



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

As decisões do Poder Judiciário e suas influências nas políticas públicas

Eduardo Ligiéro Rocha

Rio de Janeiro  
2015

EDUARDO LIGIÉRO ROCHA

**As decisões do Poder Judiciário e as suas influências nas políticas públicas**

Artigo Científico apresentado como exigência de Conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professor(a) Orientador(a):

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2015

## AS DECISÕES PODER JUDICIÁRIO E SUAS INFLUÊNCIAS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Eduardo Ligiéro Rocha

Graduado pelo Ibmec. Advogado.

**Resumo:** As políticas públicas, que consistem num conjunto ou ação de atividades a serem desenvolvidas, com o objetivo de garantir direitos a determinado segmento social, devem ser efetivadas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Contudo, como tais Poderes em alguns casos permanecem inertes, cabe ao Judiciário intervir para promover a efetivação dos direitos previstos na Constituição. Desse modo, o trabalho terá por objetivo analisar os diferentes segmentos em que se verifica o ativismo judicial, levando-se em consideração os interesses em conflito.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Ativismo Judicial. Sopesamento de princípios.

**Sumário:** Introdução. 1. Fornecimento de medicamentos como conseqüência da preservação do direito a vida. 2. A efetivação do direito social a educação com observância do princípio da separação dos poderes. 3. Implementação de políticas públicas de proteção a pessoas com deficiência pelo Judiciário, em respeito ao princípio da isonomia.

### INTRODUÇÃO

De início, deve-se observar que os direitos fundamentais, minimamente, se subdividem em três gerações/dimensões: primeira, que diz respeito às liberdades públicas; segunda, que aborda os direitos sociais; terceira, que se refere aos direitos transindividuais.

Os direitos sociais de segunda dimensão ou geração caracterizam-se por exigir uma prestação por parte do Estado, para que todos os cidadãos sejam beneficiados por aquele serviço público, diversamente dos direitos de primeira geração, em que o Estado deveria abster-se de atuar para que as liberdades públicas fossem garantidas.

Nesse contexto, o Poder Judiciário assumiu na sociedade contemporânea relevante papel social, tendo em vista que em muitos casos é o responsável pela implementação de políticas públicas. Isso revela de maneira ampla, que o princípio da separação de poderes sofre mitigação e, num aspecto mais restrito, demonstra a crescente demanda pelo ativismo judicial.

Dessa maneira, quando tanto o Poder Legislativo, responsável por regulamentar por meio de Lei os programas políticos, quanto o Poder Executivo, que tem por finalidade precípua executar, principalmente, os direitos sociais previstos na Constituição, ficam inertes, passa a caber ao Judiciário o nobre dever de garanti-los aos cidadãos, sobretudo àqueles que mais necessitam, como mecanismo de dar efetividade às normas constitucionais.

Para solucionar tais questões, o Judiciário precisa sempre valorar interesses em conflitos, dentre eles: de um lado está o mínimo existencial que deve ser garantido ao indivíduo e de outro lado a reserva do possível alegada pelo Estado, que em razão da insuficiência de recursos públicos, tem por consequência aquilo que a doutrina denomina de escolhas trágicas.

Dessa forma, o ativismo judicial apresenta-se como única alternativa para que os direitos constitucionais sejam efetivamente garantidos à sociedade.

Nesse sentido, o artigo científico tem como enfoque a análise do ativismo judicial, tendo em vista sua relevância social, uma vez que diversas pessoas são beneficiadas, direta e indiretamente, pelas decisões judiciais. Além disso, também é possível verificar a importância jurídica da discussão a ser estabelecida, na medida em que envolve conceitos a serem sopesados a fim de atender ao interesse público.

Para isso, no primeiro capítulo será analisada a intervenção do Judiciário para promover o fornecimento de medicamentos, levando-se em consideração os seus limites.

Já no segundo capítulo, o trabalho terá por enfoque a promoção de política pública de educação, mais especificamente a construção de escolas, considerando-se os princípios constitucionais em choque.

O terceiro capítulo, por sua vez, terá como objeto a análise de mecanismos judiciais para proteção do deficiente físico.

Portanto, em razão de o escopo geral ser discutir a mitigação da independência entre os Poderes, necessita-se de uma metodologia do tipo bibliográfica, jurisprudencial, exploratória e qualitativa, para unir os conceitos teóricos aos casos concretos enfrentados pelo Judiciário.

## **1. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS COMO CONSEQUÊNCIA DA PRESERVAÇÃO DO DIREITO À VIDA**

Os direitos fundamentais, em sua evolução histórica, podem ser compreendidos sob o prisma das gerações/dimensões e se dividem, em pelo menos 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup>, que correspondem, respectivamente, aos ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1028.

