

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

LÍCIA BONESI JARDIM

**CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A  
INSERÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO  
FORMAL DE TRABALHO**

VITÓRIA  
2013

LÍCIA BONESI JARDIM

**CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A  
INSERÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO  
FORMAL DE TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação/Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.  
Orientadora: Professora Doutora Carolina Bonadiman Esteves.

VITÓRIA  
2013

LÍCIA BONESI JARDIM

**CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A  
INSERÇÃO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO MERCADO  
FORMAL DE TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação/Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

COMISSÃO DE ARGUIÇÃO

---

Professora Doutora Carolina Bonadiman Esteves  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientadora

---

Professor(a) Doutor(a)  
Faculdade de Direito de Vitória

---

Professor(a) Doutor(a)  
Convidado Externo

Aos meus pais, à minha irmã e, *in  
memoriam*, aos meus avós e a Tia  
Nenena.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, fonte de fé, força e inspiração.

Aos meus queridos pais e minha querida irmã, pela oportunidade que estão me dando, pelo intenso apoio nas horas mais difíceis e pelo carinho e dedicação. Ao meu namorado, pela compreensão, respeito, paciência e amor nessa fase final do mestrado.

À orientadora, Professora Doutora Carolina Bonadiman Esteves, pelos ensinamentos sempre pertinentes e apoio nas horas de angústia.

À professora Doutora Paula Castello Miguel exemplo de pessoa e profissional a ser seguida.

A todos os Professores do Mestrado, por compartilharem conhecimentos de grande valia. À professora Vânia Aieta da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, pela acolhida na fase final do Mestrado.

Ao grande amigo Julio pelo apoio incondicional durante todo o Mestrado, pelo carinho, pela paciência e pelas leituras e observações sempre enriquecedoras de todos os meus trabalhos.

Aos amigos da 78ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro por entenderem as minhas ausências em momentos de confraternização.

Aos funcionários da FDV, especialmente Cristina Belumat, pela atenção e ajuda dispensadas, desde a minha ida ao Rio de Janeiro.

À FDV, que me acompanha há 13 anos e grande responsável por meu sucesso profissional.

*“Nothing about us without us”.*

Slogan utilizado por  
ativistas na luta por  
direitos das pessoas com  
deficiência

## RESUMO

A presente pesquisa, inserida na linha de pesquisa “Jurisdição constitucional e concretização dos direitos e garantias fundamentais” do Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da FDV, analisa as limitações que o Judiciário deve observar ao controlar políticas públicas já implantadas que objetivem a inserção dos deficientes no mercado formal de trabalho. Para a apreciação do problema, utiliza-se o método dialético. O trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro, analisa-se a nomenclatura utilizada para tratamento das pessoas com deficiência, o conceito de deficiência, os direitos desses trabalhadores, em especial o direito ao trabalho como forma de inclusão social. Também é feita uma análise da eficácia da política pública de cotas, prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, através do sistema de reserva de vagas, focando sobre a questão da qualificação das pessoas com deficiência. No segundo capítulo, analisa-se o controle judicial de políticas públicas, destacando-se o conceito de políticas públicas e os controles que podem ser realizados dos atos da Administração Pública, em especial o judicial, que, diante do cenário brasileiro atual, é necessário para a concretização de direitos, desde que feito com limites; por fim, analisa-se tal controle frente ao art. 2º da CF/88. No terceiro capítulo, discorre-se sobre os limites a que o Judiciário se sujeita ao controlar políticas públicas, em especial a política pública de cotas pelo sistema de reserva de vagas. Para isso, discorre-se sobre o mínimo existencial, pressuposto a essa intervenção, e sobre os limites gerais da razoabilidade e da reserva do possível. Posteriormente, verificam-se quais os limites que o Judiciário deve enfrentar ao realizar eventual controle da política pública de cotas para inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho. Por fim, são apresentadas as conclusões da pesquisa.

**Palavras-chave:** Pessoas com deficiência. Direito ao trabalho. Trabalho digno. Políticas públicas. Controle jurisdicional. Mínimo existencial. Razoabilidade. Reserva do possível. Outros limites. Inserção social. Política de cotas.

## ABSTRACT

The current research, following the research line “Constitutional jurisdiction and the effectiveness of fundamental rights and guarantees” of the FDV Master in Fundamental Rights and Guarantees Program, analyzes the limitations to be observed by the Judiciary branch when it controls public policies already implemented for inserting people with disabilities in the formal market work. For studying such problem was elected as the dialectical methodology. The work is divided into three chapters. In the first, it is made an analyzes of the employed nomenclature for the people with disability, the concept of disability, the rights of such workers, in special the right to work as a kind of social inclusion. Besides it analyzes the effectiveness of the quota public policy fixed in the art. 93 of the Law 8,213/91, through vacancy reserve system, focusing the question of people with disabilities qualification. In the second chapter, it is analyzed the public policies judicial control. For this it is detached the concept of public policies and the types of controls that can be employed over the Public Administration acts, specially the judicial one, which, before the Brazilian current scenario, it is necessary for realizing rights, since some restrictions are observed. Finally, it is analyzed if such control violates the Brazilian Constitution of 1988, art. 2<sup>nd</sup>. In the third chapter are faced the limitations which the Judiciary must face when controlling public policies, specially the quota ones since the vacancies reserve system. For this, it discusses on the existential minimum, presupposition to the intervention, and on the general limits of reasonability and the reserve of the possible. After such analyses, are verified the limits that the Judiciary must face in an eventual control over the quota public policy for the inclusion of people with disabilities on the formal work’s market. At the end, the conclusions of such thematic are presented.

**Keywords:** People with disabilities. Right to the work. Dignified work. Public policies. Judicial control. Existential minimum. Reasonability. Reserve of the possible. Other limitations. Social insertion. Quota policy.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO AO TRABALHO DIGNO COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL</b> .....	<b>14</b>
1.1 NOMENCLATURA E CONCEITO DE DEFICIÊNCIA .....	14
1.2 AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	20
1.3 DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AO TRABALHO .....	25
1.4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE INSERÇÃO NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO E SUA INEFICÁCIA .....	29
<b>2 O CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS</b> .....	<b>40</b>
2.1 CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....	40
2.2 TIPOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	46
2.3 O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....	51
2.4 CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	55
<b>3 CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INSERÇÃO DOS DEFICIENTES NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO</b> .....	<b>60</b>
3.1 PRESSUPOSTO AO CONTROLE: MÍNIMO EXISTENCIAL.....	62
3.2 LIMITE AO CONTROLE: RAZOABILIDADE .....	67
3.3 LIMITE AO CONTROLE: RESERVA DO POSSÍVEL.....	75
3.4 OUTROS LIMITES AO CONTROLE .....	84
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>91</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

Apesar da existência de pessoas com deficiência, no passado elas não recebiam tratamento jurídico garantidor de uma vida digna, pois não tinham seus direitos concretizados, sendo, muitas vezes, eliminadas em prol da preservação da raça humana. A proteção a essas pessoas surgiu efetivamente, no plano internacional em 2006, com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) da Organização das Nações Unidas (ONU), que é considerada um marco internacional na proteção das pessoas com deficiência, já que as Convenções anteriores não surtiram muitos efeitos, tendo adentrado no ordenamento jurídico brasileiro com força de emenda constitucional.

No Brasil, a preocupação com as pessoas com deficiência se deu recentemente, já que o primeiro texto normativo sobre o assunto surgiu em 1969, com a Emenda Constitucional n. 1. Em 1978, com a Emenda Constitucional n. 12 a tutela das pessoas com deficiência ganhou força. Entretanto, somente com a Constituição Federal de 1988 (CF/88) que essas pessoas passaram a ter um tratamento melhor, especialmente com a previsão do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e do objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação (art. 3º, IV). Como forma de cumprimento desses dispositivos, destacam-se os arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, IV, 208, III, 227, §1º, II e 244, todos da CF/88 e que preveem, de modo geral, a implantação de políticas públicas voltadas para inclusão social das pessoas com deficiência.

Diante de todas essas proteções constitucionais, o legislador ordinário trouxe algumas normas na tentativa de inserir as pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, incluindo-as, assim, socialmente. Destaca-se a política pública de cotas mediante a reserva de vagas, que tem sua base normativa no art. 93, da Lei n. 8.213/91.

Avaliando o impacto dessa política na sociedade, especificamente para a inserção de pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, percebe-se que ela não foi capaz de promover a inserção social plena dessas pessoas, já que empresas cumpridoras de seus deveres legais enfrentam grandes

dificuldades para a sua contratação, ante a ausência de qualificação, pois o Estado não promove ou possibilita a qualificação dos destinatários da norma prevista no artigo 93 da Lei 8.213/91.

Diante da ineficácia da política pública de cotas pela reserva de vagas, que, desde 1991, ainda não surtiu os efeitos esperados, não tendo sido capaz de garantir a contratação das pessoas com deficiência ante a sua falta de devida qualificação, para, assim, serem inseridas no mercado formal de trabalho, em fins de 2008, foi feita uma complementação a essa política, com o Projeto Piloto Nacional de Incentivo à Aprendizagem das Pessoas com Deficiência (PNAPD), de autoria do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e do Ministério Público do Trabalho (MPT). Tal projeto busca a concessão de incentivos à qualificação das pessoas com deficiência. Contudo, não há como avaliar a eficácia e a eficiência desse projeto, já que conta com curta abrangência temporal e espacial, tendo sido implantado apenas em alguns poucos Municípios brasileiros.

Além disso, no início de agosto de 2012 o Governo Federal brasileiro lançou um programa com objetivo de inserir as pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho. De acordo com esse programa, pessoas com deficiência, entre 16 e 45 anos de idade, que recebem o benefício de prestação continuada (BPC), poderão participar do Programa BPC Trabalho, que “será executado pela União, em parceria com os ministérios do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), da Educação (MEC), do Trabalho e Emprego (MTE)”, além da “Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH)”, integrando o Plano Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (Plano Viver sem Limite), criado pelo Decreto n. 7.612/2011 (BRASIL, 2012).

Percebe-se claramente que, nos moldes como vêm sendo realizadas, as políticas públicas para a inclusão social das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, viola-se a Constituição Federal de 1988 (CF/88), uma vez que elas são incapazes de efetivar a inserção dessas pessoas na sociedade, não concretizando o direito fundamental social ao trabalho.

Diante disso, é necessário o controle jurisdicional de políticas públicas para concretização dos direitos das pessoas com deficiência. Isso porque num Estado Democrático de Direito o papel de defesa dos direitos fundamentais não

é exercido apenas pelo Executivo e pelo Legislativo, mas também pelo Judiciário. O Brasil, possuindo esta divisão de funções, necessita que o Judiciário também tutele os direitos das minorias, como é o caso em questão.

A inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho mediante um sistema de cotas pela reserva de vagas, cumprindo, assim, o princípio da dignidade humana e garantindo o direito ao trabalho a essas pessoas, é uma política pública, um programa de Governo para fazer cumprir direitos fundamentais. Assim, cabe ao Poder Público efetivar o direito ao trabalho formal, o que, entretanto, não tem ocorrido com a eficácia necessária para concretizar a Constituição, impedindo que o mínimo existencial dessas pessoas seja atingido.

O mínimo existencial, em breve síntese, é tudo aquilo que o constituinte estabeleceu como sendo o básico para que a pessoa humana possa sobreviver. É o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, o núcleo duro de direitos capazes de garantir a vida com um mínimo de dignidade. Incluem-se neste núcleo de direitos mínimos os direitos sociais, dentre eles o direito ao trabalho digno.

Nesse sentido, o problema a ser respondido na presente dissertação: diz respeito a quais as limitações a serem atendidas pelo Judiciário quando realiza o controle de políticas públicas já implantadas que objetivem a inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho e a consequente concretização do direito fundamental social ao trabalho?

Embora haja muita literatura especializada sobre a questão do controle judicial de políticas públicas, poucos são os trabalhos que enfrentam diretamente o problema da inserção no mercado formal de trabalho das pessoas com deficiência. Assim, o presente trabalho tem como propósito contribuir para o debate acerca do problema.

Diante disso, no primeiro capítulo realiza-se um estudo sobre as pessoas com deficiência, explicando por que será utilizada a nomenclatura “pessoas com deficiência” no decorrer da dissertação. Apresenta-se, também, o conceito de deficiência e um breve esboço histórico sobre os direitos garantidos a essas pessoas. Por fim, analisa-se a atual política de cotas, a partir do sistema de reserva de vagas, criada e implantada com o intuito de buscar a inserção

dessas pessoas no mercado formal de trabalho. Utilizou-se, nesse primeiro momento, como base teórica, a teoria de Amartya Sen sobre a necessidade de o Estado promover a inclusão das minorias excluídas pelo seu empoderamento, ou seja, pela concessão de oportunidades para que possam exercer suas capacidades, pois, somente em um Estado efetivo se terá cidadãos ativos, isto é, incluídos socialmente (empoderados).

No segundo capítulo, analisa-se o controle judicial de políticas públicas, o que se faz, num primeiro momento, considerando o conceito de políticas públicas. Posteriormente, analisam-se os tipos de controle a que a Administração Pública está sujeita, dando maior enfoque ao judicial, que é o foco no presente trabalho. Por fim, pondera-se o ativismo judicial e a teoria da separação dos poderes, verificando se o controle judicial viola ou não o art. 2º da CF/88. Para a análise do controle jurisdicional de políticas públicas utilizou-se como teoria de base os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, que defende o controle feito pelo Judiciário como forma de garantia da concretização dos direitos fundamentais ante a omissão ou ineficácia das ações estatais.

Por fim, no terceiro capítulo discorre-se sobre as limitações a serem enfrentadas pelo Judiciário quando realiza o controle jurisdicional da política pública de cotas a partir do sistema de reserva de vagas. Num primeiro momento, analisa-se o pressuposto à intervenção judicial, que é o mínimo existencial, e os limites gerais que o magistrado precisa atender em todos os casos que analisar, que são a razoabilidade e a reserva do possível. Posteriormente, destacam-se alguns julgados na área de controle de políticas de saúde e de educação, por serem habitualmente submetidos ao controle judicial, e os limites observados pelo Judiciário quando intervém nessas esferas, para, depois, destacar os limites específicos do caso sob análise no presente estudo.

Dessa forma, constrói-se um raciocínio durante todo o trabalho, de forma progressiva, para que, então, no último capítulo, a partir de premissas já criadas, seja aprofundado o problema desta pesquisa. Para isso, utiliza-se da pesquisa bibliográfica para a formação de argumentos para a obtenção da resposta ao problema de pesquisa posto. Além disso, utilizam-se como fontes

de caráter primário textos normativos, como a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Previdenciária e os Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema. Já como fontes secundárias, destaca-se a doutrina. Como metodologia, elegeu-se a dialética, trabalhando-se com o atual estágio das políticas públicas voltadas à inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho (tese), contrapondo-lhe a necessidade de um controle judicial na implantação de tais políticas (antítese), a fim de que se identifiquem as limitações a serem atendidas pelo Judiciário para intervir nas políticas já implementadas para efetivar a inserção no mercado formal de trabalho das pessoas com deficiência, garantindo-se, uma vida digna a essas pessoas, já que tal controle possui limitações (síntese).

# 1 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO AO TRABALHO DIGNO COMO FORMA DE INCLUSÃO SOCIAL

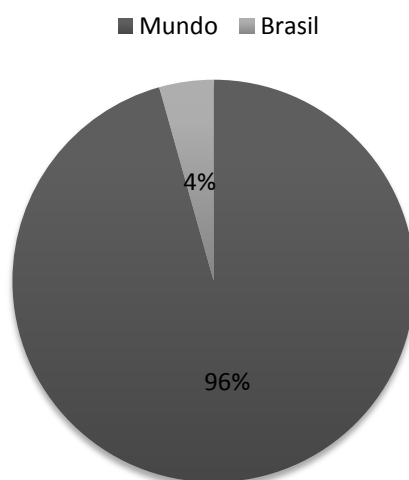
As pessoas com deficiência sempre existiram na sociedade e, ao longo dos anos, a forma de tratamento e de proteção que lhes foi dada evoluiu. Atualmente, tanto no plano internacional quanto no nacional, há legislações que, ao menos teoricamente, garantem às pessoas com deficiência direitos para que tenham uma vida digna. Entretanto, no que tange ao direito fundamental social ao trabalho, que visa proporcionar uma inclusão e integração social, em que pese existirem políticas públicas, elas têm se mostrado *ineficazes*, já que são incapazes de concretizar esse direito em sua plenitude.

Dessa forma, é feito um estudo sobre as pessoas com deficiência, abordando a nomenclatura utilizada, o conceito de deficiência e os direitos que lhes são assegurados. Posteriormente, analisa-se a questão dos direitos dos trabalhadores com deficiência e o direito fundamental social ao trabalho digno. Por fim, faz-se uma análise sobre a *eficácia* da política pública de cotas atualmente existente, a qual visa concretizar o direito ao trabalho digno das pessoas com deficiência, permitindo a sua inclusão no mercado formal de trabalho.

## 1.1 NOMENCLATURA E CONCEITO DE DEFICIÊNCIA

Atualmente, o número de pessoas deficientes cresce a cada dia. Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), numa pesquisa cujos resultados foram apresentados em um relatório em 2011, mais de um bilhão de pessoas no mundo possui algum tipo de deficiência, sendo que desse total, aproximadamente 4% são brasileiros, conforme se observa no Gráfico 1.

### GRÁFICO 1: Quantidade de deficientes no mundo e no Brasil

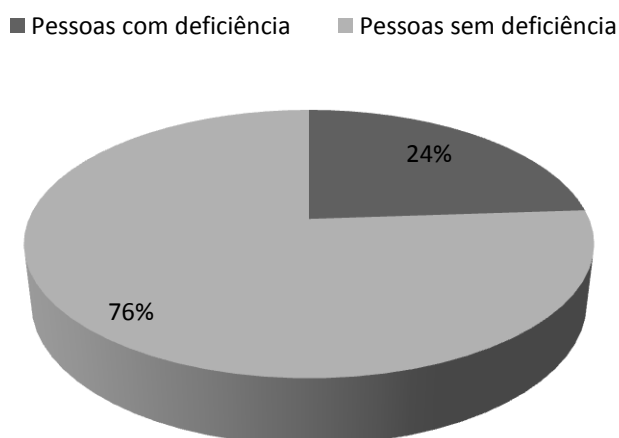


**TABELA 1: Quantidade de deficientes no mundo e no Brasil (2010)**

<b>No mundo</b>	1.000.000.00
<b>No Brasil</b>	45.623.910

No Brasil, o último Censo do IBGE, realizado em 2010, atestou que, do total da população brasileira (145.151.889 pessoas), 45.623.910, o que representa 23,9% da população, são deficientes, conforme verifica-se no Gráfico 2.

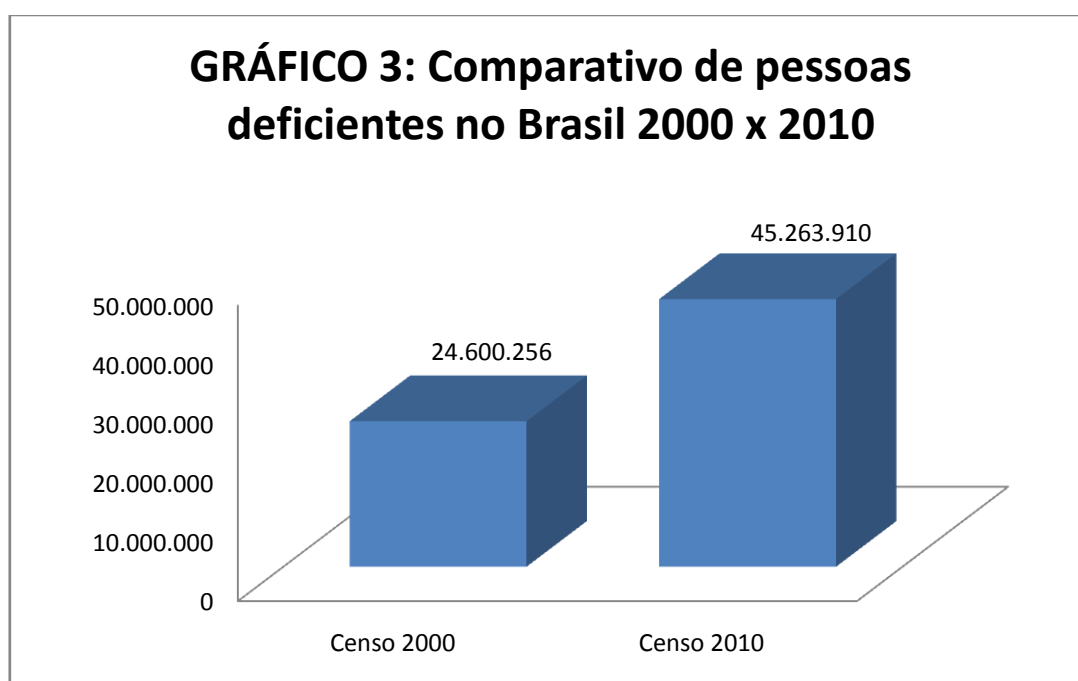
### GRÁFICO 2: Quantidade de deficientes no Brasil (Censo 2010)





<b>TABELA 2: Quantidade de deficientes no Brasil (Censo 2010)</b>	
<b>Pessoas sem deficiência</b>	145.151.889
<b>Pessoas com deficiência</b>	45.623.910

Comparando os resultados obtidos no Censo de 2000 com os do Censo de 2010, verifica-se um crescimento da população brasileira com deficiência em quase 10% (Gráfico 3).



Como as pessoas com deficiência formam uma parcela significativa da população, é importante destacar algumas peculiaridades desse grupo que, ainda no século XXI, se encontra socialmente excluído, em especial pelo Estado, que não tem concretizado com eficácia seus direitos. É, importante, dessa forma, destacar qual a nomenclatura mais adequada para se referir às pessoas com deficiência.

Apesar de atualmente ainda existir discriminação em relação a essas pessoas, com a utilização de expressões que as denigrem, e que, por isso, não deveriam ser utilizadas, pesquisando-se na literatura especializada, não há um consenso sobre a nomenclatura a ser utilizada, já que são utilizadas expressões como “pessoas portadoras de deficiência”, “pessoas com necessidades especiais” ou simplesmente “pessoas com deficiência”.

