caso do art. 5º, *caput*, que prevê a igualdade de todos perante a lei.⁶⁵

Nesse escopo, ainda que não exista uma hierarquia entre as normas constitucionais, é perceptível que a dignidade da pessoa humana exerce uma função basilar no ordenamento jurídico brasileiro, representando uma incumbência norteadora da efetiva aplicabilidade dos direitos fundamentais que, importante ressaltar, não se esgotam no Texto Constitucional (art. 5º, § 2º, CRFB/88⁶⁶). Ainda no que se refere ao conteúdo do princípio, André Ramos identifica um elemento positivo, relativo à garantia de condições mínimas de existência a todos os indivíduos, e um elemento negativo, direcionado à vedação de qualquer ato que venha a ofender essa dignidade⁶⁷. Já Ana Paula de Barcellos, por outro lado, defende que a dignidade da pessoa humana possui um conteúdo fundamental concernente a um mínimo existencial:

[...] a violação do mínimo existencial – isto é: a não garantia de tais condições elementares – importa o desrespeito do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana sob o aspecto material, ou seja, uma ação ou omissão inconstitucional. Em suma: mínimo existencial e núcleo material do princípio da dignidade da pessoa humana descrevem o mesmo fenômeno.⁶⁸

Em conformidade com o que foi mencionado a respeito da função basilar da dignidade da pessoa humana, Sarlet possui posicionamento semelhante ao declarar que o princípio exerce uma dupla funcionalidade ao conceder uma unidade de sentido e legitimidade

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 60.

⁶⁵ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2016. p. 89.

⁶⁶ CRFB/88: Art. 5º. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁶⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 83.

⁶⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 247.

ao ordenamento jurídico constitucional, além de possuir uma aplicabilidade integradora e hermenêutica no ordenamento jurídico brasileiro como um todo.⁶⁹ Dessa maneira, a proteção da dignidade da pessoa humana ocorreria não apenas por meio da concretização dos direitos fundamentais, mas também por meio da compatibilização de todas as normas do ordenamento jurídico com essa finalidade máxima.

Daniel Sarmento vislumbra, além da própria noção de elemento norteador da hermenêutica jurídica, outras diversas funções para o princípio da dignidade da pessoa humana, consistentes no fundamento de legitimidade do Estado e do próprio Direito, bem como para ponderação entre interesses conflitantes, critério para limitação e identificação de direitos fundamentais e de validação dos atos estatais e particulares.⁷⁰ É evidente que um conceito jurídico dotado de alto nível de fundamentalidade proporciona uma discussão sobre seu caráter absoluto ou relativo.

A respeito disso, primeiramente, convém mencionar que a relativização de determinado princípio não diminui sua efetividade normativa. Em verdade, o caráter relativo permitirá que o seu conteúdo seja discutido por meio da ponderação, formulada por Robert Alexy na ocasião de colisão entre dois princípios. No caso de eventual ponderação, o conteúdo da dignidade da pessoa humana poderá ser discutido e até enriquecido de acordo com as valorações propostas. Ainda assim, mesmo que possua caráter relativo, não se pode olvidar que exerce uma posição central no ordenamento. Sarmento enfatiza que:

Apesar de não ser absoluta em toda a sua extensão, a dignidade humana, pela sua estatura moral e relevância ímpar em nosso sistema constitucional, deve assumir um peso abstrato muito elevado na ponderação de interesses, de forma que, nos casos em que esteja efetivamente presente, ela quase sempre prevaleça no confronto com outros bens e princípios.⁷¹

Ingo Sarlet corrobora com a visão de que esse princípio não possui caráter absoluto ao considerar que a partir do momento em que a dignidade é humana, é possível que ocorra a colisão entre a dignidade de entes distintos, as quais deverão ser compatibilizadas e resguardadas no caso concreto, mesmo que isso não ocorra em sua totalidade, e exemplifica a explanação com as situações opostas da dignidade da vítima de um crime e a dignidade do preso

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 77-80.

⁷⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2016. p. 77.

⁷¹ *Idem, Ibidem*. p. 98.

acusado pela conduta. Consequentemente, a partir da exposição do autor, é possível inferir que a dignidade não seria um elemento indiferente a relativizações, mas não poderá ser totalmente desconsiderada em relação a nenhum ser humano, tendo em vista que:

[...] mesmo a dignidade comporta diversos níveis de realização e, portanto, uma certa graduação e relativização, desde que não importe em sacrifício da dignidade, seria possível reconhecer também que a própria dignidade da pessoa, como norma jurídica fundamental, possui um núcleo essencial e, portanto, apenas este (na hipótese de uma necessária harmonização da dignidade de diversas pessoas), por via de consequência, será intangível.⁷²

Em contrapartida, há quem defenda que a dignidade da pessoa humana possui um caráter central. Nesse sentido, Flávia Piovesan o considera um superprincípio, de modo a configurar a “norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido”⁷³.

Portanto, ainda que não seja absoluto, sua incumbência de elemento fundamental para o ordenamento jurídico nacional não deve ser desconsiderada, podendo ser inferido como a base axiológica dos direitos fundamentais. Nesse escopo, é notório que o Brasil é marcado por profundas ofensas à dignidade da pessoa humana, visto que parte da população vive em padrões de vida inaceitáveis. Por conseguinte, percebe-se que os conteúdos do princípio mencionado têm sido constantemente violados na nação (o que, de certo modo, evidencia sua relativização na realidade fática). Nesse rol, o mínimo existencial, contido na dignidade humana conforme ampla produção teórica, destaca-se como um dos elementos mais contrariados no país, justamente por poder ser inserido no “núcleo essencial”.

3.2.1 Garantia do Mínimo existencial como decorrência da dignidade humana

É perceptível, até esse ponto, o quanto a noção de mínimo existencial é fortemente associada ao princípio da dignidade da pessoa humana, afinal uma existência digna pressupõe um acesso mínimo a direitos básicos, motivo pelo qual esse instituto requer uma análise. Inicialmente, convém mencionar que, assim como a reserva do possível, o mínimo existencial

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 135.

⁷³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

também possui sua origem ligada à doutrina alemã, especialmente nas ideias de Otto Bachoff na década de 1950.⁷⁴ Conforme já explanado, no entendimento de Daniel Sarmento, Ingo Sarlet e Ana Paula Barcellos, a noção de mínimo existencial está contida no âmbito da dignidade da pessoa humana. A questão central reside no fato de que se a dignidade da pessoa humana é um fundamento da ordem jurídica brasileira, é razoável que seja devidamente cumprida, ainda que em padrões mínimos.

A respeito disso, a CRFB/88 não traz uma previsão específica acerca desse conceito, mas ao tratar sobre o salário-mínimo estabelece o seguinte:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (sic)

Ainda que o dispositivo supracitado não delimite todas as nuances do mínimo existencial, é possível ter uma noção introdutória sobre a sua natureza – necessidades vitais básicas – e direitos específicos que o constituem, como a educação e a saúde. Não obstante, a percepção do mínimo existencial não se resume no acesso a esses direitos básicos, visto que a própria noção de existência tem um caráter muito mais amplo, relacionadas a aspectos que vão além do alcance de um cidadão individualmente considerado. Em outras palavras, envolve tanto questões materiais externas, como questões subjetivas externas e até mesmo internas de cada ser humano. Nesse sentido, Gradwohl esclarece que:

Apesar de não estar expresso explicitamente na Constituição Brasileira, o mínimo existencial pode ser inferido com suporte nos princípios constitucionais de igualdade, da dignidade humana, da liberdade, da livre iniciativa e nas imunidades e privilégios de cada cidadão. Não deve ser resumido ao direito à vida, considerando-se que a existência digna vai além da mera manutenção das condições orgânicas em bom funcionamento.⁷⁵

⁷⁴ SARLET, Ingo Wolfgang.; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 6 abr. 2022.

⁷⁵ GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. **Direito Constitucional Financeiro**: direitos fundamentais e orçamento público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 191

A respeito disso, Bernardo Fernandes destaca que Sarmiento enxerga duas dimensões no mínimo existencial, uma negativa, que veda a atuação estatal e de outros indivíduos de modo a promover uma vida aquém do mínimo, e uma positiva, pelo qual há um “conjunto essencial (mínimo) de direitos prestacionais a serem implementados e concretizados”.⁷⁶ Essa mesma tese é defendida por Ricardo Lobo Torres, que elucida que o mínimo existencial possui um *status negativus*, que implica no impedimento à incidência tributária sobre “direitos sociais mínimos”, e um *status positivus libertatis*, pelo qual a população que vive aquém do mínimo deve ser efetivamente tutelada pelo Estado por meio de prestações positivas.⁷⁷

Ademais, a doutrina ainda questiona se o mínimo existencial é um direito propriamente dito ou serve de instrumento hábil à realização de outros direitos fundamentais. Nesse escopo, Daniel Sarmiento observa que a existência de um mínimo existencial possui duas fundamentações distintas: uma instrumental, de modo que o acesso a um *quantum* mínimo de prerrogativas básicas permite que as pessoas usufruam de outros direitos essenciais, especialmente a liberdade e a democracia, e uma independente, pelo qual o mínimo existencial é considerado em sua própria essência e deverá ser devidamente garantido⁷⁸. Assim sendo, o autor se filia à fundamentação independente visto que:

A garantia do mínimo existencial é importante para a proteção e promoção da liberdade e da democracia, mas mesmo em hipóteses em que tais princípios não estejam em jogo, as condições materiais básicas de vida devem ser asseguradas. Não se deve cogitar, por exemplo, em privar do acesso ao mínimo existencial aqueles indivíduos especialmente vulneráveis, incapacitados para o exercício da autonomia pública ou privada, como crianças e pessoas com severa deficiência mental.⁷⁹

O argumento do doutrinador apresenta uma lógica evidente. De fato, a partir da consideração de que o mínimo existencial estaria diretamente atrelado à dignidade da pessoa humana, visto que aquele é conteúdo deste, e que a dignidade é um fim em si mesma, é custoso considerar que o mínimo existencial teria um caráter meramente acessório direcionado à satisfação de outros direitos essenciais, como é o caso da liberdade e da democracia. No caso de pessoas com deficiência por exemplo, antes mesmo que sejam efetivamente garantidas as

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. **Por um Constitucionalismo Inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Lumen Juris, 2010. 334 p. *apud* FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 948.

⁷⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 54.

⁷⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2016, p. 195

⁷⁹ *Idem, Ibidem*, p. 208.

condições necessárias à participação em um processo democrático, é necessário garantir o acesso a um mínimo básico, adequado à realidade fática do público, de maneira a garantir a inclusão social.