Os direitos fundamentais de primeira geração se caracterizam pelo absentéismo estatal, ou seja, o Estado não deveria intervir para promovê-los, pois correspondiam as liberdades individuais civis e políticas.

Já os direitos fundamentais de segunda geração, objeto do presente artigo, decorrem da passagem do Estado Liberal para o Estado Social. Desse modo, por serem caracterizados como direitos sociais, exigem uma atuação estatal na sua promoção. Como grande exemplo de direito de 2ª geração há o direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Por sua vez, os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles transindividuais, tendo por característica a fraternidade. A doutrina<sup>2</sup> cita como exemplos a preservação ambiental e proteção aos consumidores.

As políticas públicas surgem no contexto dos direitos de segunda dimensão, na medida em que cabe ao Estado, mais especificamente ao Poder Executivo, em conjunto com o Legislativo, efetivar os direitos sociais previstos na Constituição Federal.

Antes de adentrar nas polêmicas que envolvem a promoção das políticas públicas pelo Judiciário, devem ser elencados alguns conceitos trazidos pela doutrina, que têm como ponto comum a prestação estatal dos direitos sociais.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso<sup>3</sup>, citado por Nilva M. Leonardi Antonio, política pública é:

[...] conduta comissiva ou omissiva da Administração Pública, em sentido largo, voltada à consecução de programa ou meta previstos em norma constitucional, ou legal, sujeitando-se ao controle judicial amplo e exauriente, especialmente no tocante à eficiência dos meios empregados e à avaliação dos resultados alcançados.

---

<sup>2</sup> Ibid. p.30.

<sup>3</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo *apud* ANTONIO, Nilva M. Leonardi. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 185.

Já Oswaldo Canela Junior,<sup>4</sup> citado por Ada Pellegrini Grinover, que por sua vez é citada por Nilva M. Leonardi Antonio, conceitua política pública:

Por política estatal - ou políticas públicas – entende-se o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado.

Dito de outra forma, política pública nada mais é do que a realização, pelo Estado, dos direitos sociais elencados no artigo 6º da CRFB<sup>5</sup>, com vistas a garantir o mínimo existencial, isto é, as mínimas condições de existência digna, em observância ao princípio da dignidade humana, fundamento da república expresso no artigo 1º, inciso III da CRFB<sup>6</sup>.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o fornecimento de medicamentos está umbilicalmente relacionado à saúde, direito social previsto no artigo 6º da CRFB, cuja obrigação de prestar cabe a todos os entes federativos, conforme preceitua o artigo 196 da CRFB. Por isso, há necessidade de um sistema único de saúde (artigo 198,§1º da CRFB).

No entanto, em alguns casos a Administração Pública se recusa a fornecer determinados medicamentos necessários a determinados tratamentos. Por esse motivo, o Judiciário é acionado.

Quanto à atuação do Judiciário para determinar o fornecimento de fármaco, alguns pontos merecem ser abordados, uma vez que, a depender do caso, há obstáculo intransponível.

---

<sup>4</sup>CANELA JUNIOR, Oswaldo *apud* GRINVER, Ada Pellegrini *apud* ANTONIO, Nilva M. Leonardi. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 191.

<sup>5</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 20 dez 2014.

<sup>6</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 20 dez 2014.

O primeiro aspecto diz respeito ao fato de que para a James Waldron<sup>7</sup>, citado por Marco Antonio da Costa Sabino, permitir a intervenção judicial significaria violação a Teoria democrática<sup>8</sup>. De outro lado, há o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB e, como afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>9</sup>, citado por Marco Antonio da Costa Sabino, “o juiz não é escolhido pelo povo (nem o deve ser), não representa o povo senão em termos metafóricos. Nem é desejável que se politize”.

Aury Lopes Junior<sup>10</sup>, citado por Nilva M. Leonardi Antonio, também reforça a legitimidade do Judiciário:

[...] a legitimidade democrática do juiz deriva do caráter democrático da Constituição, e não da vontade da maioria. O juiz tem uma nova posição dentro do Estado de Direito e a legitimidade de sua atuação não é política, mas constitucional, e seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. É uma legitimidade democrática, fundada na garantia dos direitos fundamentais e baseada na democracia substancial.

Ademais, há ainda dois elementos conflitantes quando da efetivação das políticas públicas: o mínimo existencial, entendido como mínimo necessário à vida digna, que se contrapõe à reserva do possível, no sentido de que os recursos do estado são finitos e as necessidades sociais infinitas. Desse modo, deve haver um equilíbrio, na medida em que as decisões do Judiciário, relativas a medicamentos, influenciam diretamente no orçamento do Estado.