Por muito tempo, às pessoas com deficiência foram atribuídas denominações pejorativas e jocosas como, por exemplo, “aleijadinho”, “mudinho”, “surdinho”. Cibelle Linero Goldfarb (2008, p. 30) destaca que as expressões “‘excepcional’, ‘retardado’, ‘desvalido’, ‘aleijado’, ‘minusvalido’, ‘cego’, ‘surdo-mudo’, ‘mancos’, ‘indivíduos de capacidade limitada’”, que enfatizavam “a deficiência mais que a pessoa que a portava”, foram bastante utilizadas durante muito tempo. Para Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2012, p.19), essas expressões “carregam um forte peso de exclusão social e inferiorização”.

A Convenção Internacional da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil em 2008, tendo adentrado no ordenamento jurídico brasileiro com força de emenda constitucional, utilizou o termo “pessoas com deficiência” para se referir a esse grupo específico de indivíduos.

A CF/88, por sua vez, ao reconhecer alguns direitos às pessoas com deficiência, utilizou a expressão “pessoas portadoras de deficiências”, como se pode verificar, por exemplo, no art. 7º, XXXI, que proíbe “qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”, no art. 23, II, que ressalta que os entes federados possuem competência comum de cuidar “da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”. Já o art. 24, XIV, também destaca essa expressão ao estabelecer a competência concorrente entre os entes federados para legislar sobre a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”. Deve-se destacar ainda o art. 37, VIII, pelo qual, “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

Gisele Linero Goldfarb (2008, p. 32) destaca que há estudiosos que tratam os deficientes como “pessoas com necessidades especiais”, visto que os as pessoas com deficiência têm algumas debilitações e, assim, necessitam de alguns cuidados específicos para conseguir levar uma vida digna. Entretanto, tal expressão não é aceita de forma unânime, já que há outros grupos também com necessidades especiais, como por exemplo, os idosos e os autistas. Por

isso, a expressão não seria específica para os deficientes, sendo, portanto, equivocada.

Apesar da existência de diferentes nomenclaturas que fazem referência aos deficientes, o que se busca é utilizar uma expressão que não diminua a pessoa com deficiência. Desse modo, entende-se que a expressão mais adequada seria *peças com deficiência*, utilizada pela CDPD, uma vez que “(...) o significado das palavras ‘deficiente’ e ‘deficiência’ está intimamente ligado à falta, carência de algo, o que levaria à impropriedade da terminologia ‘peças portadoras de deficiência’” (GOLDFARB, 2008, p.31). Além do que “(...) deficiência é antônimo de eficiência, razão pela qual vincular a pessoa à deficiência que a mesma porta leva à conclusão de que tal pessoa não é eficiente” (GOLDFARB, 2008, p.31).

Segundo Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p.32), a nomenclatura mais adequada seria “‘peça com deficiência’, por ser mais consentânea com a fase da busca da inclusão hoje vivenciada por essa parcela da sociedade”. E continua, mencionando que à expressão deve ser dada a preferência, “mesmo não sendo, pelo menos por ora, a terminologia adotada no ordenamento jurídico brasileiro, é aquela que entendemos mais adequada para tratar do tema”.

Superada essa questão, passa-se à análise do conceito de deficiência. O art. 1º da Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) define peças com deficiência como todas aquelas “cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas por deficiência de caráter físico ou mental devidamente comprovada”.

O Decreto 3.298/99, no art. 3º, I, destaca que deficiência é “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano” e, no inciso II, define deficiência permanente como sendo “aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos”.

A Lei 10.098/00, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, “mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação”, no art. 2º, III, define pessoas com deficiência, como aquelas que “temporária ou permanentemente [têm] limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo”.

De acordo com o art. 1º da CDPD, pessoas com deficiência “(...) são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”, e continua, “os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. Para Flávia Piovesan (2012, p. 47),

O texto apresenta uma definição inovadora de deficiência, compreendida como toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade. A inovação está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência. A própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em construção, que resulta da interação de pessoas com restrições e barreiras que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade com os demais. Vale dizer, a deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre indivíduos e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo.

A inclusão social das pessoas com deficiência, portanto, é uma constante preocupação, uma vez que elas também possuem direito de participar no meio em que vivem, pois, o sentimento de inclusão e de interação social é fundamental para o seu bem-estar e dignidade. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca destaca, nesse sentido, que

A almejada emancipação da pessoa com deficiência não pode prescindir da superação do viés assistencial que, como já disse, por mais bem intencionado que seja, não pode esgotar-se em si mesmo, sob pena de retirar desses cidadãos sua civilidade e dignidade inerentes. As medidas de cunho assistencial devem ser associadas a políticas públicas que assegurem a franca superação dos assistidos, para que assumam a direção de suas vidas e o gozo pleno de seus direitos humanos básicos (FONSECA, 2012, p. 23).

O Estado, então, deve executar programas eficazes capazes de propiciar às pessoas com deficiência a sua inclusão social, a qual deve propiciar não só participação social, mas também um sentimento de pertença ao meio social, propiciando-lhes uma vida com dignidade. Portanto, apesar de as pessoas com deficiência poderem ser conceituadas como aquelas com algum tipo de limitação, física, mental ou de qualquer outro tipo, são pessoas, e, como tais, devem viver de uma forma digna no Estado Democrático de Direito.

Assim, o Estado possui o dever de executar políticas públicas eficazes para proporcionar a integração e a inclusão social das pessoas com deficiência, para que elas participem na sociedade em iguais condições com as demais, pois só assim serão concretizados a sua dignidade e os seus direitos fundamentais. A inserção dessas pessoas no mercado formal de trabalho, por exemplo, contribui para que elas vivam dignamente, assim como todas as outras pessoas.

## 1.2 AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A existência de pessoas com deficiência não é novidade. Entretanto, nem sempre elas tiveram um tratamento digno, sendo muitas vezes eliminadas para “preservar” a raça humana, conforme destaca Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (2012, p. 27-28):

(...) É sabido que povos como os bárbaros nômades, os espartanos, os romanos e outros eliminavam as crianças com deficiências em rituais religiosos ou com apoio legal, conforme previa a própria lei romana das XII Tábuas. Na Idade Média estabelecera-se crença de que a deficiência era fruto do pecado, tanto dos pais que geravam filhos com essas condições quanto da pessoa que adquiria deficiências ao longo da vida; a única forma de redenção do pecado seria a caridade ou a penitência religiosa. (...)

Flávia Piovesan (2012, p. 34), destaca que “ao longo da história as mais graves violações aos direitos humanos tiveram como fundamento a dicotomia do ‘eu *versus* o outro’”, e continua mencionando que a diferença “era captada

como elemento para aniquilar direitos”. Assim, ser diferente era o bastante para rotular “o ‘outro’ como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda”, tal como se fazia nas senzalas ou nos campos de concentração nazi-fascistas (PIOVESAN, 2012, p.34).

Assim, as pessoas com deficiência, pela sua condição, eram alvo de discriminação e de menosprezo pela sociedade. Somente com a Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, e com o conseqüente avanço tecnológico é que se “suscitou a compreensão de que as deficiências poderiam ser atendidas por instrumentos adequados” (FONSECA, 2012, p.28). Entretanto, somente no século XX, é que se podem destacar tentativas de proteção dessas pessoas.

Em âmbito internacional, foi aprovada, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a qual surgiu como uma forma de coibir atrocidades contra os seres humanos, análogas àquelas ocorridas na Segunda Guerra Mundial. Em relação aos direitos estabelecidos na DUDH, Fábio Konder Comparato (2004, p. 224) destaca que “correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como exigências básicas de respeito à dignidade humana”.

Nesse contexto, a Declaração de 1948 vem a inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta, como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2012, p. 39).

Assim, com a DUDH, marco na proteção dos direitos humanos, as pessoas com deficiência também foram beneficiadas, uma vez que os princípios e os direitos ali reconhecidos se referem a toda pessoa humana, sem qualquer discriminação.

Mais enfática que a proteção da DUDH, é a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (Resolução n. 3.447/75 da ONU), muito embora a Declaração de Direitos do Deficiente Mental, proclamada pela Assembleia Geral da ONU, em 20 de dezembro de 1971, já tivesse tratado de alguns direitos para esse grupo específico. Cibelle Linero Goldfarb (2008, p. 51) relata que a Declaração de 1975 “destaca o direito ao gozo de todos os direitos, pelas pessoas portadoras de deficiência, sem exceção, distinção ou discriminação decorrente de qualquer motivo, de maneira a assegurar o pleno respeito à dignidade humana”. E continua:

(...) a Declaração aprovada em 1975 traz importantes considerações acerca da necessidade de se legislarem medidas que visem à capacitação das pessoas portadoras de deficiência para que as necessidades especiais dessas pessoas sejam levadas em consideração em todos os estágios do planejamento econômico e social dos países. (GOLDFARB, 2008, p.51)

Em 1982, foi aprovado o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, cujo escopo era a integração e a inclusão dessas pessoas na sociedade. Dezessete anos depois, ou seja, em 1999, foi aprovada pelo Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos (OEA) a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção da Guatemala), o que reforçou todas as proteções anteriormente destinadas às pessoas com deficiência. Cibelle Linero Goldfarb (2008, p. 56), em relação à Convenção da OEA, destaca que

A referida Convenção define o termo “deficiência” e também “discriminação”, delimitando, dessa forma, o seu escopo e destaca que os Estados-partes devem trabalhar prioritariamente na prevenção de deficiências, detecção e intervenção precoce, tratamento, reabilitação, educação, formação ocupacional e prestação de serviços completos para garantir o melhor nível de independência e qualidade de vida para as pessoas portadoras de deficiência e sensibilização da população, por meio de campanhas de educação, destinadas a eliminar os preconceitos, estereótipos e outras atitudes que atentam contra o direito das pessoas a serem iguais, permitindo, dessa forma, o respeito e a convivência com as pessoas portadoras de deficiência.

Em 2006, foi adotada pela ONU, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que representou um marco na proteção dessas pessoas, uma vez que as Convenções anteriores não surtiram muitos efeitos. A CDPD traz a previsão de uma gama de direitos que devem ser observados no tratamento dessas pessoas. Importante ressaltar que a CDPD ingressou no ordenamento jurídico brasileiro em 2008, com o Decreto Legislativo 186. Luiz Alberto David de Araujo (2012, p.54) destaca que a CDPD tem, assim, o *status* de emenda constitucional, de maneira que ao adentrar no ordenamento jurídico brasileiro, alterou as normas pré-existentes.

No âmbito do Direito do trabalho, algumas Convenções da OIT também se destacam na proteção das pessoas com deficiência. A Convenção n. 111, ratificada pelo Brasil em 1965, por exemplo, veda qualquer tipo de discriminação no emprego ou na profissão, incluindo-se, portanto, as pessoas com deficiência. Por sua vez, a Convenção n. 142, ratificada pelo Brasil em 1981, reconheceu, segundo Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p.56), que “cabe ao Estado desenvolver políticas e programas flexíveis, abertos, coordenados e abrangentes (ligados à vocação educacional) de orientação e desenvolvimento profissional vinculados ao emprego”. Outra Convenção, ratificada pelo Brasil em 1990, é a n. 159, que trata da reabilitação profissional e emprego dos deficientes. Por fim, têm-se as Recomendações n. 21, 71, 99, 111, 150 e 168, todas da OIT, as quais tratam de medidas protetivas destinadas às pessoas com deficiência no emprego.

No Brasil, apesar de as Constituições de 1934 e de 1937 fazerem menção às pessoas com deficiência, só recentemente a preocupação com estas pessoas tem ganhado espaço. O primeiro texto normativo sobre o assunto surgiu em 1969, com a Emenda Constitucional n. 1. Mais tarde, em 1978, com a Emenda Constitucional n. 12 a tutela das pessoas com deficiência ganhou força. Isso fica evidente com o tratamento dispensado pela CF/88, a qual, em diversos dispositivos, permite que se extraia uma forte proteção jurídico-constitucional a tais pessoas.

A CF/88, logo no art. 1º, III, estabelece, como sendo um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, de modo que o Estado Democrático de Direito tem o dever de garantir



a todos uma vida com dignidade, pois, só assim se estará cumprindo com um de seus fundamentos.

Além disso, destaca-se o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promover o bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação. Cibelle Linero Goldfarb (2008, p. 80) ressalta, nesse sentido, que

Os fundamentos e objetivos expostos na Constituição de 1988 deixam clara a ideia do constituinte no sentido de que o Estado deve agir, deve implementar medidas com vistas ao alcance dos objetivos propostos. Há que se falar, portanto, em um Estado ativo o qual abraçou o compromisso de viabilizar uma vida digna a todos cidadãos brasileiros, sem exceção.

Portanto, analisando o objetivo fundamental previsto no art. 3º, IV, da CF/88, de forma conjunta com o princípio da dignidade da pessoa humana, percebe-se, na atual CF/88, vários dispositivos que tratam de direitos e visam à proteção das pessoas com deficiência, pois só assim será proporcionado uma vida digna a essas pessoas, empoderando-as, será cumprido o objetivo do Estado brasileiro no que tange à vedação de qualquer tipo de discriminação ou preconceito.

Destaca-se também o art. 5º, *caput*, da CF/88 que estabelece o princípio da igualdade e que proíbe qualquer tipo de diferenciação entre as pessoas, incluindo-se nesse rol as pessoas com deficiência, que devem ser tratadas sem discriminação pela sociedade, o que consolida o objetivo previsto no art. 3º, IV da CF/88. O art. 7º, XXXI, por sua vez, veda a discriminação no campo do trabalho, uma vez que trabalhadores com deficiência não devem ser discriminados.

Os arts. 23, II, e 24, XIV, que tratam da competência legislativa sobre direitos das pessoas com deficiência, preveem que os entes federados possuem competência comum de cuidar “da proteção e garantia” delas, e que, a União, os Estados e o Distrito Federal têm a competência de legislar de forma concorrente sobre a “proteção e integração social” dessas pessoas. Já o art. 37, VIII, prevê uma proteção aos deficientes que almejem um cargo público. Os incisos IV e V do art. 203, por sua vez, dispõem sobre a assistência social às pessoas com deficiência, inclusive sobre sua habilitação e reabilitação e sobre a garantia do salário mínimo mensal.

O art. 244, por sua vez, traz a previsão de que a legislação crie normas sobre acessibilidade das pessoas com deficiência a logradouros, edifícios públicos e transporte coletivo. Ademais, tem-se o art. 208, III, que prevê sobre a educação desse grupo de pessoas, destacando ser dever do Estado o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. Por fim, destaca-se o art. 227, caput e §1º, II, que prevê a inclusão social das crianças e dos adolescentes deficientes, ressaltando ser do Estado, em conjunto com a família e a sociedade, o papel de cumprir o mencionado dispositivo constitucional, inclusive no que tange ao acesso ao trabalho, direito de primordial importância para a inclusão social das pessoas com deficiência.

Diante de todas essas proteções constitucionais, o legislador ordinário trouxe algumas normas na tentativa de proteção das pessoas com deficiência e sua inserção no mercado formal de trabalho, promovendo, assim, a sua inclusão social. As Leis 7.853/89 e 8.213/91 e os Decretos 3.298/99 e 7.612/11 tratam, inclusive, da acessibilidade dos deficientes ao mercado de trabalho. A Lei 8.213/91, por exemplo, prevê em seu art. 93, uma obrigação por parte das empresas em contratar pessoas com deficiência, na tentativa de contribuir para a promoção de seus direitos e de sua dignidade, garantindo-lhes o mínimo existencial por meio do direito fundamental social ao trabalho.

### 1.3 DIREITO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AO TRABALHO

O direito fundamental social ao trabalho, previsto no art. 6º da CF/88, constitui um direito de todos. Assim, todas as pessoas, com deficiência ou não, têm direito ao acesso ao trabalho como forma de garantia do mínimo existencial e, conseqüentemente, de uma vida digna.

Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 70) esclarece que a dignidade da pessoa humana se traduz na “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”, e continua, mencionando que esse princípio traduz

(...) 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 condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2010, p. 70).

Tais condições constituem o mínimo existencial, ou seja, é tudo aquilo que o constituinte estabeleceu como sendo o básico para a sobrevivência da pessoa humana. Trata-se do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, e, como já ressaltou Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 132), é o núcleo duro dos direitos mínimos capazes de garantir a vida com dignidade. Incluem-se neste núcleo os direitos sociais, que no ordenamento jurídico brasileiro têm suas bases no art. 7º, IV, da CF/88.

Ademais, Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 70) destaca que tal princípio propicia e promove “uma participação ativa e corresponsável nos destinos na própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”. José Afonso da Silva (1988, p. 93 - 94), no mesmo sentido, ressalta que

Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura, pois a liberdade humana com frequência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade, pois a igualdade e a dignidade da pessoa exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa. Resulta escandaloso o fato das excessivas desigualdades econômicas e sociais que se dão entre os membros ou os povos de uma mesma família humana. São contrários à justiça social, à equidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional.

O Estado tem, portanto, com base nos arts. 1º, III e 3º, IV, ambos da CF/88, o dever de garantir a dignidade a todas as pessoas, inclusive daquelas com deficiência, uma vez que a própria CF/88 veda o tratamento discriminatório e promove o tratamento igualitário. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 277-278),

Já se assentou, neste contexto, que, enquanto os direitos de defesa se identificam por sua natureza preponderantemente negativa, tendo por objeto abstenções do Estado, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal, os direitos sociais prestacionais (portanto, o que está em causa aqui é precisamente a dimensão positiva, que não exclui uma faceta de cunho negativo) têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática.

Assim, o Estado tem o dever de promover políticas públicas buscando a fruição de uma vida digna pelas pessoas com deficiência, pois, só assim, cumprirá seus compromissos constitucionais. E uma das formas de garantir uma vida digna é assegurar o mínimo existencial das pessoas com deficiência, o que pode ser feito por meio da inclusão social mediante o trabalho (BEZERRA, 2008, p. 169). O valor social do trabalho constitui um dos fundamentos (art. 1º, IV da CF/88) da República Federativa do Brasil. Os arts. 170 e 193, ambos da CF/88, também destacam a importância que o trabalho possui na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Matheus Ferreira Bezerra (2008, p. 168) salienta que o direito ao trabalho se mostra como “condição de efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art.1º, III)”.

Dessa forma, o trabalho é um direito fundamental social de todas as pessoas, cabendo ao Estado promover os meios para a efetivação e a valorização desse direito, inclusive em relação às pessoas com deficiência, pois o labor propicia uma integração social do indivíduo com o meio em que vive, além de possibilitar por meio da contraprestação onerosa, a fruição dos demais direitos fundamentais. Assim, a pessoa com deficiência tem o direito a ser inserida no mercado formal de trabalho e o Estado tem o dever de promover tal inclusão.

A CDPD, sendo um marco no reconhecimento de direitos das pessoas com deficiência, em seu art. 27, *caput*, destaca que

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência de trabalhar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Este direito abrange o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceito no mercado laboral em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência. Os Estados Partes deverão salvaguardar e promover a realização do direito ao trabalho, inclusive daqueles que tiverem adquirido uma deficiência no emprego, adotando medidas apropriadas, incluídas na legislação, com o fim de, entre outros.

Portanto, o acesso ao mercado formal de trabalho deve ser assegurado às pessoas com deficiência e seu trabalho valorizado, pois assim também o

indivíduo será valorizado como pessoa, cumprindo-se o que a CF/88 determina.

A exploração da mão de obra das pessoas com deficiência, assim como qualquer outra, deverá ocorrer por meio de um trabalho digno, o qual deve estar em consonância com o ordenamento jurídico. Gabriela Delgado (2006, p. 203 e 207) destaca que “o trabalho, enquanto direito fundamental universal, deve-se fundamentar no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana”, e continua mencionando que o “trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. *O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano*”. Assim, a mão de obra do trabalhador com deficiência, como a de qualquer outro, deve ser explorada em consonância com as normas do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, licitamente, já que

Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva (DELGADO, 2006, p. 207).

Além do direito ao trabalho, uma vez inseridas no mercado (formal) de trabalho, as pessoas com deficiência, como qualquer trabalhador, possuem direitos que lhes devem ser assegurados para a garantia ao trabalho digno. Os direitos previstos no art. 7º da CF/88 devem ser assegurados às pessoas com deficiência de igual forma aos trabalhadores sem deficiência, destacando-se o inciso XXXI, que proíbe “qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

Assim, as pessoas com deficiência não podem sofrer qualquer tipo de discriminação no tocante ao ingresso no emprego, nem aos salários que lhes serão pagos em virtude do labor exercido. Entretanto, essa vedação à diferenciação dos salários somente se justifica quando as pessoas sem deficiência e as com deficiência estiverem ocupando cargos equivalentes no âmbito empresarial.

Importante destacar que uma das formas de cumprimento do princípio da dignidade humana é dar trabalho a qualquer pessoa, com deficiência ou não, já que de nada adianta o acesso ao trabalho sem tarefas a serem realizadas no

ambiente laboral, o que seria, inclusive, uma forma de discriminação, por não cumprir o papel de integrador social que o trabalho representa e ainda “corresponder a uma forma de tratamento discriminatório” (GOLDFARB, 2008, p.157).

Logo, o trabalho digno deve ser assegurado a todas as pessoas com deficiência como forma de inserção e de integração sociais, pois, assim, tais pessoas poderão ter uma vida digna. Cibelle Linero Goldfarb (2008, p.183) ressalta que

(...) o trabalho, que já foi visto como algo destinado às pessoas inferiores, aos escravos, hoje representa um dos aspectos da dignidade humana, sendo cediço que o homem tem capacidade para trabalhar e quer por meio de seu trabalho prover sua subsistência e de sua família, proporcionar a si e aos seus cultura, lazer, bens de consumo, saúde, além de realização pessoal. Nesse contexto, o trabalho foi reconhecido como um direito do homem, e, adiante, como um direito universal que deve ser assegurado a todos, sem exceção.

Portanto, o Estado, por meio da realização de políticas públicas, e em conjunto com a sociedade, deve assegurar o direito fundamental social ao trabalho às pessoas com deficiência, promovendo, assim, a sua inserção social. Por se tratar de direitos sociais e, assim, de natureza prestacional, o poder público deve agir positivamente, implantando políticas públicas para a satisfação do acesso ao trabalho de todos, inclusive das pessoas com deficiência.

#### 1.4 POLÍTICAS PÚBLICAS DE INSERÇÃO NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO E SUA INEFICÁCIA

Diante disso, tem-se que o Estado deve concretizar direitos sociais mediante prestações, isto é, por meio de políticas públicas, a fim de que sejam geradas condições para que os indivíduos possam desfrutar de uma vida digna. A abordagem das capacidades de Amartya K. Sen, serve a este ponto para explicar a inclusão social mediante políticas públicas voltadas para a inserção no mercado formal de trabalho.