Ainda assim, há quem defenda o vínculo do mínimo existencial ao direito à liberdade, como é o caso de Ricardo Lobo Torres, que alega que “o direito às condições mínimas de existência digna constitui o conteúdo essencial dos direitos da liberdade”. Além disso, o próprio *status positivus libertatis*, ao tratar especificamente das prestações positivas, deveria ser direcionado à garantia da liberdade e seu conteúdo essencial. O doutrinador elenca ainda algumas características essenciais do direito à liberdade que estariam presentes no mínimo existencial:

[...] é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade *erga omnes*, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do art. 5º da Constituição nem em catálogo preexistente; é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social; é indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados e universal, no sentido de que toca a todos os homens, independentemente de suas nacionalidades ou das classes sociais e econômicas a que pertençam; [...].⁸⁰

Por conseguinte, a visão do autor é de que o mínimo existencial é um elemento direcionado à efetivação do direito à liberdade, o que é algo evidente e observável, todavia não se pode olvidar que o exercício de uma liberdade pressupõe a existência de condições mínimas. De modo a clarificar a afirmação, é possível inferir que o exercício da liberdade de ir e vir presume a existência de vias adequadas e um direito social ao transporte, por exemplo, ainda que em parâmetros diminutos, a liberdade de acesso ao ensino pressupõe um direito social à educação, e assim por diante. Consequentemente, a fundamentação independente defendida por Daniel Sarmiento apresenta-se como mais adequada aos objetivos do presente trabalho, em consonância com o que será visualizado no terceiro capítulo.

Conforme exposto, a noção de mínimo existencial implicaria em um conjunto essencial de direitos, o que gera certa discussão doutrinária sobre a natureza dos direitos mencionados. Sobre o assunto, Ingo Sarlet e Marina Figueiredo destacam que:

[...] o mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável (e a vinculação com o direito à saúde, tomado aqui em seu

⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 39 e 40.

sentido mais amplo é proposital e será retomada no último segmento!) tem sido identificado – por alguns – como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade.⁸¹

Torres, em contrapartida, observa o mínimo existencial como um direito de dupla face, visto que compreenderia os direitos fundamentais originários, como é o caso da liberdade já mencionada, e os direitos fundamentais sociais.⁸² No que diz respeito aos direitos sociais, o autor defende que a sua jusfundamentalidade se reduz ao mínimo existencial tanto no aspecto negativo, atinente à vedação à incidência de tributos, como no aspecto positivo das prestações estatais e complementa que “os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos interesses fundamentais ou pela jusfundamentalidade”, de maneira que “a ideia de mínimo existencial, por conseguinte, coincide com a de direitos fundamentais sociais em seu núcleo essencial”.⁸³

A perspectiva doutrinária de que o conteúdo essencial do mínimo existencial estaria diretamente ligado aos direitos sociais torna-se ainda mais evidente a partir da doutrina de Ana Paula de Barcellos. No caso, a autora compreende que esse *quantum* mínimo é composto por quatro elementos, sendo três materiais, a educação básica, a saúde, a assistência aos desamparados, e um elemento instrumental, que consiste no acesso à Justiça.⁸⁴ Dessa maneira, resta evidente que há amplo conteúdo doutrinário que defende a associação de um mínimo existencial aos direitos sociais. Consequentemente, esses direitos também estarão contidos na noção de dignidade humana e consistirão em elementos centrais nos momentos de mitigação da reserva do possível.

3.2.2 Dignidade humana da pessoa com deficiência

A normatização a respeito da proteção da pessoa humana possui vastas referências no ordenamento jurídico brasileiro, além disso, a construção jurisprudencial eleva esse aspecto

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang.; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 6 abr. 2022.

⁸² TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 37.

⁸³ *Id.*, *Ibid.*, p. 41 e 42.

⁸⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 302.

protetivo no país. Apesar disso, a população ainda é marcada por profundas implicações que vão de encontro à concepção de uma vida digna. No que diz respeito especificamente à população de pessoas com deficiência, esse público ainda sofre com a desigualdade e a falta de inclusão social, bem como da própria acessibilidade. Ainda que existam inúmeros documentos que estabeleçam a obrigação estatal de garantir um convívio social inclusivo, a realidade fática ainda se aperfeiçoa de modo desigual para os cidadãos. É nesse sentido que Sidney Madrugá propõe uma nova perspectiva de direitos humanos, visto que:

[...] são para todos, respeitadas as diferenças coletivas e a diversidade humana, cujo fim último é buscar, lutar, pela dignidade humana, em sentido prático, concreto, realístico. Os direitos das minorias estão inseridos, ou melhor, fazem parte integrante do que se entende por direitos humanos, os quais, da mesma forma que os primeiros, possuem um componente histórico, normativo, social, político e econômico, fruto de seu processo cultural.⁸⁵

A questão principal reside no fato de que em diversas ocasiões, a percepção de determinado grupo minoritário de que tem direitos e prerrogativas fundamentais se resume a uma norma escrita, pois na vivência cotidiana, aquele direito não se perfaz concretamente, indo de encontro à dignidade humana. De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população de pessoas com deficiência em 2019 no Brasil era de aproximadamente 17,3 milhões de pessoas, o que representa pelo menos 8,4% da população com mais de dois anos de idade. Somente no Ceará, esse percentual chega a 10,6% da população com mais de dois anos de idade.⁸⁶

Nesse sentido, são quase vinte milhões de pessoas que são resguardadas por documentos normativos específicos, como é o caso da CDPD e da LBI. Em contrapartida, ainda que exista uma regulamentação específica apta a promoção da inclusão, não se pode olvidar que o cumprimento dos mandamentos normativos carece da efetiva atuação estatal e social na promoção de uma igualdade material. Nesse sentido, Madrugá complementa que a assunção de uma nova postura mais ativa e protetiva de direitos humanos não ocorrerá por meio da criação de novos direitos específicos, mas sim com uma “mobilização social e emancipadora”.⁸⁷ Acrescente-se aqui que essa movimentação também deve ser estatal, afinal a própria legislação

⁸⁵ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Livro eletrônico.

⁸⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (comp.). **Pesquisa Nacional de Saúde 2019: ciclos de vida**. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. 139 p. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101846>. Acesso em: 05 abr. 2022.

⁸⁷ MADRUGA, *op. cit.*, Livro eletrônico.

estabelece a responsabilidade governamental na promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

Conforme já abordado, o conceito de pessoa com deficiência envolve a consideração da existência de diversas barreiras que impedem a completa inclusão dessas pessoas. Alguns desses obstáculos já passaram por profundas modificações, de modo a permitir o exercício de direitos sem restrições, como era o caso da limitação da autonomia. Nesse sentido, hoje em dia a deficiência não afeta a capacidade da pessoa, de modo que pessoas com deficiência são plenamente capazes. A curatela passou a ser um instituto excepcional e, quando necessário, não atingirá atos existenciais. Efetivamente, é possível deduzir que isso envolve a concretização da autonomia, um dos elementos contidos na dignidade humana, conforme Daniel Sarmiento.

Portanto, é possível vislumbrar a garantia do exercício da capacidade como um exemplo bem-sucedido de nova postura diante dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Ainda assim, em alguns aspectos ainda não é possível visualizar o completo atendimento aos direitos das pessoas com deficiência. Exemplificando, no que se refere ao acesso à educação, aproximadamente 67% da população de pessoas com deficiência não possuía instrução ou tinha apenas o ensino fundamental incompleto, enquanto no grupo de pessoas sem deficiência, esse percentual era de aproximadamente 31%, conforme pesquisa do IBGE⁸⁸. Partindo da concepção do direito à educação como componente do mínimo existencial, é evidente que este tem sido extremamente violado no país.

É justamente com base nessas situações que Madruga propõe essa nova perspectiva de abordagem da inclusão social, pautando-se na eliminação de barreiras e completa modificação de diversos aspectos sociais, como é o caso da educação. Nessa perspectiva, três princípios inclusivos funcionam como elemento norteadores: a celebração das diferenças, o direito de pertencimento e a valorização da diversidade.⁸⁹ Em outras palavras, é necessário que ocorra uma mudança de atitude, em comparação ao que foi visto durante a maior parte da história das pessoas com deficiência. Além disso, a efetividade é indispensável para que essa modificação ocorra, pois significa concretizar o conjunto de direitos das pessoas com deficiência no plano prático. Desse modo, o autor complementa que:

⁸⁸ Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101846>. Acesso em: 05 abr. 2022.

⁸⁹ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Livro eletrônico.

[...] quaisquer ações, estudos, planejamentos ou intervenções que empreendam, em especial na esfera dos poderes público, que tenham como meta o desenvolvimento e a promoção dos planos de vida dos cidadãos devem levar sempre em conta as contribuições e as capacidades de recursos humanos das pessoas com deficiência, o que implicará certamente em maior e mais equitativa igualdade de oportunidades para todos, sem exceções.⁹⁰

Verdadeiramente, a doutrina defende que, assim como a autonomia, a igualdade também está contida na dignidade da pessoa humana, tanto em seu aspecto formal, como em seu plano material. Por conseguinte, promover a igualdade de oportunidade para as pessoas com deficiência consiste em proporcionar a própria dignidade dessa população específica. No que tange fundamentalmente às pessoas com deficiência, isso implicará em uma posição ativa diante das barreiras que limitam sua inserção social, de modo que possam ser devidamente eliminadas. Em algumas ocasiões, compatibilizando-se com o próximo capítulo, a inércia estatal na eliminação desses obstáculos implica em demandas judiciais, momento em que o Judiciário, assim como o poder público, deverá se pautar na dignidade.

⁹⁰ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Livro eletrônico.

4 JUDICIALIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E RESERVA DO POSSÍVEL

Até o presente momento, já foi devidamente analisada a atual perspectiva dos direitos das pessoas com deficiência, bem como a noção de reserva do possível. A respeito desse último aspecto, restou compreendido que a dignidade da pessoa humana é um de seus principais elementos mitigadores, principalmente no que tange ao mínimo existencial. A partir do momento em que a doutrina considera que o conteúdo do mínimo existencial culmina nos direitos sociais, convém fazer uma análise sucinta de sua concepção, assim como da sua judicialização. Superado esse ponto, a pesquisa culminará na análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a respeito do contraponto entre a reserva do possível e o mínimo existencial, especificamente no que se refere aos direitos sociais das pessoas com deficiência.

4.1 Direitos sociais

No capítulo anterior, restou compreendido que o mínimo existencial está contido na noção de dignidade da pessoa humana. Além disso, a doutrina nacional defende que o conteúdo desse mínimo existencial culmina justamente na previsão de direitos sociais, de modo que é possível inferir que estes também decorrem da dignidade humana. Nessa perspectiva, convém realizar uma análise desses direitos, especialmente quanto à sua origem, possível conceituação, principais aspectos doutrinários e constitucionais, bem como a hipótese de sua judicialização.