---

<sup>7</sup>WALDRON, James *apud* SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso de Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 363.

<sup>8</sup>Teoria democrática é entendida como opção de determinada política pública que é realizada pelos Poderes majoritários (Executivo e Legislativo), cujos membros foram eleitos democraticamente.

<sup>9</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves *apud* SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais. O caso de Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 407.

<sup>10</sup>LOPES JUNIOR, Aury *apud* ANTONIO, Nilva M. Leonardi. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 195.



Para que haja equilíbrio na intervenção judicial, o Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>, por meio da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, estabeleceu alguns requisitos, a seguir expostos.

Caso o medicamento esteja previsto na lista do Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela Lei 8.080/90<sup>12</sup>, o indivíduo tem o direito subjetivo a obtenção do medicamento, de modo que cabe ao Judiciário determinar a sua distribuição pela Administração Pública.

Levando-se em consideração que não há previsão do medicamento na lista do SUS, o Judiciário deve se valer da razoabilidade, ou seja, deve permitir que o indivíduo seja tratado com o menor custo possível ao Estado, optando-se por medicamentos de valor mais baixo, mas que proporcione o resultado esperado. Isso porque, não pode haver o comprometimento dos recursos públicos de modo a inviabilizar a prestação estatal, que deve se destinar a todos os indivíduos.

A questão mais delicada diz respeito à entrega de medicamento que ainda esteja em fase de experimento. Nesse caso, o Judiciário só pode determinar, excepcionalmente, a sua entrega, quando o registro não tiver sido feito por razões burocráticas.

Portanto, levando-se em consideração que a disponibilidade ou não do fármaco está diretamente relacionada à garantia tanto do direito social à saúde quanto à vida, que são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da república previsto no artigo. 1º da CRFB, na omissão dos demais Poderes, cabe ao Judiciário, intervir, assegurando assim os direitos mencionados.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 45. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2175381>>. Acesso em: 09 out 2014.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei n. 8.080/90, de 24 de setembro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 09 out 2014.

## 2. EDUCAÇÃO: UMA POLÍTICA PÚBLICA DEFICIENTE

O presente capítulo tem como objetivo analisar, de um lado o déficit educacional existente no Brasil e de outro até que ponto pode haver intervenção judicial como forma de garantir a efetividade das políticas públicas relacionadas à educação, observando-se o princípio da separação dos poderes.

De início é válido mencionar que a educação é um direito social fundamental, previsto no artigo 6º da Constituição Federal<sup>13</sup>, que deve ser prestada pelo Estado. Aos municípios cabem a atuação no ensino fundamental e educação infantil e aos Estados e ao Distrito Federal no ensino fundamental e médio, conforme dispõe o artigo 211, §§ 2º e 3º da CRFB.

No entanto, em muitas ocasiões os Poderes Executivo e Legislativo não observam esse mandamento constitucional, e se recusam a construir escolas sob o argumento de reserva do possível. Desse modo, cabe ao Judiciário intervir para que as promessas constitucionais se concretizem, de modo a permitir o acesso à educação, dever do Estado, conforme se extrai do artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>14</sup>.

O primeiro aspecto a ser analisado é a teoria da separação dos Poderes, que segundo Ivo de Sousa e Alexandre de Castro Coura<sup>15</sup> remonta a Montesquieu:

Muito embora alguns apontem Locke como responsável pela formulação inicial da teoria da separação dos poderes, pode-se afirmar que foi em Montesquieu que tal teoria ganhou a sua sistematização devida, com o reconhecimento da existência dos

---

<sup>13</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 23 dez 2014.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 23 dez 2014

<sup>15</sup> SOUSA, Ivo de; COURA, Alexandre de Castro *apud* ANTONIO, Nilva M. Leonardi. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 187.

Poderes Legislativo, Executivo das coisas que dependem do direito das gentes (Executivo) e o Executivo das coisas do direito civil (Judiciário).

O princípio da separação dos Poderes, previsto no artigo 2º da CRFB<sup>16</sup>, passou a ser interpretado de outra maneira, no sentido de que por ser uno o Estado, o seu poder também deve ser, ou seja, o Estado deve exercer seu poder por meio de seus Poderes<sup>17</sup>., Embora seja uma das funções do Legislativo e do Executivo, regulamentar e executar, respectivamente, as políticas públicas, na omissão destes, o Judiciário também assume o papel relevante de implementá-las.