Para Sen (2007, p. 109), a ausência de oportunidades para que os indivíduos possam exercer suas capacidades, deve ser abolida mediante a realização de políticas públicas pelo Estado. Só assim os indivíduos que necessitam da ajuda estatal mediante ações prestacionais poderão exercer suas capacidades e, dessa forma, ser incluídos na sociedade, vivendo dignamente. Nesse sentido, Sen (2007, p. 56) ressalta que “as oportunidades sociais são as disposições que a sociedade estabelece nas áreas de educação, saúde, etc., as quais influenciam a liberdade substantiva de o indivíduo viver melhor”.

(...) Nessa perspectiva, as pessoas têm de ser vistas como ativamente envolvidas – dada a oportunidade – na conformação de seu próprio destino, e não apenas como beneficiárias passivas dos frutos de engenhosos programas de desenvolvimento. O Estado e a sociedade têm papéis amplos no fortalecimento e na proteção das capacidades humanas. São papéis de sustentação, e não de entrega sob encomenda (SEN, 2007, p. 71).

Portanto, o Estado deve implantar programas capazes de gerar essas oportunidades para que os indivíduos, exercendo suas capacidades, não sejam excluídos socialmente, permitindo, então, que eles se sintam parte da sociedade em que vivem. O Estado, assim, é responsável por fazer com que as pessoas se sintam incluídas socialmente, empoderando-as.

A perspectiva do empoderamento defende que as pessoas devem “tomar ou criar poder para conduzir suas vidas e destinos” (GRENN, 2009, p. 111). Assim, por meio de oportunidades que são conferidas a essas pessoas, elas se sentem mais confiantes para desenvolverem suas aptidões, e, dessa forma, se sentirem como membros socialmente ativos.

No que tange à análise da inclusão social das pessoas com deficiência, a teoria de Sen se enquadra perfeitamente, uma vez que tais pessoas, de certa forma excluídas da sociedade ante suas limitações, não possuem oportunidades para exercer suas aptidões. Dessa forma, ante a ausência de participação social ativa das pessoas com deficiência, é necessário criar oportunidades para que elas exerçam suas capacidades e, assim, possam usufruir de uma vida com bem-estar.

Há a necessidade, então, de execução de políticas públicas por parte do Estado para diminuir a exclusão social das pessoas com deficiência da sociedade. E uma das formas de incluí-las socialmente se dá por meio do trabalho, direito fundamental social que, além de proporcionar participação ativa na sociedade, permite o acesso a outros direitos, uma vez que pelo trabalho se auferem renda. Assim, por meio do empoderamento das pessoas com deficiência, elas se tornam mais confiantes e passam a ter mais condições e oportunidades de desenvolver suas capacidades, proporcionando, assim, inclusão social.

Desse modo, as pessoas com deficiência precisam de um Estado ativo que execute políticas públicas que sejam capazes de propiciar a sua participação ativa e, assim, torná-las parte da sociedade em que vivem. Nesse sentido, Duncan Green (2009, p. 21), ao analisar a obra de Amartya Sen, destaca que

No centro do poder e da política, há cidadãos e Estados efetivos. O termo “cidadãos”, como usado aqui, refere-se a qualquer pessoa que vive em um determinado lugar, mesmo não tendo o direito formal de votar, como um migrante ou uma criança. Já o termo “Estados efetivos” se refere a um poder público capaz de garantir a segurança e o estado de direito, conceber e implementar uma estratégia eficaz para garantir um crescimento econômico inclusivo e que possa ser responsabilizado pelo usufruto de direitos por parte de seus cidadãos e garanti-los (...).

Logo, caberá ao Estado a execução de políticas públicas buscando a inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, o que possibilita a sua inclusão social. José Pastore (2000, p.97) destaca que

A inserção ou reinserção dos portadores de deficiência no mercado de trabalho depende do conjunto de programas e, sobretudo, de mecanismos de estímulo às empresas e aos órgãos públicos para que exerçam a parte da tarefa que lhes cabe nesse caso. O ponto de partida é reconhecer que a sociedade moderna tem de assumir a responsabilidade de prover os meios para aquelas pessoas terem uma vida digna, produtiva e de progresso individual.

Desse modo, a inclusão social das pessoas com deficiência por meio do trabalho, com a sua conseqüente inserção no mercado formal de trabalho, depende de um conjunto de políticas públicas. Cabe, então, ao poder público buscar sempre a execução de programas que efetivem o direito ao trabalho formal das pessoas com deficiência, pois, segundo Sen (2007, p. 71), é papel



do Estado e da sociedade criar oportunidades para que as capacidades sejam fortalecidas e ressaltadas, resultando em inclusão social.

Diante de todas as proteções constitucionais destinadas à inserção da pessoa com deficiência no mercado formal de trabalho, garantindo, assim, o direito fundamental social ao trabalho, o legislador ordinário trouxe algumas normas na tentativa de buscar a referida integração e inclusão social. A Lei 8.213/91, em seu art. 93, prevê, por exemplo, a obrigação das empresas de contratar pessoas com deficiência, na tentativa de contribuir para a promoção de seus direitos, dignidade e mínimo existencial.

Trata-se do sistema de cotas, que obriga empresas que possuam mais de 100 empregados a reservar vagas para a contratação de pessoas com deficiência e, assim, tentar propiciar a essas pessoas o acesso ao direito fundamental social ao trabalho. O referido artigo dispõe que

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%.

§ 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

§ 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

O sistema de cotas é, segundo Matheus Ferreira Bezerra (2008, p. 172), “uma política comum de inclusão do deficiente no mercado de trabalho por meio de uma reserva de vagas, adotada em diversos países do mundo”, de modo que o sistema pode ser “dividido em três formas distintas: a) cota-contribuição; b) cota-terceirização; e c) cotas-puras”.

Pelo primeiro sistema, as empresas devem contratar observando os parâmetros fixados pelo governo, entretanto, caso não haja o preenchimento nos moldes estabelecidos, a empresa passará a “ter uma obrigação pecuniária (contribuição) para um fundo especificamente criado para facilitar a inclusão do

deficiente no mercado de trabalho, para compensar a parcela da cota legal não preenchida” (BEZERRA, 2008, p.172). Assim, a empresa que não conseguir contratar dentro dos limites legais, ajudará da mesma forma por meio do pagamento da contribuição destinada a um fundo de auxílio à inclusão social da pessoa com deficiência.

O segundo sistema é o de cota-terceirização, que, segundo Matheus Ferreira Bezerra (2008, p. 173), possibilita a contratação das pessoas com deficiência, e, conseqüentemente, o preenchimento das vagas estabelecidas legalmente determinadas não só diretamente pela empresa, como também por toda a cadeia de empresas que componham a rede de produção. Dessa forma, as empresas envolvidas em uma determinada cadeia de produção serão responsáveis pela inclusão social das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho.

Por fim, tem-se o sistema adotado pelo Brasil, o de cota-pura, previsto no art. 93 da Lei 8.213/91 e no art. 36 do Decreto 3.298/99, que traz uma obrigação por parte das empresas de se enquadrarem nos respectivos dispositivos de reservar vagas às pessoas com deficiência, o que é, inclusive, passível de fiscalização e de imposição de penalidades às empresas que, sem qualquer respaldo, descumprirem o comando normativo. Entretanto, apesar da existência desse sistema, as pessoas com deficiência, no que tange à sua inserção no mercado formal de trabalho e, assim, à sua inclusão social, ficam prejudicadas, pois mesmo as empresas que tentam se adequar à lei, não o conseguem diante da falta de qualificação de pessoas com deficiência; essas empresas cumpridoras de seus deveres são o alvo da presente reflexão, já que há inúmeras empresas no mercado formal de trabalho que burlam o cumprimento da legislação, as quais, obviamente, não são o foco da presente pesquisa.

Luiz Eduardo Amaral de Mendonça (2010, p.173) ressalta que,

Ao contrário do que boa parte da doutrina pensa acerca da questão da inclusão social da pessoa com deficiência, a nossa experiência revelou que muitas empresas se preocupam com o tema, disponibilizando vagas reservadas para as pessoas com deficiências. Chegam, inclusive, a promover campanhas internas para a contratação das pessoas com deficiência, mas, ao final, não conseguem atingir a cota legal por problemas que muitas vezes são ignorados pelos auditores fiscais do trabalho.

Problemas variados como a falta de incentivo estatal às empresas para auxiliar na inclusão social dos deficientes por meio do direito ao trabalho, a percepção de um salário mínimo pela pessoa com deficiência que cumprir os requisitos estabelecidos no art. 203, V da Lei 8.213/91, a falta de candidatos com deficiência aos postos de trabalho nas empresas, as multas exorbitantes aplicadas pela fiscalização e o baixo grau de escolaridade e a falta de qualificação das pessoas com deficiência, são alguns dos vários problemas enfrentados pelas empresas cumpridoras de seus deveres no tocante à contratação dessas pessoas.

Embora exista um leque de dificuldades enfrentadas por essas empresas no cumprimento da Lei 8.213/91, o que engloba tanto falta de mão de obra qualificada quanto o baixo nível de escolaridade das pessoas com deficiência (MENDONÇA, 2010, p.180), já que as políticas públicas existentes não são capazes de promover a inclusão social pelo trabalho, o presente estudo demonstra se o Judiciário tem capacidade de solucionar tal problema por meio de um controle de políticas públicas. Gláucia Gomes Vergara Lopes (2005, p.59) ressalta que

(...) a prática, entretanto, tem demonstrado que inúmeras vagas destinadas as pessoas portadoras de deficiência, especialmente aquelas com salários altos, restam ociosas pela falta de habilitação dos candidatos a cargos e empregos públicos. (...) a mera reserva de vagas não é suficiente para garantir o acesso ao mercado de trabalho e, para o sucesso, faz necessário o investimento em educação e habilitação dos portadores de deficiência e a adaptação dos locais e instrumentos de trabalhos.

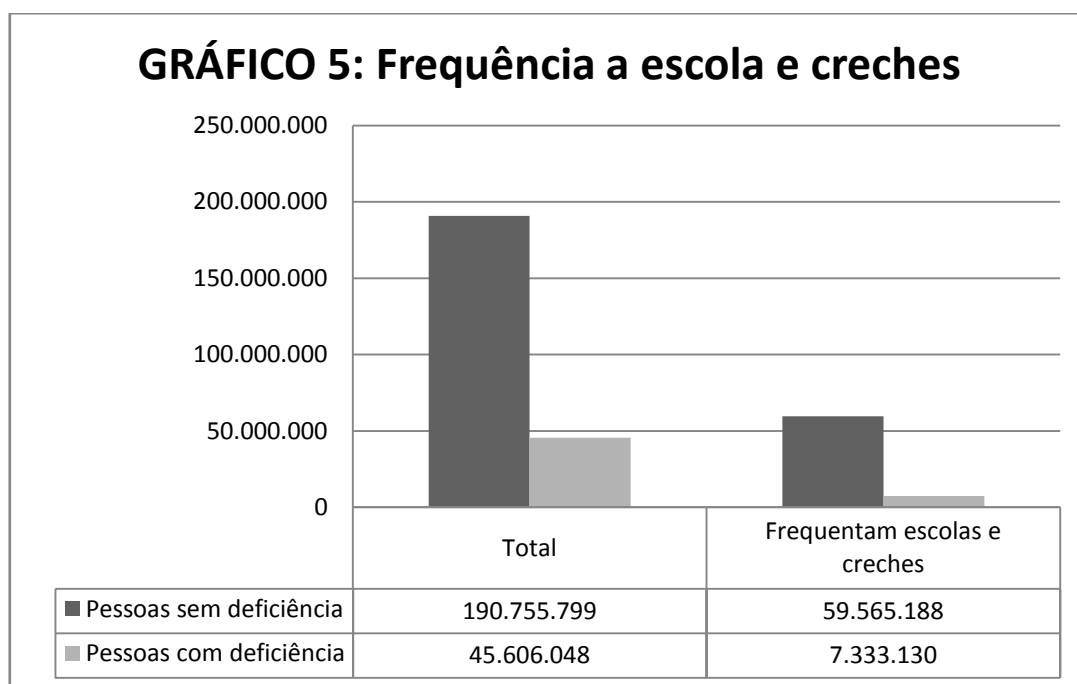
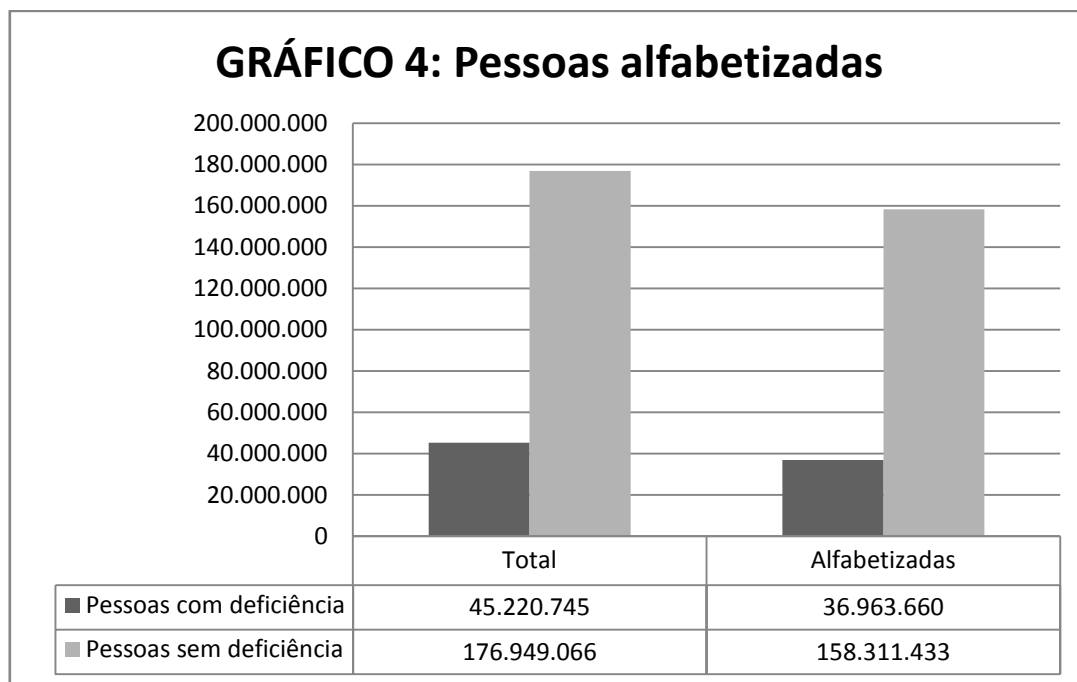
Assim, a dificuldade com que se deparam empresas cumpridoras de seus deveres no que tange à contratação de pessoas com deficiência ante a falta de capacitação se dá em virtude da ineficácia da política estatal existente.

O Estado não pode deixar de promover programas que proporcionem o cumprimento da obrigação contida no art. 93 da Lei 8.213/91, uma vez que somente a confecção de uma lei pelo Poder Legislativo visando ao acesso ao mercado de trabalho pelas pessoas com deficiência, por si só, não resolve o problema de exclusão social. Não basta a previsão de vagas se os seus destinatários não possuem condições de preenchê-las. Assim, o Estado

precisa investir nessas pessoas desde o seu nascimento, com a implantação de políticas capazes de promover, ao longo de sua vida, condições para que consigam viver com dignidade e, conseqüentemente, obter um espaço no mercado de trabalho. Portanto, a inclusão de pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho não depende apenas da política pública de reserva de vagas, devendo o Estado promover mediante um amplo conjunto de programas sociais a inclusão paulatina e desde o nascimento dessas pessoas na sociedade, investindo cada vez mais em educação para que no futuro elas consigam uma inserção social plena.

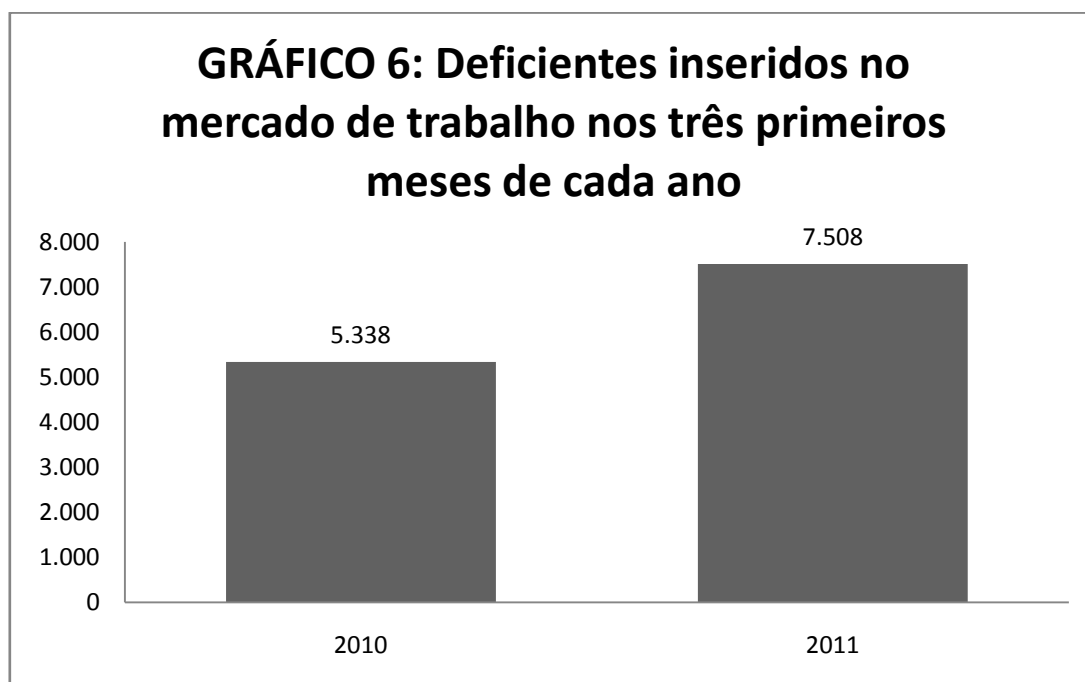
De acordo com Green (2009, p. 23), quando analisa a obra de Sen, é preciso que os Estados atives criem oportunidades atacando todas as formas de desigualdade, permitindo o respeito aos direitos que promovem uma cidadania ativa. Daí que o sistema de cotas previsto no ordenamento jurídico brasileiro, seja por si só, insuficiente para a promoção da inclusão social das pessoas com deficiência, já que “precisa ser acompanhado de uma política de qualificação e reabilitação profissional, habilitando o trabalhador com deficiência a determinadas vagas disponíveis no mercado” (BEZERRA, 2008, p. 175), pois, do contrário, essas pessoas ficarão excluídas socialmente e sem acesso ao mercado formal de trabalho, o que acarreta a não concretização de seu direito fundamental social ao trabalho e o não atendimento ao mínimo existencial.

O sistema de cotas para reserva de vagas às pessoas com deficiência, previsto no art. 93 da Lei 8.231/91, por si só, não é capaz de promover inclusão e integração sociais, uma vez que um dos problemas enfrentados para o preenchimento das vagas destinadas a essas pessoas é exatamente a sua falta de qualificação. Assim, diante da ineficácia das políticas públicas existentes, o Estado precisa complementá-las com outras que promovam a capacitação e a qualificação dessas pessoas, já que, apesar do número crescente de pessoas com deficiência, e de a grande maioria ser alfabetizada (Gráfico 4), apenas pequena parcela frequenta a escola (Gráfico 5).



Portanto, percebe-se claramente que a maior parcela das pessoas com deficiência não frequenta a escola. Isso influencia diretamente no acesso ao mercado formal de trabalho e, conseqüentemente, na concretização do direito fundamental social ao trabalho, pois a falta de qualificação e de capacitação impede que as pessoas com deficiência possam usufruir das oportunidades que lhes são conferidas e, assim, exercer suas capacidades, vivendo com dignidade. A partir dos dados do Censo 2010 do IBGE, tem-se que somente

metade das pessoas com deficiência com 10 anos ou mais de idade possui uma ocupação, ou seja, trabalha. O Gráfico 6 demonstra tal afirmação.



Apesar de os dados obtidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), numa pesquisa realizada em 2011, demonstrarem que houve um crescimento de 40,65% no número das pessoas com deficiência inseridas no mercado de trabalho, o percentual de inserção é pequeno se comparado à quantidade dessas pessoas no Brasil.

Percebe-se, então, que, nos moldes como vêm sendo realizadas as políticas públicas para a inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, são violados os parâmetros da CF/88. Ou seja, o Estado não obedece aos parâmetros constitucionais para garantir o mínimo existencial dessas pessoas no que tange o acesso ao direito fundamental social do trabalho, o que demonstra claramente a ineficácia das políticas públicas nessa seara.

Essa ineficácia é atestada inclusive pelos auditores fiscais do trabalho, que afirmam que “a presença de pessoas com deficiência nos programas de qualificação profissional ainda é quase inexistente”, de maneira que “a exclusão social – associada a outras [formas de exclusão] às quais estão sujeitas as pessoas com deficiência – resulta na falta de qualificação do segmento” (MTE, 2008). Diante disso, o Ministério do Trabalho e Emprego

(MTE), em parceria com o Ministério Público do Trabalho (MPT), lançou o Projeto Piloto de Incentivo à Aprendizagem de Pessoas com Deficiência, que, lançado em Natal, seria executado, inicialmente, em alguns poucos Estados brasileiros, como Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul (MTE, 2008).

Com isso se tem que as políticas públicas de inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho ou são ineficazes porque não produziram os efeitos esperados (como é o caso do sistema de cotas lançado pela Lei 8.213/91, art. 93) ou são ineficazes porque ainda não atingiram o tempo de maturação que lhes é necessário para produção de efeitos, como é o caso do Projeto Piloto, lançado apenas em fins de 2008.

Além da complementação produzida em fins de 2008, em agosto de 2012 o Governo Federal brasileiro lançou o Programa BPC Trabalho, com o escopo de inserir pessoas com deficiência no mercado de trabalho. De acordo com uma notícia divulgada em 06/08/2012 no Portal Brasil, pessoas com deficiência, entre 16 e 45 anos de idade, que recebem o BPC, poderão participar do programa, a ser executado pelo Governo Federal conjuntamente com o MDS, o MEC, o MTE e a SDH, Plano Viver sem Limite (Decreto n. 7.612/11) (BRASIL, 2012).