4.1.1 Histórico da constitucionalização

Na passagem do Estado Liberal para o Estado de bem-estar social (Welfare State), houve uma mudança na atuação estatal, a qual deixou de ter um caráter exclusivamente abstencionista, e passou a intervir de modo mais expressivo nas relações sociais, de maneira a garantir a observância de direitos específicos. Ocorre que no período da Revolução Industrial,

muitos trabalhadores eram submetidos a cargas horárias de trabalho exorbitantes, de modo que essa modificação ocorreu a partir de demandas desses grupos pela regulamentação de seus direitos, para impedir que tais abusos ocorressem, culminando justamente no surgimento do direito do trabalho, que também consiste em um direito social. A constitucionalização dos direitos sociais ocorreu a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, que representam marcos históricos na positivação desses direitos.⁹¹

A respeito do Estado liberal, Gradwohl comenta que um dos motivos de seu enfraquecimento foi justamente a postura – ausência dela, no caso – diante de graves problemas sociais advindos da desigualdade causada pelo advento da industrialização.⁹² Conforme dito, o Estado adotava uma posição de intervenção mínima, dando maior valorização à liberdade individual de cada cidadão e desconsiderava aspectos sociais importantes. Nesse sentido, André Ramos Tavares comenta que dentre os aspectos preteridos, estavam o próprio desemprego e a questão monetária, dando ensejo ao declínio do Estado liberal. Além disso, o autor comenta que a própria legitimação da intervenção estatal foi outro fator importante para essa mudança de modelo econômico.⁹³

Portanto, a partir do momento em que reivindicações trabalhistas eclodiram, determinadas modificações legislativas passaram a garantir o intervencionismo estatal. Nessa perspectiva, a Constituição mexicana de 1917⁹⁴ destacou-se como o primeiro documento normativo a tratar da questão trabalhista. Efetivamente, o artigo 5º traz a seguinte disposição:

Artigo 5º. Ninguém pode ser impedido de exercer a profissão, indústria, comércio ou trabalho que lhe convier, sendo lícito. O exercício desta liberdade só pode ser vedado por determinação judicial, quando se atentar contra os direitos de terceiros, ou por resolução governamental, proferida nos termos estabelecidos na lei, quando forem ofendidos os direitos da sociedade. Ninguém pode ser privado do produto de seu trabalho, exceto por resolução judicial.⁹⁵ (tradução nossa)

⁹¹ HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.]**, v. 102, p. 371-395, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67760>. Acesso em: 3 maio. 2022.

⁹² GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. **Direito Constitucional Financeiro: direitos fundamentais e orçamento público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 25.

⁹³ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2011. p. 48 e 49.

⁹⁴ MÉXICO. Constituição (1917). Constituição, de 05 de fevereiro de 1917. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos**. Querétaro, Disponível em: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

⁹⁵ Redação original: Artículo 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

É interessante notar o quanto a redação legal se assemelha a previsões da Constituição de 1988, como é o caso do próprio direito fundamental à liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão a todos os cidadãos, prevista no inciso XIII do art. 5º. Ainda assim, a CRFB/88 não é a primeira constituição brasileira a trazer a previsão de direitos sociais. No Brasil, o tratamento direcionado dos direitos sociais pode ser vislumbrado na Constituição de 1824, ainda no período imperial. No artigo 179 do referido documento legal, eram previstos alguns direitos considerados como sociais atualmente, como é o caso da liberdade de trabalho, cultura e indústria (inciso XXIV) e da saúde (inciso XXXI).⁹⁶

Já no período republicano, a previsão dos direitos sociais teve profundo destaque na Constituição de 1934, a qual tratava sobre a Ordem Econômica e Social no Título IV. No art. 116, era perceptível a legitimação do intervencionismo estatal, face à autorização constitucional para que a União monopolizasse determinadas atividades econômicas. Além disso, havia a previsão do estabelecimento de lei que amparasse condições dignas de trabalho aos empregados no art. 121, bem como de um salário mínimo apto a atender as condições básicas dos trabalhadores no § 1º, alínea *b*, do mesmo dispositivo legal. O texto de 1934 teve curta duração, vindo a ser substituído três anos depois por uma nova constituição. Atualmente, a CRFB/88, intitulada como “Constituição Cidadã” traz uma ampla previsão de direitos sociais em um capítulo próprio inserido no título destinado aos direitos e garantias fundamentais, a ser explorado no próximo tópico.

4.1.2 Aspectos constitucionais e doutrinários

Paulo Bonavides é categórico ao afirmar que “a Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social”⁹⁷. Nesse sentido, o art. 6º da CRFB/88 estabelece que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. É

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1824). Constituição, de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**: Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Rio de Janeiro, RJ, 22 abr. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 02 maio 2022.

⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 371.

interessante notar que esse rol de direitos sociais é passível de novas inserções, visto que alguns direitos previstos, como o transporte, incluído pela Emenda Constitucional nº 90/2015, foram inseridos após 1988. Além disso, a partir da observação da organização estrutural das normas constitucionais, é possível perceber que os direitos sociais, por um aspecto formal, são direitos fundamentais, visto que estão alocados no Capítulo II do título destinado à previsão dos direitos e garantias fundamentais.

Por outro lado, a respeito do aspecto material, já houve certa discussão quanto à fundamentalidade desses direitos, especialmente por serem considerados normas de caráter programático. Todavia, atualmente é reconhecido o pertencimento dos direitos sociais ao campo dos direitos fundamentais, na medida que “a dignidade da pessoa humana, a busca de uma liberdade e igualdade reais e não apenas formais, são bases nas quais se justifica a fundamentalidade dos direitos sociais. Afinal, sem condições materiais mínimas, a pessoa não vive dignamente nem tem como desfrutar de suas liberdades”, conforme observa Antonio Oswaldo Scarpa⁹⁸. A consideração da fundamentalidade dos direitos sociais implica diretamente no fato de que teriam aplicação imediata, na forma do art. 5º, § 1º, da CRFB/88.

A respeito da natureza jurídica das normas que veiculam direitos sociais, José Afonso da Silva, ao explorar justamente a caminhada histórica que ocorreu desde o Estado Liberal até um Estado com um maior viés intervencionista, destaca que isso culminou justamente no tratamento jurídico de direitos trabalhistas, aspectos econômicos e questões relacionados aos cidadãos pelas constituições contemporâneas. O autor defende ainda que a completude desse regramento resulta justamente no “conteúdo social das constituições”. No que se refere à CRFB/88, Silva ressalta a presença dessas previsões normativas no texto e salienta que são dotadas de um certo grau de “imprecisão”, o que acaba por afetar:

[...] sua eficácia e aplicabilidade imediata, por requerer providências ulteriores para incidir concretamente. Muitas normas são traduzidas no texto supremo apenas em princípio, como esquemas genéricos, simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários. São estas que constituem as normas constitucionais de princípio programático [...].

Ainda sobre o assunto, é válido fazer menção à concepção de Konrad Hesse, segundo o qual a Ciência do Direito Constitucional deve atuar de modo a promover a maior eficácia possível das normas constitucionais. O doutrinador defende que a Constituição “pode

⁹⁸ SCARPA, Antonio Oswaldo. **Direitos fundamentais sociais**: conteúdo essencial, judicialização e direitos sociais em espécie. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 51.

impor tarefas”, e a efetiva implementação dessas tarefas a transformará em uma força ativa, o que ocorrerá por meio da “vontade de poder (*Wille zur Macht*)” e da “vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)”, sendo que essa última vontade:

[...] origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade. Essa vontade tem consequência porque a vida do Estado, tal como a vida humana, não está abandonada à ação surda de forças aparentemente inelutáveis.⁹⁹

Dessa maneira, infere-se que Hesse parte do pressuposto do Texto Constitucional como uma força normativa inserida em um contexto político-social. Ainda nesse sentido, convém fazer menção à classificação das normas quanto a sua eficácia e aplicabilidade elaborada por José Afonso da Silva. Nessa perspectiva, as normas constitucionais de eficácia plena caracterizam-se por reunir todos os elementos necessários para a produção de efeitos jurídicos, sendo de aplicabilidade imediata, direta e integral. Quando a eficácia é contida, a norma terá aplicabilidade imediata e direta, mas não integral, pois podem existir restrições ou regulamentações por normas infraconstitucionais. Já normas constitucionais de eficácia limitada necessitam de uma regulamentação infraconstitucional, pois possuem aplicabilidade mediata, indireta e não integral, e podem ser institutivas, quando estabelecem a criação de órgãos, ou programáticas, quando traçam metas sociais.¹⁰⁰

A respeito das normas programáticas, Silva as conceitua da seguinte forma:

[...] normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, judiciais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.¹⁰¹

Portanto, a fim de se adequar ao eixo temático deste trabalho, é possível partir do pressuposto de que as normas que veiculam direitos sociais podem ser compreendidas como finalidades precípua do Estado, em todas as suas esferas. Ainda que em um primeiro momento,

⁹⁹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. 34 p. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. *passim*.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 277 p. 3ª tiragem. *passim*.

¹⁰¹ *Idem, Ibidem*, p. 138.

sua força normativa careça de uma legislação complementar, na concepção de Silva, é inquestionável que tais leis deverão ser norteadas pelo mandamento constitucional social, de maneira a possibilitar sua máxima eficácia, em atenção à doutrina de Hesse. A título de exemplo, a CRFB/88 prevê que a promoção do direito à educação é um dever estatal e da família, de modo que “será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, conforme art. 205.

É importante salientar ainda que, além da disposição central no art. 6º da CRFB/88, o Texto Constitucional elenca uma Ordem Social em Título VIII, baseada em normas de evidente caráter programático e social, direcionando a atuação estatal para promover o bem-estar da coletividade. Desse modo, Uadi Lammêgo Bulos elucida que a ordem social implica justamente no conjunto de preceitos constitucionais que regulamentam a aplicação dos direitos previstos no referido dispositivo legal.¹⁰² Ademais, o próprio art. 193 da CRFB/88 também prevê a necessidade de observação da justiça social, bem como do bem-estar.

4.1.3 Dimensão: prestacional ou direito de defesa?

Os direitos sociais são amplamente associados a prestações positivas, no sentido de que o Estado deve efetivamente atuar para que sejam implementados. Em conformidade com o que foi explicado, o Estado liberal perdeu força com o passar do tempo, dando ensejo à valorização de um Estado mais atuante e que não se abstém diante de questões centrais do país. Todavia, ainda que sejam classificados como programáticos, a fundamentalidade dos direitos sociais também implicará na existência de um aspecto duplo na proteção dessas prerrogativas. A respeito disso, Fernandes comenta que os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva, relacionada ao indivíduo e à ação ou omissão por parte do ente estatal, e uma objetiva, de modo que exercem a função de elementos norteadores do ordenamento. O autor complementa:

[...] os direitos fundamentais seriam vistos não só como direitos de defesa (garantias negativas), ligadas a um dever de omissão, (um não fazer ou não interferir do Estado no universo privado dos cidadãos), e direitos de prestações (garantias positivas) para

¹⁰² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1595.

o exercício das liberdades (e aqui, entendidos como obrigações de fazer ou de realizar) por parte do Estado, mas, além disso, nos termos objetivos, eles, como a base do ordenamento (normas de eficácia irradiante), seriam um “vetor” a ser seguidos (pelos Poderes Públicos e particulares) para interpretação e aplicação de todas as normas constitucionais e infraconstitucionais.¹⁰³

Portanto, a observação mais importante do pensamento do autor é justamente a existência de duas faces dos direitos fundamentais: uma negativa e outra positiva. Partindo do fato de que direitos sociais são direitos fundamentais, é possível inferir a existência dessa dupla dimensão também nesses direitos, ainda que o aspecto prestacional seja mais evidente. Rothenburg corrobora com essa ideia e destaca que todos os direitos fundamentais “podem requerer ações (prestação) ou omissões (defesa)”, de modo que a alocação de um determinado direito como negativo ou positivo empobrece a complexidade da discussão.¹⁰⁴ Herrera inclusive exemplifica essa percepção relacionando com o direito à saúde e o direito à moradia¹⁰⁵:

Com efeito, a obrigação do Estado em relação aos direitos sociais « de prestação » passa muitas vezes, ou também passa, por uma abstenção. Nós podemos pensar que a proibição de fumar em locais públicos é uma « condução » que não envolve para o Estado uma dependência econômica direta, mas ela age em favor da proteção da saúde. Da mesma maneira que uma fiscalização desfavorável a residências desocupadas pode operar como uma medida em favor do direito à moradia.¹⁰⁶ (tradução nossa)

Por conseguinte, os direitos sociais, enquanto direitos formal e materialmente fundamentais, possuem um aspecto prestacional, o qual conclamará a atuação estatal para sua execução, assim como uma dimensão negativa, pela qual é necessária uma omissão para que o particular possa exercer seu direito livremente. A depender do caso, é possível que qualquer dos aspectos apresente uma certa preponderância, como no caso de pessoas em situação de vulnerabilidade social. Nesses casos, é evidente que a atuação estatal é necessária para que os cidadãos tenham acesso a um mínimo existencial, mas não se pode olvidar que a inércia do

¹⁰³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. pp. 366 e 367.

¹⁰⁴ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais: simples assim**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 129 *et seq.*

¹⁰⁵ HERRERA, Carlos Miguel. **Les droits sociaux**. Paris: Presses Universitaires France, 2009.

¹⁰⁶ Redação original: En effet, l’obligation de l’État à l’égard des droits sociaux « de prestation » passe souvent, ou passe aussi, par une abstention. Nous pouvons penser que l’interdiction de fumer dans des locaux publics est une « conduite » qui n’entraîne pas pour l’État une dépense économique directe, mais elle agit en faveur de la protection de la santé. De la même manière qu’une fiscalité défavorable aux résidences vides peut opérer comme une mesure en faveur du droit au logement..

poder público ainda é um fator persistente, o que pode culminar na ocorrência de situações de litígio.¹⁰⁷

4.1.4 Judicialização de direitos sociais

No tópico 3.1.4 foi visto que a definição do orçamento disponível para a implementação da atividade estatal, bem como a organização das políticas públicas adequadas à prestação dos direitos envolve ampla participação do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Ocorre que, a própria Constituição Federal de 1988 estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, conforme art. 5º, inciso XXXV. Nesse sentido, é inegável que a impossibilidade de exercer determinado direito devido a uma inércia estatal é uma situação lesiva aos cidadãos. Por esse motivo, a CRFB/88 prevê institutos jurídicos próprios a promover a movimentação da máquina estatal a partir de uma decisão judicial, como é o caso do mandado de injunção (art. 5º, LXXI¹⁰⁸) e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º¹⁰⁹).

Todavia, não se pode olvidar que além dessas situações em que a própria lei estabelece a possibilidade de insurgência contra a ausência de ação pelo Estado, existem situações que envolvem o direito individual de um sujeito a uma prestação social, a qual será limitada pela reserva do possível e julgada de acordo com critérios de proporcionalidade, tal como defende Ingo Sarlet. Nesse caso, a situação se torna diferente, à medida em que o Poder Judiciário intervirá em assuntos direcionados diretamente à atuação dos outros poderes. Nessa perspectiva, é válido ressaltar que a própria CRFB/88 também estabelece entre seus princípios fundamentais que os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário são independentes e harmônicos entre si no seu art. 2º, o que gera uma discussão sobre a ingerência judiciária no âmbito de atuação de outros poderes, no que diz respeito à satisfação de direitos sociais em sua dimensão prestacional.

¹⁰⁷ Cf. GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. 380 p.

¹⁰⁸ CRFB/88: LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

¹⁰⁹ CRFB/88: § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

Além da questão atinente à separação dos poderes, Cláudio Pereira de Souza Neto destaca outras situações que representariam verdadeiros óbices à judicialização dos direitos sociais, como a ausência de escolha popular na nomeação dos magistrados, diferente do que ocorre quanto aos representantes eleitos, a própria questão da reserva do possível e uma inaptidão técnica do Poder Judiciário para definir as políticas adequadas, culminando na sua autorrestrrição. Nesse sentido, o autor defende a possibilidade de judicialização dos direitos mencionados e complementa a sua explanação com critérios para sua prestação no campo jurisdicional, dentre os quais convém mencionar o critério da fundamentalidade material, pelo qual “a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais deve se circunscrever à garantia das condições necessárias para que cada um possua igual possibilidade de realizar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública)”¹¹⁰.

Por esse motivo, a atuação do Poder Judiciário em questões que dizem respeito, preponderantemente, a outros poderes da República, gerou certa discussão. Em síntese, cabe ao legislador ordinário complementar o âmbito das normas programáticas e delimitar o orçamento disponível, e a atuação executiva consistirá em propor esse orçamento e alcançar os objetivos previstos na Constituição por meio do recurso disponível. Dessa maneira, o campo de atuação aparenta estar devidamente delimitado, todavia, Scarpa destaca que a previsão orçamentária é feita por meio de uma lei, a qual deverá seguir os ditames constitucionais, de modo que, impossibilitar a atividade jurisdicional no âmbito da dotação orçamentária, apta a permitir a máxima efetividade do Texto Constitucional, implicaria em dar valor superior à lei orçamentária, o que é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.¹¹¹ Ainda no mesmo sentido, William Paiva Marques Júnior enfatiza que:

É defasada a ideia da efetivação das políticas públicas a depender apenas dos Poderes Executivo e Legislativo, com a exclusão do Poder Judiciário. O compromisso com a implementação dos direitos sociais é estatal, cabendo a cada um dos poderes constituídos a assunção dos compromisso funcional em bem desempenhar as suas funções em prol dos interesses e bem estar coletivos.¹¹²

¹¹⁰ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros** *Apud* SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (coords.) **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

¹¹¹ SCARPA, Antonio Oswaldo. **Direitos fundamentais sociais: conteúdo essencial, judicialização e direitos sociais em espécie**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 172.

¹¹² MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **Influxos do Neoconstitucionalismo inclusivo na realização dos direitos fundamentais sociais: análise da primazia do Poder Judiciário na perspectiva das teorias da reserva do possível, do mínimo existencial e da máxima efetividade**. CONPEDI, Florianópolis, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84>. Acesso em: 15 jun. 2022.

A respeito disso, atrelado à questão da coletividade dos direitos sociais, Sarlet e Figueiredo destacam que:

Com efeito, tanto é equivocada a tese de que os direitos sociais são em primeira linha direitos coletivos, quanto é de ser afastada a tese de que não cabem demandas individuais. Em primeiro lugar, o fato de todos os direitos fundamentais (e não apenas os sociais) terem uma dimensão transindividual (coletiva e difusa) em momento algum lhes retira a condição de serem, em primeira linha, **direitos fundamentais de cada pessoa, ainda mais quando a própria dignidade é sempre da pessoa concretamente considerada.**¹¹³ (grifou-se)

Ademais, é de suma importância ressaltar sobre o julgamento paradigmático da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, ajuizada em face de veto presidencial feito a artigo de lei orçamentária do ano de 2014, o qual ia de encontro à disposição constitucional incluída pela Emenda Constitucional nº 29/2000. No julgamento do caso, o Ministro Celso de Mello esclarece que a determinação de políticas públicas realmente não é uma atividade típica do âmbito judiciário, sendo competência preponderante dos demais poderes, todavia a omissão do Poder Público também é maléfica para a prestação de direitos aos cidadãos, desse modo:

[...] se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, **aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado** - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, **a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.**¹¹⁴ (grifou-se)

Essa afirmação apresenta uma evidente relação com a ideia da fundamentalidade dos direitos sociais, de modo que, ainda que possuam um caráter programático, possuem um certo grau de aplicabilidade direta e imediata, em razão da própria previsão constitucional. Além disso, ainda que o Estado alegue a questão da reserva do financeiramente possível, o Ministro defende que a prestação de direitos sociais correrá de acordo com a razoabilidade da

¹¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF Nº 45**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário Oficial de Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho120879/false>. Acesso em: 12 maio. 2022.

pretensão do indivíduo e a disponibilidade financeira do Estado, em acepção semelhante a que foi defendida por Ingo Sarlet e Marina Figueiredo¹¹⁵ sobre o tema.

4.2 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Analisados os principais aspectos atinentes aos direitos sociais, passa-se agora ao estudo da jurisprudência do TJCE, em relação aos direitos sociais das pessoas com deficiência sob a perspectiva da reserva do possível, juntamente com previsões da LBI. Dessa maneira, a pesquisa reuniu onze decisões a respeito do direito à educação, do direito à saúde, do direito ao trabalho e a um tratamento isonômico, bem como da acessibilidade enquanto instrumento de inclusão social que permitirá o usufruto de outros direitos por essas pessoas, e que ganha novas percepções no referido tribunal.