Apesar da existência dessas políticas públicas complementares, suas eficácias ainda não podem ser avaliadas, muito menos controladas pelo Judiciário, já que, criadas em 2008 (Projeto Piloto) e em 2012 (Programa BPC Trabalho), elas ainda contam com curta abrangência temporal e/ou espacial. Diversamente, a política de reserva de vagas prevista no ordenamento jurídico desde 1991 é claramente ineficaz, já que, passados mais de 20 anos de sua criação, até o presente momento não cumpriu sua finalidade, conforme exposto acima. Ou seja, faltam investimento e incentivo estatais para que tal projeto caminhe a passos largos e consiga inserir as pessoas com deficiência no mercado formal e garantir-lhes uma vida minimamente digna. Assim, muitas vezes, as políticas públicas para promover a integração e a inclusão social das pessoas com deficiência, violam a CF/88, pois insuficientes e ineficazes para o fim a que foram criadas.

Daí se falar em controle judicial de políticas públicas, já que, ante a omissão do Executivo ou do Legislativo, o Judiciário poderia, quando provocado, intervir para fazer cumprir a CF/88 e, no caso específico, determinar a implantação pelo Estado de programas eficazes de qualificação e de capacitação dos deficientes. Cabe, assim, analisar o controle judicial de políticas públicas e, se diante da ausência de programas de qualificação por parte do Estado, é possível o controle para a inserção de pessoas com deficiência no mercado formal trabalho, diante das peculiaridades do caso, concretizando-se seu direito fundamental social ao trabalho, obtendo-se sua inserção neste mercado, com vista a garantir-lhes uma vida digna.



## **2 O CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Atualmente, muito se discute sobre a posição ativista em que o Judiciário brasileiro está se pautando na tomada de algumas decisões em torno de políticas públicas; atuação que se fundamenta e que se justifica na busca da concretização de direitos fundamentais. Diante de um cenário de grande insatisfação do cidadão e da gama de direitos postos que não são concretizados em virtude da inércia ou da ineficácia do Estado, em especial, do Executivo na implantação de políticas públicas ou no desenvolvimento de políticas existentes para realização dos direitos fundamentais, o Judiciário assume um papel ativista na busca pela concretização desses direitos e, assim, na busca dos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, este capítulo analisa essa nova postura adotada pelos tribunais. Assim, em primeiro lugar discorre sobre o significado de políticas públicas para se entender as omissões ou insuficiências dos demais poderes, em especial do Executivo, na sua implementação. Posteriormente, discorre sobre os tipos de controle que a que a administração pública está sujeita, em especial o judicial. Por fim, explica a relação entre esse ativismo judicial e a nova separação de poderes, analisando se há ou não violação ao disposto no art. 2º da CF/88.

### **2.1 CONCEITO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

Antes de adentrar nas especificidades do controle jurisdicional, importante conceituar políticas públicas, uma vez que a interferência do Judiciário nessa seara ocorre quando elas não são executadas pelos demais poderes ou o são, mas insuficientemente. Primeiro é exposta uma síntese da passagem do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito para entender o surgimento das políticas públicas no Estado Brasileiro e, a partir daí, conceituá-las.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 125), o Estado Liberal surge em um momento de busca de enfraquecimento do poder estatal frente ao

indivíduo, ou seja, na fase do Liberalismo, como uma resposta ao Estado Absolutista, no qual todo poder se concentrava nas mãos do monarca. Nessa nova fase, o que se buscava era restringir o poder estatal frente às liberdades e direitos individuais dos cidadãos.

Paulo Bonavides (1996, p. 41) explica que a passagem do Absolutismo para o Estado Mínimo foi uma conquista da burguesia, em sua busca constante por poder e liberdade para o desenvolvimento de seus negócios. Assim, o Estado Liberal, reivindicado pela burguesia, surge como uma forma de combater o Absolutismo, no qual todo o poder se concentrava nas mãos do monarca, que o exercia de forma ampla, de maneira irresponsável.

Cansados de possuir somente poder econômico, contudo, sem qualquer poder político, privilégio esse da nobreza e do clero, a burguesia fez revoluções reivindicando um Estado Mínimo, com uma intervenção mínima na sociedade para que, assim, pudesse ampliar seu poder. Esse Estado Mínimo ou Liberal, que teve origem no intuito de satisfazer os interesses da burguesia era um Estado que não intervinha na sociedade, senão apenas para assegurar as liberdades individuais burguesas.

Entretanto, esse Estado não intervencionista entrou em crise, vindo a se transformar em Estado do Bem Estar Social. Pondera Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 126) que foi Revolução Industrial o marco para queda do Estado Liberal. Cansado da exploração pela burguesia e sem qualquer direito assegurado, o povo, usado pela burguesia, para acabar com o regime absolutista, se revoltou contra essa mesma classe, que somente estava preocupada com os seus interesses.

Paulo Bonavides (1996, p.42) explica que a burguesia fez uso do povo para promover a queda do regime absolutista, defendendo ideias comuns a todos para conseguir apoio. Entretanto, quando conseguiu o poder almejado, se esqueceu da classe que a ajudara, defendendo e lutando somente por seus ideais. Assim, o Estado Liberal, tão reivindicado pela burguesia, acabou se tornando um Estado só dela. O capitalismo e a busca desenfreada pelo lucro permitiram uma exploração do trabalhador pela burguesia, submetendo-o a condições de trabalho desumanas e degradantes, sem qualquer tipo de proteção do Estado.

Diante de tamanha exploração e degradação da pessoa humana, surgiram os primeiros movimentos sociais reivindicatórios de proteção social, de um Estado intervencionista para a garantia de condições mínimas de vida com dignidade a essa classe opressora. Menelick Carvalho Netto (2000, p.479), ao relatar sobre surgimento do Estado Social, destaca o seguinte:

Liberdade e igualdade abstratas, bem como a propriedade privada terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história, possibilitando um acúmulo de capital jamais visto e as revoluções industriais. Idéias socialistas, comunistas e anarquistas começam a colocar agora em xeque a ordem Liberal e a um só tempo animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos e neles se reforçam com a luta pelos direitos coletivos e sociais como de greve, de livre organização sindical e partidária, como a pretensão a um salário mínimo, a uma jornada máxima de trabalho, à seguridade e previdência sociais, ao acesso à saúde, à educação e ao lazer. Mudanças profundas também de toda ordem conformam a nova sociedade de massas que surge após a primeira guerra mundial, e com ela o novo paradigma constitucional do Estado Social.

Dessa forma, para não perder seu poder, diante dos movimentos por direitos sociais, a burguesia não encontrou outra saída senão conceder alguns direitos ao povo, em especial ao trabalhador. Foi nesse contexto que surgiu o Estado do Bem-Estar Social, intervencionista, atuante, garantidor de direitos sociais ao povo e conseqüentemente executor de políticas públicas para salvaguardá-los. Nesse sentido, lembra Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 126) que o Estado mínimo foi substituído pelo estado intervencionista, de natureza atuante frente à sociedade no que concerne às suas obrigações.

Assim, surgem as políticas públicas que nada mais são que metas traçadas pelo Estado para a concretização de direitos. Thiago Lima Breus (2007, p. 214) ressalta que o Estado elabora um conjunto de mecanismos para se ter uma ação satisfatória perante e com a sociedade nas relações sociais e, conseqüentemente, na satisfação dos direitos postos. Esses mecanismos são exatamente as políticas públicas.

Entretanto, esse Estado Intervencionista, com o reconhecimento de uma gama de direitos ao povo e com a conseqüente implantação de políticas públicas para sua concretização, entrou em crise, dando surgimento ao Estado Democrático de Direito. O Estado Social, com a justificativa de implementação de direitos sociais em prol de uma coletividade, passou a cometer verdadeiras

atrocidades com o povo, destacando-se, nesse contexto, as ditaduras totalitárias. Os governantes, argumentando sempre a garantia de direitos sociais, tomavam para si o poder do Estado e se esqueciam de sua representação popular, se enchendo cada vez mais de poder.

No Brasil, explica Thiago Lima Breus (2007, p.125), ante as crises decorrentes do Estado Social, surgiu a busca constante pela redemocratização do Estado, que culminou com a instalação da Assembleia Nacional Constituinte, que resultou na promulgação da CF/88, contendo uma gama de direitos fundamentais. E continua: “a Carta Constitucional de 1988 promoveu uma descentralização do Poder Público e a promoção da regulação social de políticas, numa interação entre a sociedade civil e o Poder Público” (BREUS, 2007, p.216).

Assim, ante a existência de direitos postos por uma Carta, o Estado passa a atuar na sua concretização, buscando, dessa forma, atingir os objetivos traçados pela Lei Maior. Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 127) ressalta que a CF/88 elenca em seu art. 3º os objetivos da República Federativa do Brasil e, assim, assumindo o Estado a obrigação de implantar programas para se chegar a esses fins postos e almejados. Esses programas, tanto do Legislativo quanto do Executivo e do Judiciário, são as políticas públicas.

Cesar Augusto Alckmin Jacob (2011, p. 242) ensina que, para que um Estado seja capaz de garantir o mínimo para se viver com dignidade, é necessária a implementação de programas para a concretização de direitos, que nada mais são que verdadeiros nortes para a atuação do Estado em consonância com a CF/88, respeitada, assim, a vontade de uma nação.

As políticas públicas, nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39) seriam programas de implantação de direitos, ou seja, programas que derivam “(...) de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (...)”, ou seja, “(...) processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial (...)”, que visam “(...) coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (...)”. E continua, destacando que essas políticas devem “(...)visar a realização de objetivos

definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados” (BUCCI, 2006, p. 39).

Dessa forma, ante a necessidade de concretização de direitos, o Estado se vale de políticas públicas para fazer com que eles valham, atingindo, assim, os objetivos estampados no o art. 3º da CF/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 128) defende, com fulcro no trabalho realizado por Oswaldo Canela Junior, que

Para o estado social atingir esses objetivos, faz-se necessária a realização de metas, ou programas, que implicam o estabelecimento de funções específicas aos Poderes Públicos, para a consecução dos objetivos predeterminados pelas Constituições e pelas leis. Desse modo, formulado o comando constitucional ou legal, impõe-se ao Estado promover as ações necessárias para a implementação dos objetivos fundamentais. E o poder do Estado, embora uno, é exercido segundo especialização de atividades: a estrutura normativa da Constituição dispõe sobre suas três formas de expressão: atividade legislativa, executiva, judiciária.

Assim, cabe às funções do Estado (executivas, legislativas e judiciárias) a promoção de programas (políticas públicas) capazes de cumprir os objetivos do Estado e, dessa forma, concretizar os direitos fundamentais de todas as pessoas. Gilberto Bercovici (2006, p. 144), baseando-se nos ensinamentos de Fábio Konder Comparato, explica que as políticas públicas se fundamentam ante a necessidade de concretização dos direitos postos. Assim, tem-se que as políticas públicas são

(...)concebidas como um *processo*, composto por um conjunto de atividades (“etapas” ou “estágios”) que visam atender às demandas e interesses da sociedade. Essas atividades constituem-se de sistemas complexos de decisões e ações, tomada por parte da autoridade legítima (ou instituições governamentais), de acordo com a lei. Entre essas atividades estão: preparação da decisão política, *agenda setting*, formulação, implementação, monitoramento e avaliação. (RODRIGUES, 2010, p. 47)

Leonardo Secchi (2010, p. 2), corroborando o mesmo entendimento, destaca que “uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público”. E continua, explicando que ela “(...) é uma orientação à atividade ou à passividade de alguém; as atividades ou passividades decorrentes dessa orientação também fazem parte da política pública (...)” (SECCHI, 2010, p. 2). Por fim, explica ela “possui dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público (...)”, ou seja, “(...) a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante” (SECCHI, 2010, p. 2). Américo Bedê Freire Júnior (2005, p. 48), em relação a essas políticas, ensina que elas “(...) são os meios necessários para a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que pouco vale o mero reconhecimento formal de direitos se ele não vem acompanhado de instrumentos para efetivá-los”.

Assim, por meio da implantação de programas capazes de concretizar direitos postos na CF/88, ou seja, por meio da execução de políticas públicas, é que o Estado busca a concretização de direitos e, dessa forma, o atingimento dos objetivos elencados no art. 3 da CF/88. Portanto, as políticas públicas, diferentemente das políticas de governo (que são políticas de um determinado governo, por um período certo de tempo do mandato) e das políticas de Estado [ que são políticas “cujo horizonte temporal é medido em décadas (BUCCI, 2006, p. 19)”], são os meios utilizados pelo Estado para cumprimento da CF/88.

Ante o dever de concretizar os direitos postos na CF/88, o Estado, pela implantação de políticas públicas, busca o cumprimento do disposto no art. 3º da CF/88. Todavia, o Estado não atua sozinho, contando com a ajuda da sociedade para a efetivação do que está posto na CF/88, por meio da implantação e da execução de uma determinada política pública. No mesmo sentido, Juliana Maia Daniel (2011, p.114) ressalta que as políticas públicas envolvem o comprometimento de todas as esferas do poder na efetivação dos direitos constitucionalmente postos. Assim, sob esse aspecto, destaca que “não há exclusão de qualquer função do Estado quanto ao compromisso para promoção e efetivação dessas políticas (...)” (DANIEL, 2011, p. 114).

Por meio da iniciativa do Executivo, que formulará uma política pública, o Legislativo deve analisá-la, podendo, inclusive, limitá-la, para uma posterior execução pelo Executivo. Entretanto, nem sempre os Poderes Executivo e Legislativo são tão atuantes. Diante da necessidade de verificar se o Estado está agindo eficazmente na implantação de programas capazes de alcançar os fins propostos pela CF/88 e, além disso, diante do fato de ser administrador da coisa pública, submete-se o Estado a controles, que não se restringem nem se submetem exclusivamente ao Judiciário.

## 2.2 TIPOS DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Com a promulgação da CF/88, um amplo rol de direitos foi posto, cabendo à Administração Pública pautar sua atuação na implantação de programas capazes de efetivá-los. Nesse sentido, ela se submete a controles que visam a analisar se a sua atuação está em consonância com os objetivos fixados pela CF/88. Um pressuposto que legitima o controle das atividades estatais é a natureza pública do que o Estado administra. Portanto, em virtude de o Estado administrar os bens públicos, sua atuação deve sempre estar em consonância com os princípios firmados na CF/88. Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p.10-11) destaca, nesse sentido, que

(...) o próprio do Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em qualquer de suas feições, totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submissão aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de “poder” discricionário.

Assim, o Estado não realiza suas atividades com total liberdade, devendo sempre agir de acordo com os fins estabelecidos pela CF/88, e essa atividade de verificar se a atuação estatal está em consonância com os ditames da CF/88 é o que se denomina controle da Administração Pública. De acordo com Phillip Gil França (2008, p. 74), o controle da Administração Pública visa proteger o cidadão que é a parte hipossuficiente da relação. Ademais,

baseando-se na obra de Roberto Dromi, o autor esclarece que o controle visa “verificar a legitimidade (razão jurídica) e oportunidade (razão política) da forma (procedimento) e o fim (causa final) da atuação pública”, e continua mencionando que isso permitirá verificar a “correspondência entre ‘antecedente e consequente’, entre ‘forma prevista e fim proposto’ com ‘forma executada e finalidade realizada’” (FRANÇA, 2008, p. 75).

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2007, p. 227) destaca-se a importância da existência do controle da Administração Pública, porque “em todas as hipóteses de interesse público, seja geral, coletivo ou difuso, emerge da vida em sociedade o reconhecimento da necessidade de sua proteção”. Assim, o controle existe, é necessário e deve ser realizado para se poder constatar se o que está sendo realizado pelo Estado cumpre os objetivos constitucionalmente fixados. Portanto, a Administração Pública sujeita-se a alguns tipos de controle, como o controle interno ou autocontrole, o controle legislativo ou político, o controle feito com auxílio do Tribunal de Contas, o controle realizado pelo Ministério Público, o controle social e, por fim, o controle judicial.

A CF/88 em seu art. 74 e o STF em seu enunciado n. 473 de sua Súmula de jurisprudência trazem a possibilidade do autocontrole ou controle interno realizado pela própria Administração Pública, em que esta pode anular seus atos, em caso de vícios que prejudiquem a sua legalidade, ou, então, revogá-los, quando for conveniente ou oportuno, sempre com a observância, em um e outro casos dos direitos adquiridos e possibilitada a apreciação judicial.

Assim, verifica-se a autorização que o Estado possui para controlar seus próprios atos. Phillip Gil França (2008, p. 77) destaca a importância do autocontrole “no sentido de conceder à população a certeza (pelo menos teórica) de que a *máquina* criada para atuar em prol do seu bem-estar será operada com atendimento direito aos mais mezinhos critérios de excelência”. Portanto, ante a existência de princípios e normas a serem seguidos, o Estado pode rever seus próprios atos quando realizados em descompasso com o ordenamento jurídico, sempre buscando os fins a que o Estado se submete.

Phillip Gil França (2008, p. 78) destaca que há dois fundamentos para esse controle pela própria Administração Pública: “o poder hierárquico” e “o poder



disciplinar”. Dentro da estrutura hierárquica do Estado, os superiores hierárquicos podem corrigir ou anular os atos de seus subordinados que não se encontram em equilíbrio com a CF/88. Além disso, há a possibilidade de responsabilização dos agentes que agir com intuito de ferir os interesses comuns do cidadão. E conclui, o autor, ressaltando a necessidade da “Administração atuar *proativamente* em função de verificar e corrigir seus atos, bem como punir seus infratores – mas, também, cabe a ela o empenho de viabilizar o pleno e salutar exercício da sindicabilidade externa de seus atos” (FRANÇA, 2008, p.78).

Analisando o disposto no art. 49, X, da CF/88 (“É da competência exclusiva do Congresso Nacional: X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta”), destaca-se outra forma de controle a que a Administração Pública está sujeita, o controle realizado pelo Poder Legislativo ou controle político. Phillip Gil França (2008, p. 83) que esse tipo de controle ocorre de duas maneiras, quais sejam, “controle da legalidade” e “controle financeiro”, este último realizado de forma conjunta com o Tribunal de Contas.

Pela análise da legalidade, é verificada se a atuação do Estado está de acordo com a lei, ou seja, o Estado só pode agir em consonância com a lei, visto que ele busca a realização dos direitos da coletividade. Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 13) destaca que “não se admite atuação administrativa que não esteja previamente autorizada em lei”. E continua: “comportamento administrativo que careça de tal supedâneo (ou que contrarie a lei existente) seria pura e simplesmente *arbitrio*, isto é abuso intolerável (...)”. Assim, qualquer atividade administrativa contrária à lei deve ser revista e até mesmo anulada, pois fere o disposto na CF/88.

Já no controle financeiro, realizado de forma conjunta com o Tribunal de Contas, analisa-se o uso de recursos públicos pela Administração, ou seja, se eles foram bem geridos e bem empregados, já que se lida com dinheiro público, e assim, a Administração Pública possui o dever de prestar contas aos cidadãos. Phillip Gil França (2008, p. 92) ressalta que esse órgão “(...) é órgão atento ao erário. Trata-se de ente criado com específico objetivo e aparato técnico voltado ao questionamento dos gastos”. E continua mencionando que

“é dessa forma que sua atuação deve ser exercitada, no questionamento, na busca da correção das contas públicas, na verificação constante dos valores que entram e saem dos cofres da Administração” (FRANÇA, 2008, p.92).

Assim, pautado nos arts. 70 a 73 da CF/88, o Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas realiza o controle financeiro da Administração Pública, já que tudo deverá estar de acordo com os fins propostos pelo Estado Democrático de Direito.

Outro controle a que a Administração Pública está submetida é realizado pelo Ministério Público, na busca pela defesa de direitos difusos e coletivos. O art. 129, III, da CF/88, dispõe que “são funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Assim, o Ministério Público, fazendo uso da ação civil pública e do inquérito civil, controla o Estado no que tange aos direitos da coletividade. Phillip Gil França (2008, p.97) destaca que o Ministério Público é o “guardião da sociedade, tem o dever de caminhar proximamente à Administração Pública. Não apenas, tem o dever de *desconfiar* da atuação da Administração”.

Assim, esse caminhar desconfiado, concede ao cidadão a tranquilidade de um leal aliado, estabelecido para que o seu bem seja incansavelmente promovido pelo Estado. O Ministério Público existe para atuar perante o Estado, vigiando suas competências. Para tanto, possui especiais e constitucionais instrumentos positivados para consecução de seu mister. Além disso, o Ministério Público possui sofisticado ânimo – viés, objetivo – para o exercício de suas tarefas fiscalizadoras e para a efetivação da cobrança do Estado conforme os valores, basicamente, que remontam a ideia de responsabilidade estatal. Isto é, não se faz algo senão com a finalidade do interesse público, porém, se o fizer, responda com as respectivas sanções proporcionais à falta cometida. (FRANÇA, 2008, p. 97)

O Estado também se sujeita ao controle social, realizado pelo próprio titular dos direitos postos: o cidadão. Assim, a sociedade também deve controlar a atuação do Estado, uma vez que este administra coisa alheia, coisa pública. Phillip Gil França (2008, p.98-100) defende que esse tipo de controle pode se dar por meio de audiências públicas, ouvidorias, centros de reclamações, pois, “o princípio democrático define que o titular do Poder – o povo – tem o dever de assumir sua posição de detentor deste Poder, definindo, deste modo, os caminhos que o Estado onde vive deve seguir” (FRANÇA, 2008, p. 101). Essa

possibilidade pode ser encontrada, por exemplo, na Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade), cujo art. 43, II, possibilita uma gestão democrática da cidade por meio, por exemplo, de “debates, audiências e consultas públicas”. Assim, o povo pode e deve fiscalizar a atuação de quem possui legitimidade para administrar coisa alheia: o Estado, pois, só com uma boa e correta atuação deste último, com a efetivação dos direitos pode-se viver com dignidade.

Por fim, há o controle judicial ou jurisdicional, bastante em foco na atualidade, diante das inúmeras insatisfações por parte da sociedade no que tange aos direitos que não são concretizados. O Judiciário, em especial o STF, surge, assim, como o grande concretizador dos direitos da CF/88, uma vez que os outros Poderes não têm se empenhado devidamente nessa concretização. Norberto Bobbio (1992, p.37) já priorizava que “[...] o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas protegê-los”, e “para protegê-los, não basta proclamá-los”, mas sim concretizá-los. Portanto, tem-se que o controle realizado pelo Poder Judiciário é uma importante ferramenta posta à disposição do povo para fazer valer seus direitos fundamentais. Assim, ante a inexecução ou execução ineficaz de políticas públicas pelos Poderes Executivo e Legislativo, o Judiciário surge como o solucionador dos problemas da não concretização de direitos.

Luís Roberto Barroso (2008, p. 147), ao mencionar a atuação do Judiciário, em especial do STF, destaca que “é através do controle concentrado de constitucionalidade que esse Tribunal Superior consegue tornar efetivos direitos fundamentais postos na Carta Magna”, e continua mencionando que esse controle “consiste, como o próprio nome já diz, na guarda da Constituição Federal por um único órgão, que no Brasil é pelo STF”.

Phillip Gil França (2008, p. 109) afirma

O Judiciário precisa firmar seu papel na sociedade protege, impondo o seu poder/dever de coibir atos que atentam ao direito, tendo em vista que este detém a prerrogativa da aplicabilidade coativa da lei aos litigantes, assumindo sua posição como órgão controlador das atividades normativas do Executivo e como peça central da manutenção da estabilidade social do Estado nacional.

Portanto, cabe ao Judiciário, como já mencionado, a guarda da CF/88 e, sempre que a mesma estiver sendo violada pela não concretização de direitos,

intervir na política adotada, seja pelo Executivo, seja pelo Legislativo para fazer valer os direitos consagrados. Entretanto, será que esse ativismo judicial é legítimo e possível no Estado Democrático de Direito Brasileiro?

## 2.3 O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O controle feito pelo Judiciário sobre a Administração Pública é realizado toda vez que se detecta uma omissão estatal ou uma atuação ineficaz na implantação, por exemplo, de políticas públicas. Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p. 156) ressalta que não é só “da ausência absoluta de política pública poderá vir a se ocupar o Judiciário; é possível que a hipótese submetida à apreciação tenha sido objeto, concretamente, de uma política pública formalmente enunciada”. E continua destacando que esse controle se inicia “com a denúncia de inefetividade dos direitos fundamentais”, que pode se dar tanto pela “ausência em si de qualquer ação estatal minimamente planejada, ou ainda à inadequação desse mesmo quadro normativo do agir estatal” (VALLE, 2009, p. 100). No mesmo sentido, Kazuo Watanabe (2012, p. 216) ressalta que o controle jurisdicional de políticas públicas se realiza “(...) com exame de sua implementação, adequação ou correção, na conformidade dos mandamentos constitucionais”.

Mas, então, a quem cabe o papel de avaliar essa omissão do Estado na implantação de uma determinada política pública ou a ineficácia dele quando a política existe, mas não atinge seus objetivos? Leonardo Secchi (2010, p. 77) defende que a análise sobre a implantação ou não eficácia de determinada política envolvem vários atores que

(...) são todos aqueles indivíduos, grupos ou organizações que desempenham um papel na arena política. Os atores relevantes em um processo de política pública são aqueles que têm capacidade de influenciar, direta ou indiretamente, o conteúdo e os resultados da política pública. São os atores que conseguem sensibilizar a opinião pública sobre problemas de relevância coletiva. São os atores que têm influência na decisão do que entra ou não na agenda. São eles que estudam e elaboram propostas, tomam decisões e fazem que intenções sejam convertidas em ações.

Nessa linha de raciocínio, Leonardo Secchi (2010, p. 79) divide os atores em “governamentais (“políticos”, pessoas que são designadas para algum cargo público por um determinado período, servidores públicos e “juízes”) e em “não governamentais” ( “grupos de interesse, partidos políticos”, a mídia através dos meios de comunicação, o povo, “terceiro setor”, dentre outros, como por exemplo, organismos internacionais). Ante a inexistência ou a ineficácia de determinada política pública implantada, os atores avaliam e identificam o problema gerado pelo Estado, que muitas vezes se omite ou não executa de forma eficaz os programas para implementação de direitos.

Diante disso, com base no trabalho de Ada Pellegrini Grinover, adota-se o entendimento de que ante a omissão ou ação ineficaz dos poderes Executivo e Legislativo na concretização dos direitos assegurados pela CF/88, cabe a intervenção do Poder Judiciário para fazer valer tais direitos. Isso porque o cidadão, merecedor de uma vida digna, não pode ficar prejudicado pela não concretização de direitos que lhes são assegurados. Assim, de acordo com Susana Henriques da Costa (2011, p. 454) “o Poder Judiciário passou a ter a função de dar concretude aos princípios constitucionais”, que devem ser “entendidos como os valores fundamentais da sociedade, após a devida provocação dos cidadãos interessados em participar da vida pública”.

Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 129) pondera, então, que “o juiz é um coautor das políticas públicas” e, assim, toda vez que os demais poderes não agirem em consonância com os fins almejados pela CF/88, o Judiciário pode e deve intervir nessas esferas na busca da concretização de direitos. Nesse sentido, como lembra Kazuo Watanabe (2011, p. 125), não se pode buscar uma atividade judicial neutra, “ao contrário, o Poder Judiciário encontra-se constitucionalmente vinculado à política estatal” e, dessa forma, se a política estatal é inexistente ou ineficaz, deve o juiz, quando provocado, intervir nessa esfera. Nessa linha de raciocínio, no cenário brasileiro atual, aceitar uma posição não ativista do Judiciário vai de encontro ao ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana.

Entende-se, como Ada Pellegrini Grinover (2011, p.129) que esse controle realizado pelo Judiciário “não se faz apenas sob o prisma da infringência frontal

à Constituição pelos atos do Poder Público, mas também por intermédio do cotejo desses atos com os fins do Estado”. Assim, cabe ao Judiciário pautar sua atuação sempre na busca dos objetivos do Estado Democrático de Direito mesmo que para isso tenha que interferir em esfera, a princípio, diversa da sua.

Nesse mesmo entendimento, teóricos conhecidos como “substancialistas” defendem essa posição judicial ativista, uma vez que, diante da realidade, o Poder Judiciário se mostra peça fundamental na concretização de direitos, quando os poderes eleitos não se empenham para efetivar o que a CF/88 garante. Lenio Streck (2001, p.47) explica que,

Em síntese, a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente.

Julio Pinheiro Faro (2011, p. 63), baseando-se nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos, ressalta que “(...) a interferência judicial na administração pública e, às vezes, até mesmo no legislativo, explica-se pela necessidade de implantação da justiça e da correta defesa e concretização dos direitos e garantias fundamentais”. Maria Tereza Sadek (2011, p. 19) conclui que “(...) a relação entre o Poder Judiciário e as políticas públicas é indissociável e previsível”. Gisele Cittadino (2003, p.18), por sua vez, ensina que

(...) a jurisdição constitucional, nas sociedades contemporâneas, tem atuado intensamente como mecanismo de defesa da Constituição e de concretização das suas normas asseguradoras de direitos. E já são muitos autores que designam esse “ativismo judicial” como um processo de “judicialização da política”.

Luís Roberto Barroso (2009, p. 6), pondera que “questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário”. E continua: “trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo”.

Assim, o Poder Judiciário, em especial o STF, tem atuado de forma intensa - ativista - na concretização de direitos postos na CF/88. Isso porque, mesmo

após quase 25 anos da promulgação da CF/88, existe uma gama de direitos postos que não são concretizados, ou seja, o povo, destinatário dos direitos, não consegue usufruí-los ante a existência de lacunas na atuação dos poderes Executivo e Legislativo.

O Poder Judiciário surge na esfera da concretização de direitos como o verdadeiro “superego”, uma vez que os poderes eleitos não se empenham na realização de políticas públicas para a efetivação dos direitos fundamentais, ferindo, assim, a própria CF/88. Ou seja, o Judiciário, em especial o STF, adota uma posição ativista para a concretização dos direitos postos, uma vez que os outros poderes são ineficazes nesse aspecto, realizando, assim, como lembra Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 149), a aferição da compatibilidade das políticas públicas implantadas “com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art.3º, CF)”.

Independente da ação utilizada para provocar o controle jurisdicional sobre determinada política, como bem ensina Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 148-149), a ação coletiva ou a individual com efeito coletivo é que são eficazes na busca da concretização de direitos. Isso porque essas ações têm efeito *erga omnes*, atingindo, assim, um número maior de cidadãos lesionados do que uma simples demanda individual com efeitos exclusivamente no âmbito daquela parte que propõe a demanda.

Muito embora o controle judicial das políticas públicas seja utilizado com bastante frequência na atualidade, essa posição ativista do Judiciário não é aceita de forma unânime por todos estudiosos. Há teóricos intitulados “procedimentalistas”, que repelem esse judiciário ativo, ou seja, se mostram contrários ao controle jurisdicional de políticas públicas, uma vez que, de acordo com a teoria clássica de separação de poderes, prevista no art. 2º da CF/88, o Judiciário está limitado ao papel de interpretador da lei. De acordo com Lenio Streck (2001, p.43),

Habermas faz severas críticas ao modelo construtivo do direito de Dworkin e aquilo que denomina de gigantismo do Judiciário, surgido no pós-guerra. Apenas concorda com Dworkin no sentido de que as normas jurídicas possuem um sentido deontológico de validade, devendo desta maneira ser interpretadas e aplicadas. Contrapõe-se à “leitura moral da Constituição” proposta por Dworkin, recusando peremptoriamente tanto o processo hermenêutico orientado por princípios substantivos, como o enfoque monológico de “um juiz que

se sobressai por sua virtude e acesso privilegiado à verdade”. Assim, Habermas não somente recusa o modelo de Dworkin, como também a hermenêutica jurídica – por considerar o pluralismo quando associa as normas a princípios eticamente assentados – o realismo jurídico – por não delimitar as fronteiras entre o direito e a política quando explica as decisões judiciais através de fatores externos ao sistema jurídico – e o positivismo jurídico – por optar pela garantia de certeza das decisões judiciais em detrimento de uma base de validade suprapositiva.

Os procedimentalistas criticam, portanto, a figura ativista do Judiciário, pois feriria o princípio da separação de poderes, previsto, no Brasil, no art. 2º da CF/88. Lenio Streck (2001, p. 43-44) explica que, para tal teoria,

[...] a lógica da divisão de poderes exige uma assimetria no cruzamento dos Poderes do Estado: em sua atividade, o executivo, que não deve dispor das bases normativas da legislação e da justiça, subjaz ao controle parlamentar e judicial, ficando excluída a possibilidade de uma inversão dessa relação, ou seja, uma supervisão dos outros dois Poderes através do Executivo. A lógica da divisão de Poderes não pode ser ferida pela prática de um tribunal que não possui meios de coerção para impor suas decisões contra uma recusa do parlamento e do governo [...].

Entretanto, a teoria da separação de poderes não deve ser interpretada como era na época de sua criação nem literalmente, mas, sim, de acordo com a evolução da sociedade e a necessidade de concretização dos direitos postos na CF/88 por meio de um Judiciário ativista, sobre o que se passa a discutir.

## 2.4 CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS E NOVA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O ativismo judicial, portanto, nada mais é do que a ampliação do papel do Poder Judiciário, que passa a agir para fazer valer os direitos postos na CF/88, ou seja, deixa de ser um mero intérprete de leis e passa a atuar de forma ativa, ante a necessidade de concretização de direitos. Não aceitar o controle judicial sobre os atos da Administração Pública, pode inviabilizar a realização dos objetivos fundamentais postos na CF/88 e, assim, a concretização de direitos.

Contudo, o controle realizado pelo Judiciário ante a omissão e/ou ineficácia dos demais poderes não é aceito de forma unânime, pois há quem entenda



que essa atuação ativista por parte do Judiciário não está em consonância com o disposto no art. 2º da CF/88. Ou seja, a judicialização da política encontraria óbice no princípio da separação dos poderes, uma vez que o Judiciário estaria atuando em um âmbito que não é seu.

De acordo com o art. 2º da CF/88 que adota a divisão de poderes proposta por Montesquieu, os três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), seriam “(...) independentes e harmônicos entre si”. Assim, um poder não poderia intervir na esfera de atuação de outro. Entretanto, aceitar isso seria o mesmo que lutar contra a efetivação de direitos, uma vez que os poderes eleitos são omissos na concretização de direitos consagrados pelo Estado Democrático de Direito. Américo Bedê Freire Júnior (2005, p. 68) ressalta que

Quando um direito fundamental não está expresso em uma norma constitucional, o seu descumprimento gera apenas uma omissão simples; todavia, quando existe a norma constitucional, mesmo que na linguagem tradicional seja meramente programática e não preceptiva, a sua não-efetivação passa a configurar uma omissão qualificada que implica possibilidade de existir controle dessa omissão.

Montesquieu (1997, p.202), quando da formulação de sua teoria da separação dos poderes, destacou a necessidade da separação entre quem faz as leis (legislativo), quem as executa (executivo) e quem as julga (judiciário), pois “tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes”.

Assim, a existência dos três tipos de poder (Legislativo, Executivo e Judiciário), com suas funções e atividades delimitadas veda a intervenção de um poder em outro, uma vez que, segundo Montesquieu, se isso ocorresse, feriria a liberdade do indivíduo (MONTESQUIEU, 1997, p. 202). Portanto, por essa teoria, ao Judiciário seria vedado intervir na esfera de atuação dos outros poderes, mesmo que para a concretização de direitos fundamentais, pois o mesmo era um poder nulo.

Todavia, a teoria proposta por Montesquieu deve ser interpretada de acordo com o momento histórico no qual foi criada, ou seja, na época do Estado Liberal francês. Como lembra Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 125), a teoria da separação dos poderes foi criada em um momento histórico diverso do

atual. Assim, não se pode simplesmente transplantar uma teoria e achar que ela cabe ou explica perfeitamente algo. A autora pondera, com base nos ensinamentos de Osvaldo Canela Junior, que o poder é uno e que o Estado o exerce “por meio de formas de expressão” (GRINOVER, 2011, p.128), executiva, legislativa e judiciária. Nesse sentido, Susana Henriques da Costa (2011, p. 453) explica que

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário assumiu novas funções e teve o seu perfil alterado. A própria sistemática de separação dos poderes foi reestruturada, de forma a dar maiores poderes ao Judiciário e instrumentalizá-lo para o desempenho de suas novas tarefas. Nesse sentido, a rigidez da estrutura de separação ou equilíbrio de poderes imaginados por Montesquieu, adotada por vários países ocidentais, foi modificada por ajustes que permitissem equacionar os problemas locais. Quebrou-se a estrutura original, dando-se origem a vários modelos de separação de poderes, com sistema de freios e contrapesos específicos, cada qual compatível e relacionado com o momento histórico de uma determinada sociedade.

Ademais, James Madison (2003, p. 302), interpretando e adequando a referida teoria, afirma que mesmo na época em que a teoria se consagrou, já se aceitava uma certa intervenção de um poder na esfera de outro, uma vez que

[...] quando ele afirmou que “não haverá liberdade onde os poderes Legislativo e Executivo estiverem concentrados na mesma pessoa ou conjunto de magistrados” ou, “se o poder de julgar não estiver separado dos poderes Legislativo e Executivo”, não quis dizer que não haveria *representação parcial* de um poder em outro ou *controle mútuo* dos respectivos atos. A verdadeira interpretação, como se deduz de suas palavras e, ainda mais concludentemente, como ilustrada pelo exemplo ante seus olhos, não pode ser outra senão esta: que onde *todo* o poder de um dos ramos é concentrado nas mesmas mãos que enfeixam *todo* o poder de outro ramo, os princípios fundamentais de uma Constituição livre estarão subvertidos [...].

Assim, não se pode aceitar uma separação rígida dos poderes, podendo, sim, o Judiciário adotar uma posição ativista e intervir na esfera dos poderes eleitos para concretizar direitos fundamentais garantidos pelo Estado Democrático de Direito. Entretanto, o Judiciário, quando atua no controle de políticas públicas não poderá fazê-lo ilimitadamente, mas, sim, observando

alguns requisitos para que esse controle seja aceito e legítimo – requisitos estes que serão abordados adiante.

Hermes Zaneti Junior (2011. p. 47-49), baseando-se em Paulo Bonavides, sustenta que,

Atualmente, não se discute mais a separação de poderes como regra limitadora do controle judicial de políticas públicas. Muito embora ela seja utilizada em um ou outro precedente judicial para deixar de analisar a questão de mérito, ou como argumento retórico, na verdade, as razões para decidir são sempre outras. Isso porque, no moderno estágio de evolução da doutrina, todo poder é uno no Estado e emana do povo, sendo apenas distribuídas as funções pelos diversos órgãos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário. Funções típicas e atípicas exercidas em um quadro de normalidade institucional. A doutrina da separação rígida tornou-se, nessa perspectiva, um dos “pontos mortos do pensamento político, incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo”.

Não aceitar a intervenção do Judiciário na política quando há omissão ou ação ineficaz dos poderes Legislativo e Executivo é um retrocesso, uma vez que “ocorrendo uma ‘disfunção política’ no uso das atribuições de cada poder, deveres-poderes, poderá a questão ser levada ao Poder Judiciário – o qual terá a última palavra em matéria de controle de aplicação do direito” (ZANETI JR, p.49). Ademais, em virtude da forte insatisfação do povo ante a não efetivação dos direitos consagrados constitucionalmente, o Judiciário vem agindo e deve continuar atuando para buscar a concretização de direitos ante a omissão ou ineficácia das políticas realizadas pelos poderes eleitos.

Alexandre Coura (2009, p.155) explica que há a necessidade de um “redimensionamento” da teoria da separação dos poderes e não o “seu abandono, à luz da complexa racionalidade dos processos de criação e aplicação do Direito nas sociedades contemporâneas e do questionável papel desempenhado pelo Judiciário, a partir do paradigma social”.

Com a promulgação da CF/88, vários direitos que possibilitam viver com dignidade, foram positivados. Entretanto, apesar da existência de um rol amplo de direitos, vários deles não são concretizados, seja pela omissão seja pela ação estatal ineficaz. Assim, a nova atuação do Judiciário, no cenário atual de insatisfação popular diante da não concretização de direitos que se demonstra tanto pela omissão estatal quanto da execução ineficaz da política pública, é

mais que necessária para o povo poder usufruir os direitos que lhes foram consagrados e consiga, assim, viver com um mínimo de dignidade.

Desse modo, defender outra atuação do Judiciário que não a ativista, é lutar contra a CF/88, uma vez que poderes eleitos não se empenham na efetivação dos direitos postos. Assim, a atuação do STF para a garantia de direitos e garantias fundamentais, quando provocado, se demonstra mais que necessária ante a realidade brasileira de inexecução de direitos consagrados. Mas essa atuação do Judiciário, bastante discutida, não pode ser realizada sem qualquer parâmetro, devendo ser respeitados alguns requisitos mínimos – requisitos estes que serão abordados adiante.

Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 140) pondera que o Judiciário quando realiza controle sobre uma política pública deve observar um pressuposto e alguns limites, que visam “coibir excessos”. Nesse sentido, Susana Henriques da Costa (2011, 461) ensina que “a intervenção jurisdicional também não pode ser indiscriminada, pois ela possui limitações próprias, decorrentes de sua própria natureza (...)”, o que corrobora o entendimento firmado neste trabalho, uma vez que não compreender dessa forma e aceitar o controle judicial de políticas públicas sem qualquer respaldo pode colocar em risco a estrutura do Estado Democrático de Direito.

### **3 CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INSERÇÃO DOS DEFICIENTES NO MERCADO FORMAL DE TRABALHO**

Apesar da existência de uma política pública de cotas, prevista no art. 93 da Lei 8.213/91, que determina a reserva de vagas em empresas para as pessoas com deficiência, garantindo, assim, o seu direito fundamental social ao trabalho, tal política tem se mostrado ineficaz, por ser incapaz de, sozinha, concretizar esse direito em sua plenitude, pois empresas cumpridoras de seus deveres não conseguem preencher tais vagas ante a ausência de qualificação das pessoas com deficiência. Dessa forma, sabendo-se que o controle judicial de políticas públicas é cabível no ordenamento jurídico, seu exercício deve ser realizado com limitações.

Normalmente, essas limitações são verificadas com cautela nas decisões proferidas em casos de políticas públicas de saúde e de educação, que são as hipóteses mais recorrentes de controle jurisdicional. No caso do direito fundamental social à saúde, por exemplo, no AgReg na STA n. 175/CE, o STF analisou requisitos gerais como o mínimo existencial, a razoabilidade e a reserva do possível, além de requisitos específicos ao caso concreto para determinar que o Estado fornecesse um medicamento a uma paciente com doença neurodegenerativa. O mesmo Tribunal, na decisão proferida em 2007 na STA n. 91/AL, analisando tanto os requisitos gerais quanto os específicos ao caso, suspendeu a tutela antecipada diante do entendimento de que se a mantivesse poderia prejudicar o sistema de saúde pública, não podendo o Judiciário beneficiar um indivíduo em detrimento da coletividade.

Com a decisão proferida na STA n. 91/AL, conforme apontam Daniel Wei Liang Wang (2008, p. 551) e Susana Henriques da Costa (2011, p. 463), o STF passou a observar, em questões sobre controle judicial de políticas públicas, os reflexos concretos de suas decisões, especialmente as consequências de viés econômico. Há, pois, uma tendência de que o STF, ao exercer o controle de políticas públicas, observe parâmetros e requisitos específicos ao caso concreto em si e em relação a outros direitos, sem a ânsia de realizar o mínimo existencial a qualquer custo, o que pode ser prejudicial ao Estado Democrático

de Direito, conforme ressalta Marco Antonio da Costa Sabino (2011, p. 372-373):

Um cumprimento exato e perfeito do comando constitucional é uma tarefa hercúlea e virtualmente impossível, e variados fatores concorrem para esta conclusão: (a) a infindável gama de doenças e moléstias que acometem a população; (b) o não menos infindável compêndio de medicamentos e doenças a tratar tais ocorrências, uns com grau de eficiência maior que outros, uns com custo diverso de outros; (c) o surgimento de novas doenças e novos medicamentos e tratamentos; (d) a necessidade de tempo para aperfeiçoamento do fármaco e constatação de sua *segurança e eficácia*; (e) a burocracia do Estado, que igualmente demanda tempo para análise, aceitação do medicamento, inclusão nas listas de dispensação obrigatória, aquisição por meio de licitação e disponibilidade nos postos de saúde; e (f) outros fatores aleatórios que prejudicam a tarefa estatal (...).

No caso do direito fundamental social à educação, por sua vez, a posição adotada pelo STF não é muito diversa. De acordo com Susana Henriques da Costa (2011, p. 465), em uma análise de julgados do STF sobre o referido direito, observa-se uma tendência de analisar a questão orçamentária e o limite da razoabilidade quando da concretização do mínimo existencial para o direito específico, como fica claro, por exemplo, no julgamento, em 2011, do AgReg no RE com ARE n. 639.337/SP.