4.2.1 Direito à educação

O direito à educação das pessoas com deficiência é previsto na LBI em seu Capítulo IV, onde o art. 27 assegura esse direito a todas essas pessoas com e garante a existência de um sistema educacional inclusivo. No parágrafo único do mesmo dispositivo legal, além da incumbência da família, da escola e da sociedade, a inclusão educacional também é dever estatal. A respeito desse dever do Estado, a Lei nº 9.394/1996 estabelece que, no caso do acesso à educação pública, esse dever também abrange um atendimento educacional especializado gratuito aos alunos com deficiência (art. 4º, inciso III)¹¹⁶. Nessa perspectiva, além da gratuidade do ensino, a PCD também tem direito a um atendimento especializado, sem que isso implique em qualquer custo adicional.

Mesmo com a previsão legal do direito ao acesso à educação das pessoas com deficiência, até mesmo em nível constitucional, o cenário ainda é preocupante, visto que de acordo com dados do IBGE, além da situação crítica quanto ao ensino fundamental, o

¹¹⁵ Cf. página 36.

¹¹⁶ BRASIL. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 19 maio 2022.

percentual de pessoas com deficiência com ensino superior completo é de 5%, o que se deve a dificuldades de acesso ao ensino e ao percentual de conclusão do ensino médio, estimado em 16,6% dentre as pessoas com deficiência, enquanto no rol de pessoas sem deficiência o grau de conclusão do ensino médio é 37,2%.¹¹⁷

Em caso julgado no TJCE em 2020, foi levantada justamente a questão da educação como direito social previsto pela CRFB/88 e a sua fundamentalidade. Na ocasião, o Desembargador Paulo Airton destacou que assegurar esse direito aos alunos com deficiência é uma das formas de reduzir as barreiras sociais que impedem a plena inclusão do público na sociedade, visto que além do supedâneo constitucional, tanto em normas originárias como em normas derivadas (como é o caso da CDPD), esse direito está resguardado na LDB, bem como no Estatuto da Criança e do Adolescente. A respeito da alegação da reserva do possível e da ofensa ao princípio da separação dos poderes, a decisão foi no seguinte sentido:

CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL EM FACE DO MUNICÍPIO DE AURORA. DISPONIBILIZAÇÃO DE PROFESSORES E/OU CUIDADORES NAS SALAS DE AULAS DO PRÉ-ESCOLAR E DO ENSINO FUNDAMENTAL ONDE ESTEJAM MATRICULADAS CRIANÇAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR A MATRÍCULA OU PERMANÊNCIA DESTES ALUNOS À PRESENÇA DOS PAIS. INVOCAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INCABÍVEL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DEVER DO ESTADO DE PROMOVER POLÍTICAS NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO E À INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO (ART. 58 E S.S.). EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 3. Em se tratando de políticas públicas associadas a direitos fundamentais, **não há que se falar em reserva do possível ou da prerrogativa referente a discricionariedade da Administração Pública, uma vez que encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana.** 4. Ademais, **não viola o princípio da separação dos poderes, pois, em observância ao princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional, este, quando invocado, deve garantir a concretização de direitos assegurados pelo Poder Público,** ainda mais nas hipóteses em que se cuida de direito indisponível e consagrado pela Constituição Federal, no caso em tela, o direito fundamental à educação.¹¹⁸ (grifou-se)

¹¹⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (comp.). **Pesquisa Nacional de Saúde 2019:** ciclos de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. p. 32. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101846>. Acesso em: 05 abr. 2022.

¹¹⁸ TJCE Remessa Necessária Cível - 0005349-57.2016.8.06.0041, Rel. Desembargador(a) PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 11/05/2020, data da publicação: 12/05/2020

Dessa forma, ainda que exista um juízo de escolha por parte do administrador, o caráter fundamental do direito à educação implica diretamente na necessidade de garantia de um patamar mínimo de acesso ao sistema escolar. E no caso das pessoas com deficiência, é imprescindível que esse sistema seja inclusivo, de maneira a garantir que o ambiente seja adaptado para eliminar obstáculos à inclusão social. Um exemplo disso é justamente a implementação da Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) e o sistema Braille, para pessoas com deficiência auditiva e visual, respectivamente, a qual é prevista pela própria Lei nº 13.146/2015 em seu art. 28, inciso XII, para promover a autonomia dos estudantes e desenvolver suas habilidades funcionais.

Evidentemente, a superação dessa barreira na comunicação, especialmente no ensino público, carece do respectivo direcionamento orçamentário para contratação dos profissionais qualificados, justamente para adaptar o ambiente educacional. Nessa perspectiva, em caso relacionado à contratação de professor, o Desembargador Paulo Francisco decidiu no seguinte sentido em 2019:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALUNO. NECESSIDADE ESPECIAL. PROFESSOR QUE UTILIZA O SISTEMA DE ENSINO BRAILLE. DISPONIBILIZAÇÃO PELO ENTE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO. DIREITO À EDUCAÇÃO. 3 - Com efeito, a educação é direito público subjetivo, de igual forma outorgado aos portadores de deficiência, efetivado por meio de atendimento especializado. **É dever dos entes públicos, em solidariedade, o fornecimento de aulas ministradas por professor habilitado em Braille para atender às necessidades específicas dos deficientes visuais.** 4 - Ademais, tratando-se de políticas públicas associadas a direitos fundamentais constitucionalmente previstos não há que se falar em reserva do possível, vez que o estado está obrigado, pela legislação constitucional, a garantir a efetividade do direito.¹¹⁹ (grifou-se)

Verdadeiramente, além de um compromisso com as previsões da LBI, a instituição da linguagem apropriada à adaptação do local de ensino para as pessoas com deficiência também é um mandamento constitucional, em virtude da CDPD, por força da previsão de seu artigo 24, terceira parte, item *a*, direcionado especificamente aos aspectos educacionais, bem como no item *b* do artigo 21, pautado na liberdade de expressão e acesso à informação, que estabelece o compromisso estatal em promover uma comunicação acessível, o que abrange a linguagem de sinais e o sistema braille.

¹¹⁹ TJCE Agravo de Instrumento - 0627648-68.2017.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 22/07/2019, data da publicação: 23/07/2019

4.2.2 Direito à saúde

Dentre os direitos sociais previstos, a saúde é um dos direitos fundamentais resguardados a todos, pautada na própria essência da dignidade da pessoa humana, e é um dever do Estado. Nesse sentido, ainda que exista o direcionamento orçamentário para sua implementação, a rede de proteção à saúde ainda não atinge integralmente a população, e possui falhas pontuais. Dessa maneira, a falta de assistência a pessoas vulneráveis e hipossuficientes tende a promover a judicialização de demandas relacionadas ao direito à saúde.

A Lei Brasileira de Inclusão trata do direito à saúde no Capítulo III, onde garante o tratamento integral da saúde das pessoas com deficiência por meio do acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde (art. 18, *caput*). No § 4º do mesmo dispositivo legal, são previstas algumas medidas norteadoras das ações e serviços de saúde pública destinados às pessoas com deficiência, como é o caso do atendimento domiciliar multidisciplinar, tratamento ambulatorial e internação (inciso III), campanhas de vacinação (inciso IV), atendimento psicológico (inciso V), atenção sexual e reprodutiva (inciso VII) e até mesmo oferta de órteses, próteses, meios auxiliares de locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais, conforme as normas vigentes do Ministério da Saúde (inciso XI).

No que se refere ao atendimento multidisciplinar presente no inciso III, em apelação julgada no TJCE em 2018 foi considerada justamente a fundamentalidade do direito à saúde de menor impúbere acometida de uma proptose progressiva com deformidade craniofacial à direita. O caráter fundamental do direito vincula toda a esfera pública, de modo a implicar até mesmo na responsabilidade solidária dos entes federativos pelo custeio de tratamento multidisciplinar.

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO CLÍNICO MULTIDISCIPLINAR. MENOR IMPÚBERE HIPOSSUFICIENTE ACOMETIDA DE PROPTOSE PROGRESSIVA COM DEFORMIDADE CRANIOFACIAL À DIREITA, SENSITIVA DE DISPLASIA ÓSSEA. OBRIGAÇÃO CONCORRENTE ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. TUTELA DA SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL DOS ENTES PÚBLICOS. DEMANDA AJUIZADA EM FACE DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE CRATO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 421 DO STJ. SENTENÇA CONFIRMADA. - Pela literalidade do art. 23 da CF/88, constata-se que a União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis pela efetividade do direito fundamental à saúde, de modo que todos eles, ou cada um isoladamente, pode ser demandado em juízo para o cumprimento desta obrigação. - O direito fundamental à saúde, previsto expressamente nos arts. 6º e 196 da Constituição

Federal, assume posição de destaque na garantia de uma existência digna, posto que é pressuposto lógico de efetivação de outros dispositivos da mesma natureza. - A atuação dos Poderes Públicos está adstrita à consecução do referido direito, devendo priorizar sua efetivação face a outras medidas administrativas de caráter secundário. Trata-se do conhecido efeito vinculante dos direitos fundamentais. - Neste desiderato, o Judiciário tem por dever não só respeitar tais normas, mas igualmente garantir que o Executivo e o Legislativo confirmem a elas a máxima efetividade.¹²⁰

Com efeito, foi dito que a previsão de uma competência comum para tratar da saúde das pessoas com deficiência amplia a capacidade protetiva desse direito. Nesse escopo, conforme Fernandes, fala-se inclusive em medidas de saúde preventiva, decorrente de uma noção de *status positivus libertatis*, atrelado à própria noção de mínimo existencial, e medidas de saúde curativas, representando o direito social propriamente dito, um *status positivus socialis*, que podem ser associadas ao tratamento requerido judicialmente nesse caso concreto.¹²¹

No que se refere à previsão do inciso XI, Farias, Cunha e Pinto destacam que os meios auxiliares de locomoção consistem justamente em cadeiras de rodas, bengalas, óculos, muletas, coletes, colares cervicais, andadores e lentes de contato, por exemplo.¹²² Nessa perspectiva, em julgamento de 2018, o Desembargador Luiz Evaldo Gonçalves Leite declarou que a concessão de cadeiras de rodas e fraldas descartáveis a um autor portador de tetraparesia consistiam na efetivação do direito à saúde, no que diz respeito ao mínimo existencial.

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE FORNECIMENTO DE CADEIRA DE RODAS E FRALDAS A PACIENTE PORTADOR DE TETRAPARESIA, BEXIGA NEUROGÊNICA, INTESTINO NEUROGÊNICO, SEQUELAS DE TRAUMATISMO CRANIOENCEFÁLICO E TRAUMATISMO DA MEDULA ESPINHAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOPONIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 2. Descabida a tese de que o provimento jurisdicional que obriga o promovido a prestar ao promovente o fornecimento do equipamento e material de higiene põe em risco os recursos financeiros originariamente destinados à aquisição de medicamentos da atenção básica, em razão de seu efeito multiplicador, prejudicando o interesse coletivo. Na verdade, atente-se que a negativa em fornecer a cadeira de rodas e fraldas pleiteadas pelo requerente, cuja ausência pode acarretar o agravamento da enfermidade do paciente, transgredir a ordem constitucional e menosprezar a dignidade da pessoa humana, haja vista a fundamentalidade de tais bens jurídicos. **3. Inaplicável**

¹²⁰ TJCE Apelação / Remessa Necessária - 0052432-42.2017.8.06.0071, Rel. Desembargador(a) ROSILENE FERREIRA FACUNDO - PORT. 1392/2018, 3ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 12/08/2019, data da publicação: 12/08/2019

¹²¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 984.

¹²² FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**: comentado artigo por artigo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 88.

a cláusula da reserva do possível ao caso sub examine, porquanto a saúde constitui direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial, não podendo ser obstado pela genérica invocação da cláusula da reserva do possível, notadamente quando o ente público demandado não logrou evidenciar a sua incapacidade econômico-financeira para custear o fornecimento do equipamento e produto de higiene requeridos.¹²³ (grifou-se)

A respeito dessa decisão, é válido inclusive mencionar que a mera alegação de insuficiência financeira do ente público não teve o condão de impedir a efetivação do direito à saúde do autor, visto que foi determinado que deveria haver a efetiva prova, pelo poder público, da impossibilidade de custear o pedido pleiteado, sem que isso implicasse em um ônus exacerbado à Administração Pública. Ainda no mesmo sentido, em outra decisão de 2018, foi mais uma vez considerada a responsabilidade solidária dos entes federativos na prestação de tratamentos médicos, o qual consistia no fornecimento de uma cadeira rodas à autora.

Além disso, a alegação da reserva do possível foi mais uma vez afastada por se tratar da garantia do mínimo existencial, equivalente ao seu direito à saúde e à locomoção. No que tange ao princípio da separação dos poderes, a decisão foi no seguinte sentido:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME OBRIGATÓRIO E APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE FORNECIMENTO DE CADEIRA DE RODAS MOTORIZADA A PACIENTE PORTADOR DE Distrofia Muscular de Duchenne com fraqueza muscular global. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO DE QUIXADÁ. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. NO MÉRITO, VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS À VIDA E À SAÚDE. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOPONIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA ESTIPULADA EM VALOR EXCESSIVO. DEMANDA DE BAIXA COMPLEXIDADE. REDUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDAS, COM PARCIAL PROVIMENTO DESTA ÚLTIMA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 2. NO MÉRITO 2.1. O pronunciamento de primeiro grau conferiu a devida tutela ao direito fundamental à saúde, ao determinar que o ente municipal forneça o meio auxiliar de locomoção postulado pelo autor, **sem provocar qualquer violação aos princípios constitucionais da legalidade e da separação dos poderes, uma vez que foram comprovadas a severidade da doença de que padece, bem como a sua hipossuficiência.¹²⁴ (grifou-se)**

¹²³ TJCE Apelação Cível - 0911631-80.2014.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 29/08/2018, data da publicação: 29/08/2018

¹²⁴ TJCE Apelação / Remessa Necessária - 0023402-86.2012.8.06.0151, Rel. Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 09/05/2018, data da publicação: 09/05/2018

Por fim, convém mencionar situação em que houve a menção ao direito à saúde, mas associado à alimentação. No caso, a partir do preenchimento dos requisitos da tutela de urgência, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, conforme art. 300 do CPC/15, o relator confirmou a decisão que concedeu a tutela antecipada no tribunal de origem, condenado o ente público a fornecer alimentos a uma pessoa com deficiência. Ainda que a alimentação seja um direito social autônomo previsto no art. 6º da CRFB/88, a relação entre este e a saúde é inegável, ainda mais no caso de uma alimentação específica de caráter curativo e ausência de condições materiais de arcar com os custos do tratamento.

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO, LEITE E INSUMOS. SÚMULA 45 DO TJCE. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. STJ. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 2.O agravado é **portador de necessidade física e mental** (Encefalopatia Crônica CID G934) e necessita de dieta especializada e de frasco para alimentação enteral. Entretanto, **não possui condições de arcar com os custos do tratamento.** 3.Nestas circunstâncias, tenho que presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipada concedida pelo juízo de origem a favor do agravado, ou seja, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo. 4.Ainda que precariamente, percebo que o bem jurídico ameaçado encontra-se protegido pela Constituição, sendo direito individual e indisponível, no caso em exame, garantia à saúde e à dignidade humana, incumbindo ao Poder Público quaisquer ações materiais necessárias à efetividade destes. Súmula nº 45 do TJCE. 5.**O direito à saúde, e por consequência, direito à vida, não pode ser inviabilizado pelas autoridades, porquanto o objetivo maior é concretizar o princípio da dignidade humana sendo ainda um dever do estado a proteção dos interesses individuais indisponíveis, somado ao fato, ainda, de tratar-se de pessoa deficiente.**¹²⁵ (grifou-se)

Percebe-se que, além do próprio caráter norteador da dignidade humana, a decisão também levou em consideração o fato de ser uma pessoa com deficiência em situação de vulnerabilidade, dando ensejo à concessão do tratamento requerido. A fim de promover o completo entendimento do caso, cabe especificar que o Desembargador Antônio Abelardo fez menção ao enunciado da Súmula nº 45 do TJCE, a qual estabelece a competência do Poder Público para fornecer tratamento ou medicamento registrado no órgão de vigilância sanitária, mas que não seja disponibilizado no sistema de saúde.¹²⁶

¹²⁵ TJCE Agravo de Instrumento - 0622882-69.2017.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, 3ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 23/10/2017, data da publicação: 23/10/2017

¹²⁶ CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Poder Judiciário. **SÚMULAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**: anotadas pela comissão de regimento, legislação e jurisprudência. Fortaleza: L, 2020. 132 p. Atualizada até dezembro/2020. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp->

4.2.3 Direito ao trabalho e tratamento isonômico

Ainda que não seja propriamente um trabalho sob o regime celetista, a reserva de vagas para pessoas com deficiência em concursos públicos também requer a devida destinação orçamentária, visto que a partir do momento da aprovação e nomeação, essas pessoas serão servidoras públicas. Nessa perspectiva, a reserva de um percentual de vagas para PCD decorre primeiramente da Constituição Federal, por força do art. 37, inciso VIII, bem como da Lei nº 8.112/1990¹²⁷, que especificou que esse percentual reservado será de até 20% (vinte por cento) no art. 5º, § 2º. Ademais, não se pode olvidar que a CDPD também dispõe sobre o compromisso dos estados signatários em promover o direito ao trabalho das pessoas com deficiência, momento em que estabelece que isso também se dará por meio do emprego no setor público (art. 27, primeira parte, item *g*).

Consoante elucidado anteriormente, Herrera comenta que um dos escopos de atuação do Poder Judiciário no campo dos direitos sociais é justamente garantir que cada indivíduo exerça sua autonomia privada. Nessa perspectiva, a CDPD também prevê, no que se refere à inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, que esses direitos deverão ser devidamente protegidos e garantidos em condições de igualdade de oportunidades (art. 27, primeira parte, item *b*). Ademais, a LBI estabelece uma vedação ao impedimento ao trabalho da pessoa com deficiência, bem como qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nos momentos de “recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena” (art. 34, § 3º).

Dessa maneira, em caso recente julgado pelo TJCE, a autora questionou justamente a exigência de aptidão plena feita em edital de concurso público:

DIREITO PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA DE APTIDÃO PLENA NO EXAME FÍSICO. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. NULIDADE EVIDENCIADA. PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO STF E TJCE. APELAÇÕES CONHECIDAS E NÃO PROVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS PELO CRITÉRIO

content/uploads/2021/01/doc-6-revisao-de-sumulas-atualizacao-em-dezembro-2020.pdf. Acesso em: 23 maio 2022.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.. **Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990**. Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

DA EQUIDADE. MAJORAÇÃO (ART. 85, §§ 8º E 11, CPC). 1. Ação em que pessoa com deficiência, candidata de concurso público para agente penitenciário, restou inapta na avaliação física, impugnando a legalidade da etapa. 2. Portanto, de acordo com a CF/88 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, cabe às pessoas jurídicas de direito público e privado, caso dos apelantes, "garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos", sendo vedada a "restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, (...) admissão (...), bem como exigência de aptidão plena". **3. A apelada declarou ser pessoa com deficiência desde sua inscrição, bem como requereu exame de aptidão física adaptado à sua condição, sendo flagrantemente ilegal e inconstitucional a bizarra exigência de aptidão plena feita pelo Instituto AOCF e defendida pelo Estado do Ceará, ora apelantes.**¹²⁸ (grifou-se)

Com efeito, não basta a destinação de recursos para realização de concurso público e reserva de vagas para pessoas com deficiência, pois é necessário garantir a igualdade de oportunidades no curso do processo, de modo a garantir que a inserção da pessoa no mercado de trabalho ocorra também no âmbito do serviço público. A disponibilidade financeira deve ocorrer de modo que todas as fases do processo sejam adaptadas a uma perspectiva de inclusão social, fazendo jus ao conceito de pessoa com deficiência adotado pela legislação constitucional e infraconstitucional.

4.2.4 Acessibilidade

A acessibilidade tem o condão de garantir que as pessoas com deficiência tenham acesso a locais, transportes, informações e comunicação, em igualdade de oportunidades, de maneira que sua função apresenta um evidente caráter instrumental por um determinado viés, tendo em vista que um local acessível permitirá o gozo de outros direitos. Por exemplo, um hospital acessível permitirá que a pessoa com deficiência realize uma consulta, tendo garantido seu direito à saúde, e um transporte público acessível possibilitará o usufruto do direito social ao transporte e do direito à locomoção.