Verifica-se que nos casos corriqueiros de controle jurisdicional de políticas públicas observam-se requisitos gerais (mínimo existencial, razoabilidade e reserva do possível) e requisitos específicos (atinentes ao caso concreto sob análise), os quais devem também ser observados no caso objeto da presente pesquisa. Ademais, não se pode olvidar que nos casos das políticas públicas de saúde e de educação, assim como naquelas de inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, o STF enfrenta hipóteses em que há ineficácia da atuação estatal, e não omissão, em virtude de já existirem políticas públicas específicas.

Diante das peculiaridades do tema aqui proposto, são demonstrados os principais requisitos ou parâmetros a serem atendidos pelo Judiciário para o controle de políticas públicas de inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho. Em primeiro lugar, discorre-se sobre o mínimo existencial, pressuposto à intervenção judicial na esfera estatal. Em segundo lugar, destacam-se os limites da razoabilidade e da reserva do possível, que

devem ser atendidos pelo Judiciário quando realiza controle de políticas públicas, analisando-se, ainda, decisões proferidas em sede de controle jurisdicional de políticas públicas nas áreas da saúde e educação, comparando-os com o problema da inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, ou seja, se os limites observados naquelas decisões (razoabilidade e reserva do possível) também devem ser enfrentados pelo Judiciário no caso de intervenção na política pública de cotas que visa à inserção das pessoas deficientes no mercado formal de trabalho. Por fim, em terceiro lugar, destacam-se os limites específicos para o controle judicial de políticas públicas já implantadas que objetivem a inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho e a consequente concretização do direito fundamental social ao trabalho.

### 3.1 PRESSUPOSTO AO CONTROLE: MÍNIMO EXISTENCIAL

Diante do necessário controle das políticas públicas pelo Judiciário, para a concretização dos direitos postos, e, assim, atingir os objetivos da República Federativa do Brasil elencados no art. 3º da CF/88, indispensável frisar que esse controle não pode ser realizado sem qualquer parâmetro (GRINOVER, 2011, p.132). Entende-se que a judicialização da política deve ocorrer, mas, para que seja legítima, alguns requisitos devem ser observados, sob pena de se ter uma intervenção abusiva, arbitrária.

Rogério Gesta Leal (2007, p.97) ressalta “(...) que se devem revisar os limites da Jurisdição no Estado Democrático de Direito, não para excluir sua dimensão protetiva e concretizadora dos direitos e garantias fundamentais”, mas, sim, para

(...) sopesar as instâncias, competências e formas legitimamente democráticas para viabilizá-la sem o risco demasiado de subtrair da Sociedade Civil oportunidades de manifestação e participação em temas que lhe digam respeito.

Seguindo o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 132), a atuação ativista do Judiciário com a observância dos requisitos autorizativos

para essa intervenção é extremamente necessária ante a realidade brasileira de direitos declarados, mas não concretizados, seja por omissão seja por ineficácia de determinada política pública.

Entretanto, os requisitos não podem ser vislumbrados apenas abstratamente e desvinculados uns dos outros, pois, o Estado, quando executa políticas públicas o faz a partir de um planejamento, de estudos e de orçamentos. Assim, há requisitos que devem ser observados, mas que também devem ser interpretados diante da realidade de controle judicial, já que não se deve observar apenas limitações jurídicas, mas também as administrativas.

Inicia-se, pois, com a discussão do mínimo existencial, primeiro requisito destacado por Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 132) ao analisar decisões do STF, como pressuposto autorizativo do controle jurisdicional de políticas públicas. Ricardo Lobo Torres (2009, p. 36) afirma que “não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial. Exige-se que seja um direito a *situações existenciais dignas*”.

Pondera Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 132) que “o mínimo existencial é considerado um direito a *condições mínimas de existência humana digna* que exige prestações positivas por parte do Estado” e continua destacando que, dentro desse mínimo, estariam dentre outros, “o direito à educação fundamental, o direito à saúde básica, o saneamento básico, a concessão de assistência social, a tutela do ambiente, o acesso à justiça”.

Ricardo Lobo Torres (2009, p.35), por sua vez, conceitua mínimo existencial como um “direito a condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (= imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas”, ou seja, “só os direitos da pessoa humana, referidos a sua existência em condições dignas, compõem o mínimo existencial” (TORRES, 2009, p. 36). Kazuo Watanabe (2012, p. 219) ressalta que o mínimo existencial “diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais”, como os direitos, por exemplo, “à educação fundamental, à saúde básica, à assistência social, ao acesso à justiça, à moradia, ao trabalho, ao salário mínimo, à proteção à maternidade e à infância”.



O STF, no AgReg na STA n. 175/CE, ao decidir sobre o fornecimento de medicamentos, ressaltou que os “defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana”, de modo que “ao menos o ‘mínimo existencial’ de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial”.

Nesse passo, conclui-se que o pressuposto (mínimo existencial) elencado por Ada Pellegrini Grinover (2012, p. 132) para pautar a intervenção judicial, nada mais é do que um conjunto de direitos que qualquer cidadão necessita para viver de forma digna. Conclui-se, então, que o pressuposto autorizativo para a intervenção judicial em políticas públicas pode ser conceituado como um conjunto de direitos sociais que qualquer ser humano necessita para viver com dignidade, ou seja, “a idéia de mínimo existencial, por conseguinte, coincide com a de direitos fundamentais sociais em seu núcleo essencial” (TORRES, 2009, p. 42).

Definir quais direitos se enquadram ou não no mínimo existencial é uma tarefa complexa, existindo, inclusive, entendimentos de que não há como estabelecer uma lista fechada do que seja essencial ou não para viver com dignidade. Entretanto, acompanhando o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 132), os direitos previstos no art. 6º da CF/88 (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados) se incluem nesse mínimo existencial chamado por ela de “núcleo duro” do direito.

Dessa forma, cabe a intervenção judicial para garantir esse mínimo, já que não se pode viver sem condições mínimas de vida humana. Baseando-se no entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 133), entende-se que a violação ao mínimo existencial é um pressuposto à intervenção do Judiciário nas políticas públicas. Ou seja, cabe o controle judicial das políticas implantadas de forma ineficaz pelo Estado ou nos casos de omissão visando, dessa forma, à concretização de direitos mínimos para se ter uma vida digna.

Como já se destacou, em relação às pessoas com deficiência no que tange à sua inserção no mercado formal de trabalho, o Estado, visando concretizar o

direito social ao trabalho previsto nos arts. 6º e 205 da CF/88, implantou a política de cotas, prevista no art. 93 da Lei 8.213/91. Entretanto, como também já foi abordado, tal política é ineficaz visto que não se demonstrou inclusiva, pois, empresas cumpridoras de seus deveres não conseguem preencher as vagas reservadas aos deficientes, já que estes não possuem a devida qualificação. Diante disso, o Estado, complementando essa política, implantou o Projeto Piloto Nacional e o Programa BPC Trabalho, que, entretanto, ainda não surtiu seus efeitos, pois a situação de exclusão social das pessoas com deficiência permanece.

O mínimo existencial, conforme já ressaltado, embora não possua um conceito absoluto, pode ser entendido como um conjunto mínimo de direitos para que qualquer pessoa viva em condições minimamente dignas, estando dentre esse direitos o direito ao trabalho, que, além de proporcionar meios de subsistência ao trabalhador e sua família, também garante, se for prestado de forma digna, sua inclusão social. É, inclusive, por meio do trabalho que qualquer pessoa, inclusive a com deficiência, consegue o mínimo para ter uma vida digna.

Assim, conforme também já ressaltado no decorrer desta pesquisa, o trabalho permite que a pessoa com deficiência se sinta parte integrante do complexo social e, dessa forma, possa viver dignamente. Por isso, é de suma importância a inserção dessas pessoas no mercado formal de trabalho. Livia Mendes Moreira Miraglia (2009, p. 150) destaca que “não há que se falar em direito à vida ou à liberdade sem que se garanta o acesso de todos à saúde, à educação e ao trabalho”, nem em “direito ao trabalho e à educação sem se afirmar o direito à vida e à liberdade”. E continua destacando que

(...) o sentido maior do Direito do Trabalho – a melhoria das condições de vida dos trabalhadores e a determinação do mínimo existencial – deve ser interpretado para todos os trabalhadores, pois o ordenamento jurídico pátrio não concebe a existência de ninguém em situações aquém do seu princípio básico: a dignidade humana.

(...)

O Direito do Trabalho deve refletir a realidade social de determinada época, pois só assim se edifica como ferramenta de consolidação da justiça social. Desse modo, o ramo justralhista deve descentralizar-se, com intuito de abranger o maior número possível de trabalhadores excluídos, incorporando as novas técnicas e formas de contratação de mão-de-obra, possibilitando-lhes, assim, o usufruto real de seu manto protetivo (MIRAGLIA, 2009, p. 152 e 160).

O trabalho, portanto, conforme já abordado, tem fundamental importância na sociedade ante, acima de tudo, seu papel de inclusão social dos indivíduos, a qual possibilita que eles se sintam mais confiantes e úteis, e possam, dessa forma, sentir-se parte integrante do complexo social. Quando a CF/88 estabelece no art. 6º o direito ao trabalho e mais adiante no art. 205 menciona que o Estado deve promover uma educação capaz de proporcionar a qualificação da pessoa para o trabalho, reforça ainda mais o entendimento de que esse direito, de suma importância, deve ser assegurado pelo Estado a todos os cidadãos.

Não obstante, apesar de as pessoas com deficiência serem cidadãs e sujeitos de direitos e de deveres, estando submetidas a todo o ordenamento jurídico, elas enfrentam dificuldades no que tange ao acesso ao mercado formal de trabalho. Acesso que é importante instrumento na busca pela concretização de seus direitos e de inclusão social.

Analisando exclusivamente o pressuposto ao controle judicial de políticas públicas (mínimo existencial) para o caso da inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, garantindo-se, assim, o direito ao trabalho, percebe-se que ele não vem sendo respeitado, já que as pessoas com deficiência recebem a devida qualificação pelo Estado, o que inviabiliza sua inserção no mercado.

Entretanto, a violação ao mínimo existencial não deve ser analisada de maneira absoluta ou abstrata, já que, de acordo com Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p. 101), quando há controle judicial de políticas públicas, há um “deslocamento da cogitação jurisdicional do campo abstrato da configuração do direito fundamental, para o terreno concreto da estratégia operacional de sua concretização”.

Assim, o mínimo existencial é, sim, muito importante e essencial para se viver dignamente; mas, diante da realidade, deve ser avaliado simultaneamente com os limites, também elencados por Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 138), que o Judiciário há de observar para intervir nas políticas públicas e, ainda, deve ser interpretado levando-se em conta o caso concreto, utilizando-se da razoabilidade para sua avaliação.

Diante da não concretização desses direitos, seja pela omissão, seja pela ineficácia de políticas públicas implantadas, cabe ao Judiciário analisar, quando provocado, o caso concreto, para decidir acerca da possibilidade de sua intervenção e para efetivar direitos garantidos pela CF/88, possibilitando uma vida digna. Eventual intervenção judicial na esfera pública, para inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, não se pode pautar exclusivamente na análise da violação ao mínimo existencial, devendo também ser enfrentadas outras limitações a que se submete o controle judicial, para que não se profira uma decisão arbitrária.

Assim, o controle pelo Judiciário é limitado pela razoabilidade, que deve ser atendida na análise da política pública de cotas já implantada e na consequente concretização do direito fundamental social ao trabalho. Além da razoabilidade, outro ponto que merece destaque é a questão dos recursos financeiros, ou, melhor, da reserva de recursos orçamentários para a concretização de direitos, o que se tem chamado de reserva do (financeiramente) possível, de maneira a se observar mais essa limitação à intervenção do Judiciário, para a concretização dos direitos sociais, em especial a inserção da pessoa com deficiência no mercado formal de trabalho. Essas questões envolvendo razoabilidade e reserva do possível serão abordadas adiante, quando da análise dos limites autorizativos da intervenção judicial.

### 3.2 LIMITE AO CONTROLE: RAZOABILIDADE

Inicia-se com a razoabilidade, que é tratada por Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 133) como um dos limites ao controle jurisdicional de políticas públicas. A razoabilidade deve nortear todas as ações do Estado. O Judiciário, quando intervém em uma política pública, deve sempre observar se a Administração Pública agiu em desconformidade com a razoabilidade que se espera dentro do contexto do ordenamento jurídico, ou seja, se não foi observado o “justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados”, pois, caso contrário, não será plausível a intervenção na esfera

estatal, vez que o controle judicial somente se justifica nos casos em que o administrador público não se pautar razoavelmente (GRINOVER, 2011, p. 133).

Osvaldo Canela Junior (2011, p. 168) destaca o princípio da proporcionalidade como “instrumento processual ético de efetivação dos direitos fundamentais e em pilar de equilíbrio geral do sistema, ao limitar racionalmente a intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas”. Paulo Bonavides (2012, p. 434) ressalta que

O controle das leis, por meio do princípio da proporcionalidade deferido à judicatura dos tribunais, precisa todavia manter aberto e desimpedido o espaço criativo outorgado pela Constituição ao legislador para avaliar fins e meios, porquanto a determinação de meios e fins pressupõe sempre uma decisão política, não importa seja esta de conteúdo econômico, social ou jurídico-político. Foi isto que levou Schneider a assinalar a extrema raridade e delicadeza com que os tribunais hão de declarar a invalidade objetiva dos fins de um ato legislativo, estabelecendo primeiro se a medida é ou não apropriada ao respectivo fim.

Dessa forma, quando a ação do agente público não for razoável, ou seja, quando, por exemplo, não buscar as melhores escolhas para aplicação do dinheiro público, que é escasso, quando da implantação de políticas públicas, cabe o controle jurisdicional para que se tenha uma razoabilidade na implantação e na concretização de direitos, objetivo do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o STF, no AgReg na STA n. 175/CE, firmou que os “juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto prenhe de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas, ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos”.

Suzana Henriques da Costa (2011, p. 462) reforça a ideia de que “a atividade jurisdicional, portanto, deve-se pautar, sempre, por um critério de razoabilidade ou proporcionalidade, ou seja, deve ser realizada ponderação sobre meios disponíveis e os fins almejados”, e continua, afirmando que “(...) é sempre imprescindível que o magistrado, quando da apreciação de ato do administrador público, verifique sua razoabilidade” e, por fim, conclui que esse limite imposto ao Judiciário, quando da análise na esfera das políticas públicas, “mostra-se como importante critério de delimitação da atuação do Poder Judiciário na formulação de políticas públicas e deve ser sempre ponderado diante das circunstâncias do caso concreto”.

Portanto, cabe ao julgador, quando da análise de uma política pública inexistente ou ineficaz, buscar sempre analisá-la, utilizando-se da razoabilidade. Segundo Ada da Pellegrini Grinover (2011, p. 133), a razoabilidade, que é utilizada por muitos teóricos como sinônimo da proporcionalidade (em sentido amplo), se mede pela adequação, pela necessidade e pela proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, que os meios utilizados sejam *adequados* aos fins almejados, que imponham a menor desvantagem possível ao cidadão, já que *necessários* ao alcance de tais fins, devendo, assim, haver uma *proporção* entre os meios e os fins (GRINOVER, 2011, p. 133). A razoabilidade (ou proporcionalidade em sentido amplo) tem, portanto, a ver com uma relação de meio e fim, de causa e efeito. Nesse sentido, como refere Humberto Ávila (2007, p.162), resumindo de maneira clara a proporcionalidade em sentido amplo, tem-se que

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma *medida concreta* destinada a realizar uma *finalidade*. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).

Quando realiza controle de políticas públicas, o julgador deve analisar se o administrador público empregou medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a concretização de direitos fundamentais. Isso porque “o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais” (SILVA, 2002, p.24). A análise dos subprincípios deve-se iniciar pela adequação, pois “precede a da *necessidade*, que, por sua vez, precede a da *proporcionalidade em sentido estrito*” (SILVA, 2002, p.34).

A análise da adequação “não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado” (SILVA, 2002, p.36). Quando o Judiciário intervém na esfera das políticas públicas, o julgador deve analisar se a escolha realizada pelo administrador público contribuiu para se chegar à concretização de um

direito fundamental ou, mesmo não o concretizando, se a escolha contribuiu de alguma forma para a promoção daquele determinado direito.

A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim. A compreensão da relação entre meio e fim exige respostas a três perguntas fundamentais: O que significa um meio ser adequado à realização de um fim? Como deve ser analisada a relação de adequação? Qual deve ser a intensidade de controle das decisões adotadas pelo Poder Público? (ÁVILA, 2007, p.165).

Para responder se um meio é adequado à realização de um fim e como deve ser analisada a relação de adequação, há que se perquirir se “*o meio promove ou, ao menos, contribui para a realização do fim?*” (CAMBI, 2011, p. 466). Se a resposta for negativa, a escolha do agente público não terá sido razoável, cabendo, assim, o controle jurisdicional da política pública realizada; nesse sentido, cumpre responder, então, qual a intensidade do controle das decisões públicas pelo Judiciário. Por intensidade entende-se a possibilidade de haver um controle judicial de políticas públicas que redunde na invalidação, na complementação ou na determinação de realização de uma política pública.

A necessidade somente será analisada se a resposta àquela pergunta for positiva, ou seja, se o meio escolhido pela Administração Pública contribuir para a realização de um fim (concretização de um direito). De acordo com Humberto Ávila (2007, p.170):

O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados. Nesse sentido, o exame da necessidade envolve duas etapas de investigação: em primeiro lugar, o *exame da igualdade de adequação dos meios*, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o *exame do meio menos restritivo*, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados.

Daí que para analisar esse subprincípio, o intérprete/aplicador deva questionar se “*(...) não há outro meio alternativo menos gravoso e igualmente eficaz para se chegar ao mesmo resultado?*” (CAMBI, 2011, p. 467). Isso

porque “o cidadão tem *direito à menor desvantagem possível*. Exige-se a prova de que, para obtenção de determinados fins, não era possível adotar outro meio menos oneroso” (CAMBI, 2011, p. 467). Assim, a ação do administrador público deve sempre ser pautada na necessidade daquela medida adotada para a concretização de direitos, do contrário sua atitude seria considerada desnecessária e, assim, desarrazoada, cabendo intervenção judicial para controlar a política pública considerada não razoável. Entretanto, se a atitude do agente público foi adequada e necessária para a concretização de direitos, deve-se analisar o terceiro subprincípio: a proporcionalidade em sentido estrito.

O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: As vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada? (ÁVILA, 2007, p.173).

Assim, a análise do terceiro e último subprincípio é uma ponderação, isto é, “(...) um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva” (SILVA, 2002, p. 40). Ou seja, o administrador público deve ponderar suas escolhas quando elas impliquem em concretização de um direito em detrimento de outro. Assim,

Para que uma medida seja reprovada no teste da proporcionalidade em sentido estrito, não é necessário que ela implique a não-realização de um direito fundamental. Também não é necessário que a medida atinja o chamado *núcleo essencial* de algum direito fundamental. Para que ela seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham *peso* suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido. É possível, por exemplo, que essa restrição seja pequena, bem distante de implicar a não-realização de algum direito ou de atingir o seu núcleo essencial. Se a importância da realização do direito fundamental, no qual a limitação se baseia, não for suficiente para justificá-la, será ela desproporcional (SILVA, 2002, p. 41).

Portanto, quando há controle judicial em políticas públicas, o julgador deverá analisar a razoabilidade da política pública realizada pelo administrador



público no enfoque da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da política realizada, pois, somente será aceita uma intervenção judicial na esfera pública se ficar comprovado que as escolhas feitas foram desarrazoadas. Ademais, deverá ser levada em consideração a pertinência da política realizada, o momento no qual ela foi criada e o tipo de política criado para se agregar na ponderação se a escolha pública foi razoável ou não.

Além disso, o próprio julgador também deve agir também de maneira razoável, buscando sempre o bem da coletividade e os objetivos e os fins da Republica Federativa do Brasil, uma vez que poderá ser atentatório ao Estado Democrático de Direito um controle judicial ilimitado ou feito de modo irresponsável, promovendo a precedência do individual em detrimento do coletivo. Osvaldo Canela Junior (2011, p. 144) destaca que “os direitos fundamentais sociais são de titularidade de toda a sociedade, e não de seus distintos membros individualmente”, e menciona que esses direitos “foram concebidos para garantir a igualdade substancial de todos os membros da sociedade”. Assim, segundo o autor,

Se o objetivo do Estado é a igualdade de todos indistintamente, e os direitos fundamentais sociais pertencem a toda a sociedade, a sua concessão individual, sem a extensão para os demais titulares, representa incompletude do sistema e conduta de certa forma discriminatória, que não contribui para a consolidação da democracia social.

Portanto, caso haja controle judicial de políticas públicas, por ocasião de ajuizamento de demandas individuais sem efeitos coletivos, ou seja, de forma pontual e individualizada, o Judiciário não estará se pautando na razoabilidade, já que a determinação para que o Estado implante uma política que abarcará somente um indivíduo, colocará em risco a política pública destinada à coletividade. Situação diversa é aquela em que a demanda individual produz efeitos coletivos, ou seja, apesar de um indivíduo pleitear, sozinho, uma tutela específica, o Judiciário, diante do problema, pode proferir uma decisão com eficácia *erga omnes*, beneficiando a comunidade.

Dessa forma, adota-se o entendimento de Osvaldo Canela Junior (2011, p. 146), que ressalta que a concretização de direitos fundamentais sociais, em sede de controle judicial, deverá ser realizada “mediante provimento coletivo,

com extensão aos demais titulares e as adaptações necessárias para que se atinja a disfunção social dos bens da vida”, não obstante “possam ser postulados por meio de qualquer espécie de ação – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual”, pois, somente assim, se terá uma decisão compatível com o ordenamento jurídico.

No caso específico da presente pesquisa, o Judiciário, se vier a realizar controle da política pública de inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, deve analisar se o administrador público se pautou na razoabilidade quando da implantação dessa política, pois, com base nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 133-138), o Judiciário, quando controla determinada política pública deve analisar se a escolha do administrador público foi razoável ou não.

Diante do caso concreto objeto de análise na presente pesquisa, o Estado, visando à concretização do direito fundamental social ao trabalho das pessoas com deficiência, implantou a política de cotas do art. 93 da Lei 8.213/91. Verifica-se que a Administração Pública procurou por meio dessa política atingir um fim (concretização do direito ao trabalho das pessoas com deficiência), o que demonstra o atendimento a dois dos subprincípios da razoabilidade: adequação e necessidade. A política mostra-se necessária em virtude da previsão constitucional do art. 23, II, regulamentada pela previsão do art. 93 da Lei 8.213/91. Ao mesmo tempo mostra-se adequada pois se utiliza de um meio (política pública de cotas) para atingir um fim (concretização de um direito fundamental).