Desse modo, é válido ressaltar que o conceito de acessibilidade previsto pela LBI no art. 3º, inciso I, apresenta um caráter mais específico do que o da CDPD, uma vez que consistirá justamente na:

Possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e

¹²⁸ TJCE Apelação / Remessa Necessária - 0116951-08.2018.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) TEODORO SILVA SANTOS, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 14/06/2021, data da publicação: 15/06/2021

comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Em decisão de 2021, o TJCE declarou justamente a necessidade de acessibilidade em um equipamento público. No caso, o Ministério Público do Estado do Ceará ajuizou ação civil pública em face do Município de Russas, compelindo o ente federativo a realizar obras de adequação do Mercado Público Central. Na ocasião, o Desembargador Luiz Evaldo, com fulcro em normas constitucionais originárias e da CDPD, bem como na Lei Brasileira de Inclusão, destacou o seguinte a respeito do provimento jurisdicional favorável à condenação do município:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. CONSTRUÇÃO DE OBRAS NO MERCADO PÚBLICO DE RUSSAS A FIM DE GARANTIR O DIREITO À ACESSIBILIDADE DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RESERVA DO POSSÍVEL INOPONÍVEL À GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. 4. Postas essas premissas, constata-se que o Poder Judiciário não está a inovar no ordenamento jurídico com a ordem de construção de obras de acessibilidade no Mercado Público de Russas, pois está apenas concretizando direitos e garantias constitucionalmente consagrados. 5. O princípio da separação de poderes não é violado quando não há discricionariedade nas obrigações imputadas à Administração Pública, o que é o caso da efetivação do direito fundamental ao mínimo vital, como dimensão social da dignidade da pessoa humana. Nessa hipótese, o Poder Judiciário atua legitimamente o sistema dos freios e contrapesos, de modo a contrabalancear o Executivo e o Legislativo. **A invocação do princípio da reserva do possível, segundo o qual os direitos assegurados pela Lei Constitucional dependem de dotação orçamentária para serem implementados pelo estado, encontra limite na garantia constitucional do mínimo existencial consistente no dever que o Estado tem de realizar prestações positivas, no sentido de viabilizar a fruição de direitos sociais básicos.**¹²⁹ (grifou-se)

É interessante notar que nesse litígio, a noção de acessibilidade foi associada ao mínimo existencial, o que vai se relacionar especificamente ao caso das pessoas com deficiência. Em outro julgado do tribunal estadual, também foi levada em consideração a necessidade de realização de obras de acessibilidade em prédios públicos do Município de

¹²⁹ TJCE Remessa Necessária Cível - 0021032-74.2016.8.06.0158, Rel. Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 15/12/2021, data da publicação: 15/12/2021

Limoeiro do Norte, com base nas previsões da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e na LBI:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. OBRAS DE ADAPTAÇÃO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL DO ENTE PÚBLICO. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE MOBILIDADE PESSOAL, DE ACESSO À TECNOLOGIA ASSISTIVA E DE ELIMINAÇÃO DE BARREIRAS. SENTENÇA JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. CONFIRMAÇÃO EM REEXAME OBRIGATÓRIO. 1. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 2. A decisão de primeiro grau determinou a realização de obras de adaptação nas instalações dos prédios públicos do Município de Limoeiro do Norte, para garantir o acesso de pessoas com deficiência. Precedentes: STF e TJCE.¹³⁰

A partir do momento em que a acessibilidade passa a ser associada ao mínimo existencial, ela é inserida no rol de questões que podem ser judicializadas, ainda que exista a predominância de uma maior atuação dos Poderes Executivo e Legislativo na consecução de políticas públicas e delimitação orçamentária. O atendimento à acessibilidade também ocorrerá por meio de reformas, as quais deverão ser executadas de acordo com esses critérios acessíveis (art. 56, LBI). Nos casos em que o poder público não toma a iniciativa de promover a reforma do local já construído, pode ocorrer de ser submetido a esse reparo por força de decisão judicial, como é o caso da próxima decisão judicial do TJCE, de 2017:

AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. OBRAS DE ADAPTAÇÃO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL DO ENTE PÚBLICO. 1. A decisão de primeiro grau determinou a realização de obras de adaptação nas instalações do prédio da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará de Juazeiro do Norte, para beneficiar o acesso de pessoas portadoras de mobilidade reduzida. Pedido de suspensão da liminar indeferido pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. 4. **Normas constitucionais e legais que protegem a pessoa com deficiência e a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República Federativa do Brasil, de acordo com o art. 1º, III, da CF/88.** 5. **Quanto à reserva do possível, é preciso registrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem considerado inadmissível a sua invocação em casos que inviabilizam a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição, como é a questão da acessibilidade e as obrigações do Brasil ao adotá-la.**¹³¹ (grifou-se)

¹³⁰ TJCE Remessa Necessária Cível - 0280008-83.2020.8.06.0115, Rel. Desembargador(a) TEODORO SILVA SANTOS, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 07/06/2021, data da publicação: 08/06/2021

¹³¹ TJCE Agravo Interno Cível - 0628661-73.2015.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) PRESIDENTE TJCE, Órgão Especial, data do julgamento: 16/11/2017, data da publicação: 27/11/2017

Por fim, convém mencionar sobre um último caso em que, a partir de ação ajuizada pelo Ministério Público Estadual, o Estado do Ceará foi compelido a implantar um Núcleo de Perícia Psiquiátrica do Poder Judiciário, apto a auxiliar nos processos de curatela. Ainda que não seja diretamente relacionado à acessibilidade, o deferimento do pedido ministerial representa um avanço na promoção da inclusão social, por se tratar de um setor específico apto a promover uma maior averiguação dos casos de interdição.

RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. PERÍCIA MÉDICA PSQUIÁTRICA NAS AÇÕES DE INTERDIÇÃO. SENTENÇA QUE OBRIGA O ESTADO A IMPLANTAR, EM SUA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA, NÚCLEO DE PERÍCIA PSQUIÁTRICA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DEVER DO ESTADO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RESERVA DO POSSÍVEL INOPONÍVEL À GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA EX OFFICIO DESPROVIDOS. 2. [...] incide, ainda, a Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Referido diploma assegura a atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário. Dentre outros pontos, a lei em questão determina que as ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar diagnóstico e intervenção precoces, realizados por equipe multidisciplinar, e atendimento psicológico (art. 18, caput e § 4º, incs. I e V). 3. **No processo de interdição, é imprescindível a produção de prova pericial de avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil, com a confecção de laudo pericial indicador dos atos para os quais haverá necessidade de curatela (art. 753 do CPC/2015; art. 1.183 do CPC/1973). Com o advento da Lei nº 13.146/2015, a teoria das incapacidades do Código Civil foi alterada, e as deficiências, transitórias ou permanentes, que impedem a pessoa de exprimir sua vontade não acarretam, inexoravelmente, a incapacidade ampla e completa para prática de atos da vida civil (art. 4º do CC/2002).** O objetivo maior é o amparo e a proteção ao interditando, sendo necessária a constituição da curatela para resguardar a sua segurança pessoal e a gestão de seus bens, com o fito de salvaguardar a sua dignidade humana. Nesse sentido, é obrigação do Estado proteger àqueles que detêm capacidade reduzida, passando a outrem o encargo de cumprir os atos da vida civil em nome do curatelado, na estrita medida de suas limitações. 4. **O princípio da separação de poderes não é violado quando não há discricionariedade nas obrigações imputadas à Administração Pública, o que é o caso da efetivação do direito fundamental ao mínimo vital, como dimensão social da dignidade da pessoa humana.** Nessa hipótese, o Poder Judiciário atua legitimamente o sistema dos freios e contrapesos, de modo a contrabalancear o Executivo e o Legislativo. A invocação do princípio da reserva do possível, segundo o qual os direitos assegurados pela Lei Constitucional dependem de dotação orçamentária para serem implementados pelo estado, encontra limite na garantia constitucional do

mínimo existencial consistente no dever que o Estado tem de realizar prestações positivas, no sentido de viabilizar a fruição de direitos sociais básicos.¹³² (grifou-se)

De fato, uma das críticas à ingerência do Poder Judiciário no controle das políticas públicas é justamente a questão da ausência de conhecimento técnico necessário à escolha do melhor para a efetivação de determinado direito. Nessa perspectiva, Souza Neto defende justamente que o magistrado deve se atentar ao caráter multidisciplinar das questões levadas ao conhecimento do Judiciário, o que implica na análise de dados, relatórios e recursos financeiros, por exemplo. Desse modo, a criação de núcleos de apoio específicos é capaz de promover essa avaliação interdisciplinar, de modo a nortear o processo decisório.¹³³

¹³² TJCE Apelação / Remessa Necessária - 0202474-61.2013.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 18/11/2020, data da publicação: 18/11/2020

¹³³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros** *Apud* SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (coords.) **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-551.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com fundamento na análise sequencial do histórico dos direitos das pessoas com deficiência até o contexto contemporâneo, da reserva do possível e da dignidade da pessoa humana, e por fim, dos direitos sociais e sua judicialização fundamentalmente no que se refere aos direitos das pessoas com deficiência, percebe-se a relevância basilar de uma sociedade construída a partir do ideal de inclusão social. Em 1988, o Estado brasileiro assumiu um compromisso essencial perante todos os seus cidadãos e, em 2009 com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e em 2015 com a edição da Lei Brasileira de Inclusão, esse compromisso foi reiterado especificamente com as pessoas com deficiência.

Nesse sentido, as normas do ordenamento jurídico, especialmente aquelas que veiculam direitos fundamentais, não podem ser caracterizadas como meras previsões sem qualquer efeito vinculativo. Verdadeiramente, previsões dotadas de fundamentalidade, ainda que possuam caráter programático, devem ser devidamente implementadas por meio do Poder Público, na medida de sua capacidade de eficácia prática. Não obstante essa afirmação, a realidade é que a ausência de prestação de direitos por parte do Estado ainda atinge considerável parcela da população brasileira, especialmente as pessoas em situação de vulnerabilidade. Conseqüentemente, a máquina judiciária é recorrentemente compelida a decidir sobre questões individuais envolvendo a prestação de direitos sociais.

Nessa perspectiva, ainda que a limitação de recursos seja alegada sob a alcunha da reserva do possível, a Administração deverá se incumbir de comprovar a efetiva incapacidade de arcar com o custo do direito pleiteado judicialmente e, além disso, não se pode olvidar que a limitação orçamentária não prevalecerá nos casos de garantia do mínimo existencial, o qual decorre da dignidade da pessoa humana, em conformidade com a jurisprudência pátria. Ainda que a dignidade humana não possua caráter absoluto, podendo ser relativizada quando contraposta à dignidade de terceiros, é razoável que ela também seja considerada quando discutida na discussão judicial da prestação individual de um direito social, especialmente quanto a pessoas que recebem uma tutela jurídica específica.

Felizmente, o tratamento direcionando às pessoas com deficiência durante séculos não persistiu e cedeu espaço a uma abordagem baseada nos direitos humanos, com um amplo espectro de proteção. Ainda assim, os dados estatísticos elucidados durante a pesquisa demonstram que a realidade ainda está distante do idealizado pelas normas constitucionais e

infraconstitucionais, visto que muitas pessoas com deficiência ainda não podem usufruir totalmente de seus direitos, motivo pelo qual o objetivo era justamente explorar o conteúdo decisório do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará no que tange à responsabilidade estatal pela prestação de direitos a essas pessoas.