Embora implantada e executada com o propósito de concretização do direito fundamental ao trabalho das pessoas com deficiência, após mais de 20 anos, a política de cotas vem se mostrando ineficaz, visto que, sozinha, não propiciou a inserção dessas pessoas no mercado formal de trabalho. Assim, embora adequada e necessária, tendo sido planejada e executada, a referida política não atendeu às necessidades do grupo a que se destina, já que os recursos públicos utilizados não atingiram a finalidade específica, e o direito fundamental ao trabalho das pessoas com deficiência não foi razoavelmente concretizado, bem como outros direitos ficaram sem a devida concretização.

Diante da ineficácia da política pública executada, o Estado não se manteve inerte, já que como forma de complementação à política existente, lançou o Projeto Piloto Nacional, o Plano Viver Sem Limites e o Programa BPC Trabalho, que têm por objetivo qualificar as pessoas com deficiência, visto que as empresas sérias, cumpridoras de seus deveres, ao pretenderem contratar pessoas com deficiência se deparam com falta de qualificação.

Assim, diante do problema de não concretização de direitos pela ineficácia da política pública de cotas existente, o que demonstra o não atendimento ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o Judiciário está habilitado a intervir e, caso intervenha, deverá levar em conta todos esses pontos para que não profira uma decisão contrária ao princípio da razoabilidade.

Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 137) pondera que, no controle jurisdicional de políticas públicas, “o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o legislador ou o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição”; assim, o Judiciário deverá analisar se a escolha do agente público foi desarrazoada. O juiz deverá levar em consideração, em um eventual controle, se o administrador público agiu, detectou o problema da ineficácia e complementou a política existente, como se deu no caso em debate, diferente de outros casos onde há uma omissão estatal total. Isso tudo deverá ser ponderado pelo magistrado em um eventual controle da política pública de cotas para verificar se o administrador público teve uma atitude desarrazoada, o que justificaria a intervenção judicial.

Outro ponto que merece destaque é que o Judiciário, diante da existência da política pública de cotas ineficaz, se vier a intervir nessa esfera, deverá realizar o controle com cautela, uma vez que sua intervenção poderá colocar em risco a execução de uma política pública. Ou seja, o Judiciário ao realizar eventual controle, deve ter o cuidado para não interferir de modo prejudicial na política já existente. Segundo Susana Henriques da Costa (2011, p. 462), “não cabe ao Poder Judiciário rever atos razoáveis, que sejam adequados aos princípios e regras vigentes no ordenamento jurídico”, e continua: “ainda que, no caso concreto conclua o magistrado que, fosse ele o agente público, teria

tomado decisão diversa, também razoável”, pois, atuado o magistrado de modo a alterar atos dos agentes públicos tidos como razoáveis, não será atendido o limite da razoabilidade em sede de controle jurisdicional de políticas públicas.

### 3.3 LIMITE AO CONTROLE: RESERVA DO POSSÍVEL

Superado esse ponto, há que se discorrer sobre a reserva do possível, outro limite apontado por Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 138). Por esse limite, a atuação do Estado sobre o controle da implantação de políticas públicas depende da existência de dinheiro público, já que a Administração Pública só poderá efetivar algum direito se possuir orçamento disponível, tendo em vista que qualquer política que venha a ser realizada geralmente pressupõe a existência de um alto investimento público, pois “todos direitos têm um custo” (JACOB, 2011, p. 251).

Osvaldo Canela Junior (2011, p. 230) esclarece que “as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado deverão ser direcionadas à realização dos direitos fundamentais”, e afirma que “o orçamento há de ter um conteúdo programático, destinado à formação de receita no futuro, com previsão de despesas necessárias, em um sentido claro de prospecção de recursos”. Assim, cabe ao Estado, na ausência de recursos financeiros, programar a alocação de receitas para a implantação de políticas públicas, já que essas visam à concretização de direitos fundamentais, finalidade do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, o Estado, na concretização de direitos fundamentais, por meio de políticas públicas, deverá aprovar um orçamento compatível com a consecução daquele fim. Sem orçamento programado é impossível ou mais difícil uma real concretização dos direitos por meio de políticas públicas. De acordo com o art. 165 da CF/88, o orçamento é composto pelo plano plurianual, pelas diretrizes orçamentárias e pelos orçamentos anuais. Cesar Augusto Alckmin Jacob (2011, p. 258), destaca que

A ideia é mesmo ir afinando e detalhando as receitas e os gastos a partir das grandes premissas do PPA, que se presta a orientar continuamente a ação governamental, num ciclo dinâmico de controle, avaliação de resultados e redefinição dos objetivos. As

prioridades e metas são definidas pelas diretrizes orçamentárias, que se destinam, *grosso modo*, a estabelecer um vínculo entre o planejamento de longo prazo e o orçamento anual; neste, encontram-se discriminados o orçamento fiscal, de investimento e da seguridade social. Cuida-se, portanto, de um arcabouço normativo presumivelmente harmônico cuja construção é auxiliada pela Lei n. 4320/64 recepcionada pela Cf/88.

As previsões orçamentárias, que devem obedecer basicamente o disposto na CF/88 (arts. 165 e ss.), na Lei Geral de Finanças (Lei n. 4.320/64) e na Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n. 101/01), de extrema necessidade para a realização de políticas públicas, são realizadas levando-se em consideração o comando constitucional e todo um planejamento de verbas para consecução dos fins fixados pela CF/88. Deve-se levar em consideração que toda implantação de políticas públicas pressupõe uma lei orçamentária com previsões de valores a serem alocados. Assim, ante uma diretriz orçamentária traçada, inicia-se a execução do orçamento, “momento que não deve primar pelo excesso nem de rigidez, a ponto de ocasionar dificuldades na implementação diária, nem de flexibilidade, a servir de estímulo ao abuso ou malversação do recurso público” (JACOB, 2011, p. 259-260).

O Estado, por meio das leis orçamentárias, faz todo um planejamento para a destinação de recursos públicos necessários à concretização de direitos e, assim, tal orçamento deve ser respeitado, pois, “cumprir os orçamentos também é uma exigência constitucional” (JACOB, 2011, p.260). Assim, qualquer política que venha a ser realizada precede de uma lei orçamentária com a previsão de verbas para a consecução desse objetivo, pois o orçamento “nada mais representa do que a garantia de que os recursos públicos serão utilizados segundo o crivo democrático”, ou seja, “trata-se de um instrumento legal, mediante o qual o Estado atua na economia, fixando os objetivos a serem atingidos” (CANELA JUNIOR, 2011, p. 106-107).

Apesar da existência do orçamento público, uma alegação bastante corriqueira da Administração Pública quando instada a se posicionar sobre o porquê da não implantação de uma determinada política pública é a de ausência de recursos financeiros, já que qualquer política pública requer gastos. Contudo, Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 138) pondera, analisando as regras processuais do ônus da prova, que não basta a simples alegação da

Administração de ausência de orçamento suficiente, devendo essa alegação ser comprovada, pois o povo não pode ficar à mercê da simples argumentação do administrador público, que possui o dever de comprovar a ausência de recursos para a implantação ou para a complementação de determinada política pública. Isso porque, “antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam estar esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional e não do detentor do poder” (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 74).

Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 139) entende que, em se tratando de direitos que fazem parte dos direitos mínimos para se viver em dignidade, ao Estado não cabe argumentar a ausência de verba para implantar a política e, por conseguinte, concretizar o direito, já que, no caso de direitos mínimos para se viver dignamente, “o princípio da reserva do possível não deverá constituir obstáculo para a imediata satisfação do direito”. Desse modo, segundo Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 138), para a concretização dos direitos mínimos para se viver com dignidade, a Administração Pública não poderá se utilizar do discurso da reserva do possível, tendo em vista que se trata do núcleo duro dos direitos, dos direitos que devem ser assegurados ao cidadão a qualquer modo. Cabe, então, ao Judiciário, ao realizar o controle de uma política pública, a determinação imediata de implantação de uma determinada política, no caso de omissão, ou complementação da política já implantada, embora ineficaz, para fazer valer o mínimo existencial. Kazuo Watanabe (2011, p. 218) observa:

(...) Admitir-se que em relação ao “mínimo existencial” possa o Estado alegar qualquer espécie de obstáculo ou dificuldade de ordem material, invocando a cláusula da “*reserva do possível*”, será o mesmo que admitir que alguém possa continuar vivendo em estado de indignidade, o que afrontaria um dos fundamentos da nossa Constituição, que é a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, inciso III).

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 138), caso não haja verba disponível para implantação da política pública visando à concretização de direitos, o Judiciário pode, inclusive, determinar ao Estado a previsão de orçamento para aquele fim determinado. Dessa forma, a reserva do possível pode levar o Judiciário à condenar a Administração em duas obrigações: fazer

a inclusão no orçamento de verba necessária ao adimplemento da obrigação e aplicar a verba para o adimplemento da obrigação (GRINOVER, 2011, p. 138).

Ao exercer o controle de políticas públicas, por violação estatal dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário realinha a conduta das demais formas de expressão do poder estatal ao princípio da igualdade substancial, traduzido no art. 3º da Constituição da República. Por consequência, o Poder Judiciário não paralisará a atividade declaratória de lesão ao direito por invocação da teoria da “reserva do possível”, mas aplicará o princípio da proporcionalidade para manter a integralidade do sistema jurídico, conferindo às populações marginalizadas o efetivo acesso à ordem jurídica justa (CANELA JUNIOR, 2011, p. 235).

Dessa forma, de acordo com o entendimento de Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 138), a alegação do Estado da reserva do possível não o exime de seu papel de concretizador de direitos fundamentais, pois o Judiciário, ao exercer o controle sobre determinada política pública, e verificando a não realização da referida política, seja por omissão ou ineficácia, sob a alegada falta de recursos, poderá intervir, inclusive, no orçamento para que sejam destinados verba e prazo para cumprimento daquele fim, pois, assim estará observando os fins estipulados pela CF/88.

Estabelecidas as premissas do limite da reserva do possível, passa-se a analisar algumas questões práticas envolvendo orçamento. É preciso analisar a incidência dos limites em casos específicos, pois os “problemas concretos deverão ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão de direitos sociais envolve”, ademais, “levar a sério os direitos significa levar a sério a escassez” (STF, AgReg na STA 175/CE).

Assim, o mínimo existencial existe, sim, mas a realidade também demonstra a escassez de recursos estatais para a concretização de todos os direitos sociais, então, uma análise abstrata leva a uma conclusão equivocada de que cabe o controle jurisdicional de políticas públicas para efetivação de todo e qualquer direito. Cesar Augusto Alckmin Jacob (2011, p. 251) observa que:

Embora já possa soar repetitivo, todos os direitos têm um custo. Tal argumento, à primeira vista, pode parecer fácil e até falacioso, mas é inegável que, desde o início dos tempos, uma das grandes preocupações da humanidade sempre foi “o manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades”. Por conta disso, não concordamos com quem se apóia no também apaixonado argumento de que, para efetivarem-se os direitos sociais, tudo é

válido e deve ser aceito; tudo em nome de uma tão indiscutível quanto irrefletida “dignidade da pessoa humana”.

Daniel Wei Liang Wang (2008, p. 540) destaca que, “assim como todos os outros direitos fundamentais, não podem ser encarados como se tivessem conteúdo absoluto e aplicável a todos os casos de um modo definitivo”, tais direitos, “devem ser delimitados pela colisão de interesses verificados no caso concreto”. Isso não quer dizer que o Judiciário não poderá intervir na esfera das políticas públicas ante a reserva do possível, mas “deve fazê-lo com cautela e responsabilidade, consciente do problema de escassez de recursos” (WANG, 2008, p. 541). Entretanto, para o autor (WANG, 2008, p. 541), “a escassez de recursos não pode ser tomada de forma absoluta, a ponto de sobrepor totalmente à fundamentalidade dos direitos, ela é apenas um dos elementos a ser levado em consideração, mas nunca o único”.

Ao Judiciário, quando intervém em políticas públicas, cumpre analisar o caso concreto, pautado em critérios de razoabilidade, para buscar compatibilizar a questão da concretização de direitos com os seus altos custos e a realidade da escassez de recursos para arcar com tais custos. Daí que seja muito importante uma atitude judicial pautada na análise da razoabilidade das escolhas do administrador público, para que não se agrave ainda mais a situação de não concretização de direitos. No caso de uma política pública existente, embora ineficaz, por exemplo, ela “pode não ter ainda gerado os efeitos perseguidos jurisdicionalmente, mas estar em vias de determinar os resultados a que se propôs – o que pode tornar inadequada a intervenção”, isso porque a interferência judicial poderá paralisar, reconfigurar ou substituir o planejamento estatal já traçado (VALLE, 2009, p. 103).

Ademais, a intervenção judicial, além de poder prejudicar uma política pública já em curso, poderá prejudicar a implantação de outras políticas, isso porque, de acordo com Daniel Wei Liang Wang (2008, p. 540),

As políticas públicas para efetivação de direitos sociais demandam, na grande maioria das vezes, gasto de recursos públicos. E esse é o ponto central no debate a respeito da exigibilidade judicial dos direitos sociais, pois uma decisão judicial para tutela de um determinado direito social no caso concreto pode obrigar o Estado a realizar gastos públicos e, uma vez que os recursos públicos disponíveis são menores do que o necessário para oferecer a todos cidadãos todos



direitos que a Constituição prevê, muitas vezes a Administração não tem ou não pode dispor dos recursos necessários para atender a decisão judicial sem prejudicar a tutela de um outro direito que o Poder Público entendeu ser mais importante.

Portanto, entende-se como acima destacado, que a intervenção do Judiciário deverá ser cautelosa e responsável, para não prejudicar ainda mais o quadro de não concretização dos direitos. uma decisão judicial equivocada poderá prejudicar a realização ou a complementação de outra política pública também importante para o cidadão. Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p.110), corroborando esse entendimento, ressalta que “(...) do simples remanejamento ou previsão futura de recursos, parece desconhecer a circunstância de que, (...) as dotações são limitadas”, ademais esse remanejamento de um “programa ou ação, evidentemente significa a diminuição, na mesma proporção, do montante destinado a outras atividades desenvolvidas pelo Poder Público”.

A intervenção judicial no orçamento, no campo das finanças públicas, deverá ser realizada com razoabilidade para não se colocar em risco a estrutura do Estado, já que há leis com previsões de verbas destinadas à concretização de cada direito social. Uma saída seria a determinação judicial para que o Estado demonstre em quais critérios se baseou para implantar determinada política considerada ineficaz e, assim, o juiz ter mais informações sobre as escolhas públicas no que tange àquela determinada política. Essa intervenção judicial voltada para a correção, por exemplo, de uma política ineficaz, sem qualquer respaldo, não pode ser aceita, isso porque a partir do momento em que o Judiciário intervém nessa seara, ele se coloca no lugar do administrador público, entretanto, sem qualquer responsabilização à qual que se submetam os agentes públicos. Luís Francisco Aguilar Cortez (2011, p. 297) destaca que, “sob o aspecto funcional, o magistrado, no exercício da atividade jurisdicional, não responde politicamente em razão da forma que exerce sua função (...)”.

Outra saída que autoriza e justifica uma possível intervenção judicial no orçamento público, no que tange à alocação dos recursos escassos, seria, como defende Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 139), realizar consultas à população, por meio de audiências públicas, quando das escolhas públicas

para formulação e execução do orçamento e, assim, concretizar direitos. Fazendo dessa forma, retira toda a decisão das mãos do Judiciário, e transfere à sociedade uma parcela de decisão na aplicação das finanças públicas, já que “as audiências públicas têm alcance mais amplo, podendo servir para a discussão de critério para que o Judiciário decida questões científicas complexas e socialmente relevantes (...)” (CAMBI, 2011, p. 378).

Outro ponto que merece destaque é que remanejar as finanças para concretização dos direitos por meio da implantação ou da complementação de determinada política ineficaz pode não solucionar o problema, tendo em vista que “o cenário de desenvolvimento de uma política pública dificilmente se esgotará em um único exercício financeiro” (VALLE, 2009, p. 109). Assim, pode até ser feito o remanejamento, se constatar essa possibilidade, entretanto, não irá resolver, pois há casos em que uma política pública para surtir efeitos necessita de um tempo de maturação, que não se restringe ao planejamento orçamentário anual.

Além disso, caso o Judiciário interfira no orçamento, como será a decisão proferida? O juiz pode avaliar qual a verba necessária destinada àquela política pública, por exemplo, ineficaz? Acredita-se que não. Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p. 112) esclarece que

Tampouco parece satisfatória uma solução que trabalhe com a lógica de determinar-se o provimento dos recursos em sede orçamentária, sem a indicação do montante. Nessa hipótese, o risco se situa no plano da efetividade; a ordem que determina alocar recursos (não se sabe quanto) para financiar uma política pública (não se sabe qual) admite como reação de parte da Administração, *qualquer* atuação, sem que se disponha de parâmetros próprios ao exercício da crítica de sua adequação para com a decisão judicial anteriormente exarada.

Portanto, não possuindo o magistrado conhecimentos específicos para adentrar na esfera estatal de orçamento para implantação ou complementação de políticas públicas, a decisão proferida será genérica e meramente jurídica, não conseguindo alcançar os objetivos almejados, podendo, inclusive, deixar o Judiciário desacreditado frente ao povo. Nesse sentido, Eduardo Cambi (2011, p. 381) pondera que,

(...) No extremo da complexidade, sem o auxílio de conhecimentos multidisciplinares e o auxílio da técnica processual (v.g., provas científicas, audiências públicas, *amicus curiae*, etc.), corre-se o risco de cair no “fuzzismo” ou na metodologia *fuzzy*, termo em inglês que é atribuído a coisas “vagas”, “indistintas” e “indeterminadas”. Em outros termos, pode-se cair no vazio de opiniões e decisões judiciais dadas por operadores jurídicos sobre temas que desconhecem ou não dominam (v.g., saberia um juiz quanto custam, anualmente, os medicamentos necessários para a recuperação de um paciente soropositivo?)

No caso concreto objeto da presente análise, o Estado visando concretizar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência destinou recursos à implantação da política de cotas mediante a reserva de vagas. Posteriormente, ante a ineficácia de tal política, o poder público destinou mais verba para a complementação da política ineficaz, que resultou no Projeto Piloto Nacional, no Plano Viver Sem Limites e no Programa BPC Trabalho. Verifica-se que, diante da realidade de escassez de recursos e de uma gama de direitos sociais, o Estado destinou verbas para a política de cotas, visando inserir as pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho.

Diante desse caso específico, há que se analisar se é legítima uma eventual atuação judicial, determinando, por exemplo, a destinação de mais verbas para buscar a concretização do direito ao trabalho das pessoas com deficiência. Conforme já destacado, o mínimo existencial é de extrema importância, entretanto, em busca da concretização do direito ao trabalho no caso das pessoas com deficiência, um eventual controle pelo Judiciário da política de cotas deverá ser ponderado com a questão orçamentária, na existência de verbas públicas possíveis de serem utilizadas para complementar tal política ineficaz.

No caso concreto sob análise, a situação é mais delicada ante a existência de uma complementação da política. Assim, o juiz, numa análise dessa situação, deverá observar que o Estado destinou verba para implantação da política de cotas e, mas adiante, utilizou mais verba para implantar a complementação. Luís Francisco Aguilar Cortez (2011, p. 292) destaca que

(...) as avaliações técnicas realizadas pelos órgãos ou entidades governamentais competentes, estarão, em regra, mais bem aparelhadas para definição de políticas públicas que o Judiciário, no que se refere à escolha para alocação de recursos.

Portanto, no caso da inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, diante da já existente destinação de verbas à política de cotas e às políticas complementares, embora não tenham surtido, ainda, efeitos, entende-se que uma determinação judicial, por exemplo, para alocar verbas para essa política poderá ser prejudicial tanto à concretização dos direitos da pessoa com deficiência, quanto à concretização de outros direitos dos cidadãos em geral. Isso porque a política de cotas não é uma política pública com objeto único, sendo composta por objetivos como criação de vagas, a qualificação e aprendizagem, não discriminação no que tange ao salário, de maneira que uma eventual intervenção focalizada poderá prejudicar a universalidade da política de cotas.

Ademais, o magistrado, regra geral, não possui habilidades técnicas para entender sobre questões orçamentárias no seio de políticas públicas, como por exemplo, a alocação de verbas. Assim, uma intervenção judicial nessa seara pode vir a ser prejudicial, pois, conforme destacado por Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p. 103), a intervenção do Judiciário pode paralisar, reconfigurar ou substituir o plano estatal traçado para a concretização de direitos.

Outro ponto que merece ser ressaltado é que uma política pública pode não esgotar sua execução em um único orçamento, que é o caso do Projeto Piloto Nacional, do Plano Viver Sem Limites e do Programa BPC Trabalho. O Projeto Piloto Nacional, por exemplo, que nasceu em 2008, está até a presente data ativo, em execução, assim, uma intervenção judicial determinando a destinação de verbas, ou a previsão no próximo orçamento de dinheiro para esse projeto não irá resolver, pois a política de qualificação que surgiu para complementar a política ineficaz de cotas, não se esgota no período de 12 meses, por exemplo. Ou seja, há políticas públicas que necessitam de um tempo de maturação e de produção de resultados maior, como, por exemplo, o caso do processo de qualificação dos indivíduos com deficiência.

Uma saída seria, em caso de controle pelo Judiciário, a determinação para que o Estado aponte em quais critérios financeiros se baseou para implantar a política pública de cotas e as políticas complementares e, assim, o juiz poderá compreender melhor a escolha feita e o empenho ou não do Estado na destinação de verbas para que as políticas surtam os efeitos esperados e,

assim, consigam inserir pessoas com deficiência no mercado de trabalho, pois a inserção busca muito mais do que o trabalho em si e a percepção de salário, mas a inclusão social das pessoas com deficiência.

Também se poderia cogitar como saída para o problema a realização de audiências públicas, com o fim de consultar as pessoas com deficiência, os especialistas em políticas públicas, o próprio Estado e outros membros interessados para verificar qual ponto específico está deficiente e, assim, decidir se haverá a disponibilização de mais verbas para a concretização da política pública de cotas.

Assim, um controle jurisdicional da política pública de cotas visando à inserção das pessoas com deficiência no mercado de trabalho, não poderá ser realizado por total arbítrio judicial, mas, sim, analisando as limitações existentes, pois só assim se poderá ter uma atuação aceitável do Judiciário.

Além dos limites aqui discutidos, aplicáveis para a intervenção judicial em qualquer política, seja na área de saúde, de educação ou de trabalho, passa-se a destacar outras limitações enfrentadas pelo Judiciário no caso sob análise.

### 3.4 OUTROS LIMITES AO CONTROLE

Primeiro ponto que deve ser analisado é que no caso concreto objeto da presente pesquisa já existe uma política pública, embora ineficaz. Assim, o que se questiona é se nesse caso específico de existência de política pública o controle judicial se torna mais fácil ou se a existência de política limita a atuação judicial. Como já se viu, há uma política de cotas (art. 93 da Lei 8.213/91) que se demonstrou ineficaz e, complementando essa política, existe o Projeto Piloto Nacional, o Programa BPC Trabalho e o Plano Viver Sem Limites, não obstante ainda muito recentes em se tratando de qualificação. Embora a inserção das pessoas com deficiência ainda não tenha se dado satisfatoriamente, o Judiciário, ao realizar um controle dessas políticas públicas, não deverá se comportar da mesma forma quando há total omissão estatal, ou quando realiza o controle de políticas públicas nas áreas da saúde

ou da educação, nas quais há diretrizes bastante consolidadas, e, inclusive, determinações constitucionais sobre o mínimo de recursos a serem aplicados.

Apesar de alguns juristas entenderem que, diante de uma política pública já existente, como é o caso da política de cotas através da reserva de vagas, as limitações à atuação do Judiciário fiquem abrandadas, entende-se, aqui, que nesses casos, se houver o controle judicial, deverão ser observados os limites gerais e outros específicos, para que sua atuação não seja considerada invasiva e sem respaldo. Luís Francisco Aguilar Cortez (2011, p. 293) esclarece que

(...) diante da existência de programas de ação específicos para determinada área (educação, saúde, saneamento, moradia, etc.), com cronograma para implementação que considere as disponibilidades financeiras do Poder Público e limitações fáticas existentes, a possibilidade de intervenção jurisdicional relativa às escolhas exercidas fica evidentemente reduzida.

Isto porque, nesta fase, exercida a faculdade de formulação de políticas pelos poderes competentes, e consideradas as possibilidades materiais existentes para sua implementação, a margem de substituição desta avaliação pelo juízo de valor exclusivo do magistrado é muito limitada.

No caso da política pública de cotas ineficaz e de suas complementações, o magistrado deverá ater-se à determinação de cumprimento das metas já traçadas. Isso porque, embora o problema já tenha sido identificado e o Estado disponibilizado verbas para a implantação de políticas públicas, estas ainda não produziram a eficácia determinada pelos dispositivos constitucionais. Assim, ante a existência de uma política ineficaz e de sua complementação, as escolhas e o modo de execução (atendimento aos subprincípios da adequabilidade e da necessidade) já foram realizados pelo Executivo, e, dessa forma, a atuação judicial estaria restrita às escolhas já feitas, pois, "(...) decisões judiciais não podem alterar, de imediato, as condições reais existentes, de modo que as condições consideradas na elaboração do planejamento são aquelas, em princípio, exequíveis" (CORTEZ, 2011, p. 294). Uma intervenção judicial nessa seara, substituindo as escolhas já realizadas e interferindo na política orçamentária também já traçada para execução dessa política seria de todo arbitrária e provavelmente prejudicial.

O que se pode fazer, nesse caso, é um controle jurisdicional para a “coerção ao cumprimento, por parte do Poder Público, daqueles compromissos que ele mesmo traçou” (VALLE, 2009, p.157), e também para questionar o Estado sobre os motivos do descumprimento das metas por ele traçadas (CORTEZ, 2011, p. 294), pois,

Operar, portanto, em matéria de controle jurisdicional, na perspectiva da indução ao cumprimento da obrigação de enunciação das políticas públicas, e na auto-vinculação que delas necessariamente há de decorrer, é caminho possível que opera em conceitos familiares ao Judiciário, e não o coloca no centro de uma atuação para a qual ele não se revela funcionalmente adequado, qual seja, a formulação em si das políticas públicas (CORTEZ, 2011, p. 294).

Excepcionalmente, será plenamente cabível um eventual controle judicial no caso objeto de análise se ficar comprovada a falta de empenho do Estado na concretização do direito ao trabalho das pessoas com deficiência. Ou seja, se restar provado que “o planejamento ou programa foi elaborado de modo a inviabilizar ou tornar inútil o direito a ser protegido” (CORTEZ, 2011, p. 294), o Judiciário deverá agir em prol da concretização do direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

Portanto, em caso de omissão, os limites à intervenção se mostram mais fáceis de serem ultrapassados do que no caso de existência de uma política, como é o caso sob análise, em que há uma política pública de cotas ineficaz, que assim permanece mesmo diante de sua complementação. De acordo com Luís Francisco Aguilar Cortez (2011, p. 302), “a omissão legislativa, portanto, autoriza, considerados os demais limites mencionados, maior possibilidade de atuação jurisdicional, a fim de que não sejam simplesmente abandonados direitos fundamentais”.

Outro limite em que o Judiciário irá esbarrar no caso de um eventual controle da política pública de cotas mediante a reserva de vagas é a própria qualificação. Como há a necessidade de inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho para garantia do direito ao trabalho e, com isso, a inclusão social dessas pessoas, para isso existe tal política. No entanto, apesar da existência dessa política, empresas cumpridoras de seus deveres suscitam a dificuldade de preenchimento das vagas destinadas a essas

peças pela ausência de qualificação das mesmas. Assim, caso haja um controle judicial dessa política, o Judiciário esbarrará com o problema da qualificação, ou seja, em como inserir no mercado formal de trabalho pessoas sem qualificação, já que este é exatamente o problema enfrentado pelas empresas quando da tentativa de cumprimento dos ditames legais; em outros termos, com o atendimento ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Existem, sim, pessoas com deficiência qualificadas, mas a maioria não está.

O que se questiona, pois, é se o Judiciário, diante da falta de razoabilidade, já que o meio utilizado (política pública de cotas) não atinge devidamente o fim a que se destina (inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho), poderá intervir nessa esfera determinando a inserção de pessoas sem a qualificação necessária, já que a política de cotas já se mostrou ineficaz exatamente por apenas prever a reserva de vagas sem determinar uma qualificação necessária dessas pessoas. Apesar de existir o Projeto Piloto, o Plano Viver Sem Limites e o Programa BPC Trabalho, que pretendem a qualificação das pessoas com deficiência, eles ainda são embrionários considerando-se a dimensão do problema a ser enfrentado que é a qualificação pelos estudos e também considerando-se que eles ainda não abrangem todo o território brasileiro. Assim, esse seria outro limite a que o Judiciário estaria sujeito para não proferir decisões inexecutáveis ou arbitrárias, pois, de nada adianta um controle sem prudência e sem condições de serem executadas as tutelas proferidas.

Ademais, ainda nesse mesmo ponto, o Judiciário esbarra no problema do cumprimento da decisão em caso de uma eventual procedência do pedido. Ou seja, caso o Judiciário ultrapasse todos os limites e entenda ser legítimo o seu controle nessa política, determinando, assim, a inserção dessas pessoas para concretização do direito ao trabalho, ante a ineficácia da política estatal do sistema de cotas através da reserva de vagas, ele enfrenta outro obstáculo.

Diferentemente dos casos de determinação ao Estado para que forneça medicamento, conceda tratamento ou reserve vagas em escolas, o Judiciário não terá como determinar ao Estado a inserção dos deficientes no mercado formal de trabalho, concretizando-se, assim, o direito fundamental social ao



trabalho dessas pessoas. Isso porque, de acordo com o art. 37, II, da CF/88, regra geral, “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público (...)”. Assim, para a inserção de pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, o Judiciário, em caso de controle determinando que essas pessoas sejam inseridas, dependerá de um terceiro, no caso, das empresas, para a decisão proferida ser exequível. A relação não está entre Judiciário, que emana a ordem, e Executivo, que a cumpre, mas dependerá de um terceiro, empresa, para que a inserção no mercado formal de trabalho possa ser efetivada.

Uma saída seria, em um eventual controle dessa política de cotas, uma determinação emanada pelo Judiciário para que o Executivo crie ou que dê continuidade a políticas de qualificação e de aprendizagem dos deficientes. Uma vez existente esse tipo de política, as empresas deverão observar a previsão legal de cotas, já que isso o Judiciário pode determinar o cumprimento. O que o Judiciário não pode fazer é determinar que as empresas cumpram a lei se o Estado não cumpre a Constituição, no que diz respeito à qualificação/aprendizagem, pois, apesar da existência de muitas empresas que tentam fraudar a contratação de pessoas com deficiência, uma grande parcela de empresas cumpridoras de seus deveres se deparam com o problema de falta de qualificação dessas pessoas, o que obsta o cumprimento do comando legal previsto no art. 93 da Lei 8.213/91.

Outro limite no caso de eventual intervenção judicial é a impossibilidade de implantação imediata da política em questão. Além do resultado da política pública e de sua complementação demandarem tempo para surtir efeitos, uma intervenção judicial na hipótese não será diferente, devendo aguardar o desenvolvimento temporal da política pública de qualificação. Ao contrário dos casos da saúde e da educação, em que a tutela jurisdicional determina o cumprimento imediato da decisão proferida (por exemplo, a entrega de algum medicamento, a matrícula em alguma creche), no caso das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho a inserção depende diretamente da qualificação, que é o problema que empresas cumpridoras de seus deveres enfrentam. Assim, caso uma intervenção judicial determine a qualificação das

peças com deficiência, o resultado não é nem pode ser imediato, pois, há que se observar um tempo de maturação para a produção de efeitos.

Vanice Regina Lírio do Valle (2009, p. 45) esclarece que

A concepção, portanto, de uma política pública, associa as dimensões do tempo – passado e futuro projetado – no que toca àquela realidade que se deseja atingir, opera com a perspectiva de um necessário *intervalo de maturação*, de *evolução dos vetores* com os quais ela opera, até que se alcance efetivamente o resultado pretendido.

“Uma política pública não pode ser objeto de qualquer avaliação, *dissociada de sua relação com o tempo*” sendo que a “desconsideração desse dado [...] poderá conduzir a várias patologias” (VALLE, 2009, p. 46). “A influência do tempo, portanto, pode determinar consequências as mais variadas nos resultados previstos para aquela mesma ação (...)” (VALLE, 2009, p. 48). Leonardo Secchi (2010, p. 52), no mesmo sentido, destaca que “o tempo de maturação de uma política pública” é de extrema importância para a colheita de resultados e avaliações acerca de seu cumprimento de efeitos, pois, “as políticas públicas exigem um tempo de ajustamento, de assimilação de seus propósitos e de mudança no comportamento dos atores afetados por ela”. Portanto, o Judiciário caso venha a intervir na política pública de cotas ou em sua complementação, deverá aguardar o desenvolvimento temporal da qualificação que demanda tempo para surtir seus efeitos esperados, pois de nada adianta uma ordem judicial determinando o cumprimento do art. 93 da Lei 8213/91 se o Estado ainda não cumpriu os ditames constitucionais no que diz respeito à qualificação/aprendizagem.

Assim, diante do caso sob análise da não concretização do direito ao trabalho das pessoas com deficiência, a intervenção judicial é necessária para tentar a inserção dessas pessoas no mercado formal de trabalho, contudo, o controle judicial não pode ser feito sem observar as limitações a que o Judiciário está sujeito, as quais que não podem ser analisadas abstratamente, mas, sim, levando-se em consideração o caso concreto que está sob controle. Além disso, os limites não são estanques, uns desvinculados dos outros, e, sim, interligados, devendo ser atendidos, conjuntamente, pelo magistrado, ao intervir em políticas públicas, pois, assim, se garantirá às pessoas com

deficiência, prudente e legitimamente, o direito fundamental social ao trabalho consagrado na CF/88 e, por conseguinte, a inclusão social dessas pessoas, promovendo sua dignidade humana.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o estudo realizado, conclui-se que a realidade brasileira é diversa dos comandos normativos. Apesar de a dignidade humana ser um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro, e, portanto, ter de ser respeitada em sua plenitude, ela vem sendo violada quando se trata das pessoas com deficiência. Isso porque tais pessoas no que tange ao direito ao trabalho, que promove a inclusão social, não conseguem o acesso ao mercado formal de trabalho.

De acordo com os comandos constitucionais, em especial o art. 6º da CF/88, todas as pessoas, independente de suas condições, têm direito ao trabalho digno, que promova, dentre outras, a inclusão social dos indivíduos. É por meio do trabalho digno que os cidadãos auferem renda e conseguem obter o mínimo para viver dignamente.

Em relação ao direito ao trabalho das pessoas com deficiência, o Estado, visando à concretização de tal direito, criou a lei de cotas pelo sistema de reserva de vagas, previsto no art. 93 da Lei 8.213/91. Por esse sistema, as empresas que possuem mais de 100 empregados, são obrigadas a contratar pessoas com deficiência na proporção estabelecida no dispositivo legal. O intuito estatal, portanto, foi reservar vagas como forma de inserção dessas pessoas no mercado formal de trabalho. Entretanto, tal sistema, após mais 20 anos, é ineficaz, visto que as empresas cumpridoras de seus deveres não conseguem o preenchimento das vagas ante a ausência de qualificação das pessoas com deficiência para ocuparem cargos dos mais variados.

Assim, de um lado as pessoas com deficiência ficam sem a concretização do direito ao trabalho e de outro as empresas são penalizadas pelos órgãos de fiscalização por não cumprirem o comando legal. O Estado, ante o obstáculo à contratação dessas pessoas, qual seja, a ausência de qualificação, verificando que a lei de cotas, por si só, não é capaz de concretizar o direito ao trabalho, implantou complementações a essa política que se deu com a criação do Projeto Piloto, do Plano Viver Sem Limites e do Programa BPC Trabalho, que têm como intuito a qualificação das pessoas com deficiência. Apesar da existência de complementação da ineficaz política de cotas, sua implantação

ainda é muito recente para que ele possa ser analisado sobre o enfoque de sua eficácia.

Portanto, diante da não concretização da inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, garantindo-se, assim, o direito fundamental social ao trabalho, ante a ineficácia das políticas públicas implantadas, necessário o controle judicial dessa política, pois, o Judiciário não pode ficar inerte ante uma realidade de não concretização de direitos. Assim, deve-se, sim, defender o ativismo judicial no caso objeto de análise, pois, diante do cenário brasileiro, ele é extremamente necessário à concretização de direitos e, por conseguinte, garantia ao mínimo existencial, que, em apertada síntese, pode ser compreendido como tudo aquilo que o ser humano necessita para viver dignamente.

Qualquer violação ao mínimo existencial é um pressuposto autorizativo à intervenção judicial na esfera das políticas públicas. No caso sob análise, dessa forma, houve violação ao mínimo existencial no que concerne à não concretização do direito ao trabalho ante à ineficácia das políticas públicas implantadas. Entretanto, a violação, por si só, ao mínimo existencial não legitima uma intervenção do Judiciário, porque, a judicialização da política deve existir para garantir condições mínimas de vida, contudo, ela deve ser realizada com limitações, para não produzir decisões arbitrárias e desarrazoadas, e, dessa forma, ferir a estrutura do Estado Democrático de Direito.

Os limites gerais que os Tribunais têm observado nas decisões nas quais há controle de políticas públicas, como por exemplo, nas áreas de saúde e de educação, são: razoabilidade e reserva do possível. Assim, também no caso das pessoas com deficiência, caso haja um controle judicial sobre a política de cotas que é ineficaz, o Judiciário deverá pautar sua decisão nesses limites. Isto é, caso haja uma intervenção nessa esfera, o que é plenamente cabível, caberá ao juiz analisar se o administrador público realizou escolhas razoáveis para a concretização do direito ao trabalho das pessoas com deficiência. Ademais, deverá ser observada a questão da reserva do possível, pois, como se sabe, há leis orçamentárias que fixam as destinações de verbas, além da realidade de que não há recursos para todos os direitos sociais prestacionais.

Além desses limites, o Judiciário deverá observar outros limites aplicáveis especificamente no caso em estudo. Uma primeira limitação a ser enfrentada no controle judicial da política de cotas ineficaz é exatamente a existência de uma política pública. Assim, caso haja uma intervenção, o magistrado deverá ater-se à determinação de cumprimento das metas já traçadas, diferentemente dos casos em que há omissão, nos quais há uma margem de discricionariedade maior. Contudo, se restar comprovada a falta de empenho do Estado, o Judiciário poderá intervir nessa esfera visando a concretizar o direito ao trabalho das pessoas com deficiência.

Outro limite a ser observado pelo Estado é a qualificação, isto é, não basta uma tutela determinando a inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho se o problema enfrentado pelas empresas quando não cumprem o comando legal é exatamente a falta de qualificação dessas pessoas. Ademais, ao juiz não cabe determinar ao Estado a inserção das pessoas com deficiência, mas, sim, a inserção depende de um terceiro (empresa) para que se concretize o direito ao trabalho dessas pessoas através do acesso ao mercado formal de trabalho.

Por fim, há a limitação temporal enfrentada pelo Judiciário em caso de controle da política pública de cotas, pois, como já se destacou, o problema é a falta de qualificação, qualquer determinação no sentido de qualificar as pessoas com deficiência demanda tempo para a produzir efeitos, isto é, há que se observar um lapso temporal para a qualificação.

Portanto, ante o cenário de não concretização dos direitos das pessoas com deficiência, o controle jurisdicional da política pública de cotas já implantada, embora ineficaz, é cabível e necessário. E essa intervenção não se pode interpretar como uma violação ao princípio da separação dos poderes, pois, ao Judiciário não é nem legítima nem plausível somente a tarefa de interpretação da lei. Tendo em vista que o poder é uno e o que existem é uma separação de funções, o Judiciário, ante a ineficácia de políticas públicas e ante a nova realidade social, para fazer valer os direitos fundamentais, deve adotar uma figura ativista com cautela, pois, somente assim, se terá a consagração dos direitos no Estado Democrático de Direito.

Há que se ter em mente que o controle judicial de políticas públicas, em especial, da política pública de cotas já implantada que objetiva a inserção das pessoas com deficiência no mercado formal de trabalho, concretizando, dessa forma, o direito fundamental social ao trabalho, além de ser aplicado por exceção, ou seja, somente em casos de omissões ou ineficácia por parte dos demais poderes, não pode ser feito sem observar as limitações a que os magistrados estão sujeitos. Conforme já exposto, há limitações a essa nova postura do Judiciário, em especial do STF, que tem que pautar essa sua “nova função” ciente de suas limitações enquanto órgão jurídico, pois dessa forma se garantirá ao povo, de forma consciente e eficaz, os direitos consagrados na Constituição Federal e não irá ferir toda a estrutura do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/artigo-constituicao-democracia-supremacia-judicial.pdf>>. Acesso em: 15 set.2012.

BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEZERRA, Matheus Ferreira. Acessibilidade ao trabalho: a inserção do deficiente no mercado de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 34, n. 130, p. 165-181, jun/2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao estado social*. 6.ed.São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. *Lançado programa que insere pessoas com deficiência no mercado de trabalho*, 2012. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/08/06/lancado-programa-que->



insere-pessoas-com-deficiencia-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em 30 nov. 2012.

BREUS, Thiago Lima. *Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela administração pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: \_\_\_\_\_(org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. O orçamento e a “reserva do possível”: dimensionamento no controle judicial de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte, v.3, p.473-486, 2000.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros limites ao controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COSTA, Susana Henriques da. O poder judiciário no controle de políticas públicas: uma breve análise de alguns precedentes do supremo tribunal federal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COURA, Alexandre de Castro. *Hermenêutica jurídica (in)constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FARO, Julio Pinheiro. Mecanismos de efetivação da tutela específica em sede de controle judicial de políticas públicas. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte: Fórum, ano 19, n. 76, p.57-80, out./dez. 2011.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE Glauco Salomão (coord.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOLDFARB, Cibelle Linero. *Pessoas portadoras de deficiência e a relação de emprego: o sistema de cotas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008.

GREEN, Duncan. *Da pobreza ao poder: como cidadãos ativos e Estados efetivos podem mudar o mundo*. São Paulo: Cortez, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: \_\_\_\_\_; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

IBGE. *Censo 2000*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/censo/>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

IBGE. *Censo 2010*. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A “reserva do possível”: obrigação de previsão orçamentária e de aplicação de verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-Juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOPES, Gláucia Gomes Vergara. *A inserção do portador de deficiência no mercado de trabalho: a efetividade das leis brasileiras*. São Paulo: LTr, 2005.

MADISON, James. O Federalista n. 47. In: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas (SP): Russell, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2.ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

MELO, Sandro Nahmias. *O direito do trabalho da pessoa portadora de deficiência: ação afirmativa: o princípio constitucional da igualdade*. São Paulo: LTr, 2004.

MENDONÇA, Luiz Eduardo Amaral de. *Lei de cotas: pessoas com deficiência a visão empresarial*. São Paulo: LTr, 2010.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v.49, n.79, p.149-162, jan./jun. 2009.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de la Brède e de. *Do espírito das leis*. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

MTE. *Projeto do MTE incentiva o aprendizado e a qualificação de pessoas com deficiência*, 19/11/2008. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/delegacias/rn/projeto-do-mte-incentiva-o-aprendizado-e-a-qualificacao-de-pessoas-com-deficiencia/palavrachave/lei-de-cotas-aprendizagem-srte-rn.htm>>. Acesso em: 03 ago. 2012.

OMS. *Relatório Mundial sobre a Deficiência*. Trad. Lexicus Serviços Linguísticos. São Paulo: SEDPcD, 2012. Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9788564047020\\_por.pdf](http://whqlibdoc.who.int/publications/2011/9788564047020_por.pdf)>. Acesso em: 23 set. 2012.

PASTORE, José. *Oportunidades de trabalho para portadores de deficiência*. São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (coord.). *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena política; um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 8.ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2010.

SECCHI, Leonardo. Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. n.212. p. 89-94. Rio de Janeiro: Renovar, abr./jun. 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*. vol. 798, p. 23-50. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2002.

STF. *AgReg no RE com ARE n. 639.337/SP*. Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 23/08/2011, votação unânime, DJe 14/09/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

STF. *AgReg na STA n. 175/CE*. Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julgado em 17/03/2010, votação unânime. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

STF. *STA n. 91/AL*. Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, julgado em 26/02/2007, DJU 05/03/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 dez. 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ZANETI JR., Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 539-568, jul./dez. 2008.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional de políticas públicas: mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.