Dessa maneira, a partir da análise jurisprudencial do tribunal estadual, é possível inferir que as decisões do TJCE estão de acordo com a doutrina e a jurisprudência nacionais. Cabe ressaltar ainda que em muitos dos casos expostos, o julgado reiterou as considerações feitas no âmbito dos tribunais superiores, principalmente com relação à mitigação da reserva do possível. Nesse seguimento, no intuito de oferecer um provimento jurisdicional benéfico, é de suma importância que a questão da limitação fática seja averiguada junto à Administração Pública e que o juízo ocorra de uma forma interdisciplinar, de maneira a inovar positivamente na jurisprudência cearense.

Exemplificando, na decisão que compeliu o Estado do Ceará a implementar um Núcleo de Perícia Psiquiátrica do Poder Judiciário, há um evidente ganho na interdisciplinaridade. Efetivamente, a atuação de núcleos especializados dará maior supedâneo argumentativo às decisões de curatela, compatibilizando-se com previsões da Lei Brasileira de Inclusão. Ainda que o ente federativo tenha sido condenado a custear essa implementação, é benéfico para que a decisão judicial tenha um respaldo técnico abrangente. Outro exemplo foi a inovação jurisprudencial no caso do mercado público de Russas, ocasião em que a acessibilidade foi associada ao mínimo existencial.

Por fim, convém ressaltar que a inclusão das pessoas com deficiência apresenta uma função dupla, direcionada a promover a inclusão social propriamente dita dessas pessoas, com base na igualdade e na prestação do mínimo existencial, e como meio de favorecimento ao desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, o país possui quase vinte milhões de pessoas com deficiência com mais de dois anos de idade que, em sua maioria, ainda não foram abrangidas completamente pelo gozo dos direitos fundamentais. A partir da inclusão social, é possível por exemplo, promover a geração de empregos para essas pessoas diretamente, de modo reflexo, a profissionais qualificados para eliminação de barreiras que impedem esse processo, como no caso da decisão que determinou a contratação de professor habilitado em Braille. Consistirá, em suma, na real concretização do direito de pertencimento das pessoas com deficiência ao meio social, balizando a inclusão basilar do constitucionalismo social do Texto de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 166 p. Organização: Ernesto Garzon Valdés; tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2019. 296 p.

ARISTÓTELES. **A Política**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017. 346 p. Introdução de Ivan Lins; tradução de Nestor Silveira Chaves.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. 378 p.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 240 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 720 p.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição, de 25 de março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Imperio, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**: Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Rio de Janeiro, RJ, 22 abr. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 02 maio 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Decreto Legislativo nº 186, de 2008**. Brasília, DF, 10 jul. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Decreto nº 6949, de 2009**. Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Brasília, DF, 07 jul. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 9394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Brasília, DF, 23 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 19 maio 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (comp.). **Pesquisa Nacional de Saúde 2019**: ciclos de vida. Rio de Janeiro: IBGE, 2021. 139 p. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101846>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF Nº 45**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário Oficial de Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho120879/false>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Com Agravo nº 639337. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. **ARE 639337 AgR / SP - São Paulo**. Brasília, 15 set. 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur198252/false>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Com Agravo nº 1189014. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 27 de setembro de 2019. **ARE 1189014 AgR / Sp - São Paulo**. Brasília, 09 out. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur412414/false>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 587970. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, DF, 20 de abril de 2017. **RE 587970 / SP - São Paulo**. Brasília, 22 set. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur374061/false>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1607472. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Brasília, DF, 15 de setembro de 2016. **REsp 1607472 / PE**. Brasília, 11 out. 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601554318&dt_publicacao=11/10/2016. Acesso em: 17 abr. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1734 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000. 1522 p.

CEARÁ (Estado). Constituição (1989). Constituição Estadual, de 05 de outubro de 1989. **CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ**. Fortaleza, CE: Inesp, 2018. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 94 de 17 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.al.ce.gov.br/index.php/atividades-legislativas/constituicao-do-estado-do-ceara>. Acesso em: 21 abr. 2022.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Poder Judiciário. **SÚMULAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**: anotadas pela comissão de regimento, legislação e jurisprudência. Fortaleza: L, 2020. 132 p. Atualizada até dezembro/2020. Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/doc-6-revisao-de-sumulas-atualizacao-em-dezembro-2020.pdf>. Acesso em: 23 maio 2022.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo de Instrumento nº 0622882-69.2017.8.06.0000. Relator: Desembargador(a) ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES. Fortaleza, CE, 23 de outubro de 2017. **Agravo de Instrumento - 0622882-69.2017.8.06.0000**. Fortaleza, 23 out. 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo de Instrumento nº 0627648-68.2017.8.06.0000. Relator: Desembargador(a) PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE. Fortaleza, CE, 22 de julho de 2019. **Agravo de Instrumento 0627648-68.2017.8.06.0000**. Fortaleza, 23 jul. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Agravo Interno Cível nº 0628661-73.2015.8.06.0000. Relator: Desembargador(a) PRESIDENTE TJCE. Fortaleza, CE, 16 de novembro de 2017. **Agravo Interno Cível - 0628661-73.2015.8.06.0000**. Fortaleza, 27 nov. 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação Cível nº 0911631-80.2014.8.06.0001. Relator: Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE. Fortaleza, CE, 29 de agosto de 2018. **Apelação Cível - 0911631-80.2014.8.06.0001**. Fortaleza, 29 ago. 2018.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação / Remessa Necessária nº 0116951-08.2018.8.06.0001. Relator: Desembargador(a) TEODORO SILVA SANTOS. Fortaleza, CE, 14 de junho de 2021. **Apelação / Remessa Necessária - 0116951-08.2018.8.06.0001**. Fortaleza, 15 jun. 2021.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação / Remessa Necessária nº 0202474-61.2013.8.06.0001. Relator: Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE. Fortaleza,

CE, 18 de novembro de 2020. **Apelação / Remessa Necessária - 0202474-61.2013.8.06.0001.** Fortaleza, 18 nov. 2020.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação / Remessa Necessária nº 0023402-86.2012.8.06.0151. Relator: Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE. Fortaleza, CE, 09 de maio de 2018. **Apelação / Remessa Necessária - 0023402-86.2012.8.06.0151.** Fortaleza, 09 mai. 2018.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação / Remessa Necessária nº 0052432-42.2017.8.06.0071. Relator: Desembargador(a) ROSILENE FERREIRA FACUNDO. Fortaleza, CE, 12 de agosto de 2019. **Apelação / Remessa Necessária nº 0052432-42.2017.8.06.0071.** Fortaleza, 12 ago. 2019.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Remessa Necessária Cível nº 0005349-57.2016.8.06.0041. Relator: Desembargador(a) PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO. Fortaleza, CE, 11 de maio de 2020. **Remessa Necessária Cível 0005349-57.2016.8.06.0041.** Fortaleza, 12 maio 2020.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Remessa Necessária Cível nº 0021032-74.2016.8.06.0158. Relator: Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE. Fortaleza, CE, 15 de dezembro de 2021. **Remessa Necessária Cível - 0021032-74.2016.8.06.0158.** Fortaleza, 15 dez. 2021.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Remessa Necessária Cível nº 0280008-83.2020.8.06.0115. Relator: Desembargador(a) TEODORO SILVA SANTOS. Fortaleza, CE, 07 de junho de 2021. **Remessa Necessária Cível - 0280008-83.2020.8.06.0115.** Fortaleza, 08 jun. 2021.

CHRISPINO, Alvaro. **Introdução ao estudo das políticas públicas:** uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016. 256 p.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 mar. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência:** comentado artigo por artigo. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 464 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 2400 p.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura da Idade Clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1978. 608 p. Título do original em francês *Histoire de la Folie à l'Âge Classique*; Tradução de José Teixeira Coelho Neto.

GRADVOHL, Michel André Bezerra Lima. **Direito Constitucional Financeiro: direitos fundamentais e orçamento público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 312 p. 2ª Tiragem.

GURGEL, José William Carlos. **A judicialização da saúde: parâmetros utilizados ante o princípio da reserva do possível**. 2018. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/33930>. Acesso em: 17 nov. 2021.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, constituição e direitos sociais. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 102, p. 371-395, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67760>. Acesso em: 03 maio. 2022.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. 34 p. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1999. 212 p. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2019.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. 120 p.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Livro eletrônico.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. **INFLUXOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO NA REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: ANÁLISE DA PRIMAZIA DO PODER JUDICIÁRIO NA PERSPECTIVA DAS TEORIAS DA RESERVA DO POSSÍVEL, DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA MÁXIMA EFETIVIDADE**. CONPEDI, Florianópolis, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96b8ee525c85be84>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MENEZES, Herika Janaynna Bezerra de; MENEZES, Abraão Bezerra de. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista de Direitos Fundamentais: Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, 30 dez. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v17i2.860>. Acesso em: 08 mar. 2022.

MÉXICO. Constituição (1917). Constituição, de 05 de fevereiro de 1917. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. **Constitución Política**

de Los Estados Unidos Mexicanos. Querétaro, Disponível em: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf. Acesso em: 29 abr. 2022.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente a reserva do possível.** 2006. 390 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Cap. 3. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1884/3084>. Acesso em: 17 abr. 2022.

PEREIRA, Jaqueline de Andrade; SARAIVA, Joseana Maria. Trajetória histórico social da população deficiente: da exclusão a inclusão social. **SER Social**, [S. l.], v. 19, n. 40, p. 168–185, 2017. DOI: 10.26512/ser_social.v19i40.14677. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/14677. Acesso em: 27 fev. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1144 p.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil:** volume 6 (famílias). 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 1101 p.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais: simples assim.** Salvador: Juspodivm, 2021. 416 p. Prefácio de Ingo Wolfgang Sarlet.

SAAD, Amauri Feres. **Regime jurídico das políticas públicas.** São Paulo: Malheiros Editores, 2016. 354 p. Livro eletrônico.

SALES, Pedro Vinícius Guerra de. **A reserva do possível no acesso ao direito fundamental à saúde.** 2015. 68 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/25756>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SANTOS, Maria Lucia Ribeiro dos. **A eficácia da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência no Brasil.** 2014. 179 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2014. Disponível em: <https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/4354>. Acesso em: 07 mar. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 158 p.

SARLET, Ingo Wolfgang.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 389 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 171–213, 2007. DOI: 10.30899/dfj.v1i1.590. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>. Acesso em: 6 abr. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum Ltda, 2016. 376 p.

SCARPA, Antonio Oswaldo. **Direitos fundamentais sociais**: conteúdo essencial, judicialização e direitos sociais em espécie. Salvador: Juspodivm, 2021. 384 p.

SILVA, Denise dos Santos Vasconcelos. **Direito à saúde: ativismo judicial, políticas públicas e reserva do possível**. Curitiba: Juruá Ed. 2015. 170 p.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 277 p. 3ª tiragem.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. (coords.) **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 1139 p.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2011. 363 p.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. 352 p.