Nesse contexto, o Ministério Público, assume extrema importância na tutela de direitos difusos e coletivos<sup>18</sup>, na medida em que tem legitimidade para ajuizar ação civil pública (artigo. 129, inciso III da CRFB), regulamentada, por exemplo, pela Lei n. 7.347/85<sup>19</sup>, com o propósito de que o Judiciário exerça o controle sobre a omissão estatal.

Desse modo, em que pese o fato de as entidades federativas, quando acionadas em juízo para que construam novas escolas, alegarem violação ao princípio da separação dos poderes, tal tese não deve prosperar. Isso porque, em nome do princípio da vedação ao retrocesso<sup>20</sup>, tratando-se de direitos prestacionais (como a educação),

---

<sup>16</sup>BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 23 dez 2014.

<sup>17</sup>CANELE JUNIOR, Oswaldo *apud* ANTONIO, Nilva M. Leonardi. O controle jurisdicional de políticas públicas como controle de constitucionalidade e seus limites. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 191.

<sup>18</sup>Direito difuso é aquele transindividual que tem como titular uma coletividade indeterminada. Direito coletivo é aquele transindividual que tem como titular uma coletividade determinada, segundo artigo 81, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>19</sup>BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm)>. Acesso em 23 dez 2014.

<sup>20</sup>Princípio da vedação ao retrocesso significa que uma vez concretizado o direito ele não pode ser diminuído ou esvaziado.

uma vez implementados, não poderão ser diminuídos ou suprimidos pelo Estado<sup>21</sup>, conforme entendimento do STF<sup>22</sup>:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. DETERIORAÇÃO DAS INSTALAÇÕES DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO. CONSTRUÇÃO DE NOVA ESCOLA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO BÁSICA. PRECEDENTES. As duas Turmas do Supremo Tribunal Federal possuem entendimento de que é possível ao Judiciário, em situações excepcionais, determinar ao Poder Executivo a implementação de políticas públicas para garantir direitos constitucionalmente assegurados, a exemplo do direito ao acesso à educação básica, sem que isso implique ofensa ao princípio da separação dos Poderes. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

Ademais, não há falar em discricionariedade, entendida como mérito administrativo, insuscetível de controle judicial, ou seja, margem que a lei confere ao agente para atuar de acordo com juízo de conveniência e oportunidade, em matéria de direitos fundamentais, tal como o é a educação<sup>23</sup>. Tal tese se impõe, por se tratar de política pública prevista em norma constitucional. Sendo assim, é possível a ingerência do Judiciário quando os Poderes Legislativo e Executivo se omitirem, como decidido pelo STF<sup>24</sup>.

Assim, por ser a educação um direito de todos e por exercer enorme influência para erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, objetivos da república

<sup>21</sup>LENZA, op. cit., p. 1167.

<sup>22</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 761.127 AgR. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+761127%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+761127%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oa5msd2>>. Acesso em 23 dez 2014.

<sup>23</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. *Defensoria Pública na concretização de políticas públicas*: um controle da aparente discricionariedade administrativa governamental. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=14511>>. Acesso em 26 dez 2014.

<sup>24</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 559.646. Relator: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+559646%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+559646%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bklam6h>>. Acesso em 26 dez 2014.

previstos no art. 3º, inciso III da CRFB, o seu acesso deve ser garantido por meio das políticas públicas, seja por meio do Executivo e Legislativo, seja por via judicial.

### **3. INCLUSÃO SOCIAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: uma política pública também judicial**

As políticas públicas concernentes às pessoas com deficiência merecem singular atenção, tendo em vista que em razão de suas condições físicas ou mentais têm acesso reduzido ou até são excluídas de diversos segmentos da sociedade. Mais uma vez, a intervenção judicial poderá tornar-se imprescindível.

De início, é possível verificar que a Constituição Federal<sup>25</sup> procurou, em seu art. 227, §1º, inciso II e §2º dar proteção às pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial. Por ser norma de eficácia limitada<sup>26</sup>, é regulamentada, por exemplo, pelas Leis n. 7.853/89<sup>27</sup>, 10.048/00<sup>28</sup>, 10.098/00<sup>29</sup>.

Frise-se que a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova York em 30 de março de 2007, foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto

---

<sup>25</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

<sup>26</sup> Norma constitucional de eficácia limitada é aquela que, quando da entrada em vigor da Constituição, precisa de lei integrativa infraconstitucional para produzir seus efeitos e se subdividem em: normas de princípio institutivo (estruturam a organização do Estado) e normas de princípio programático (veiculam programas a serem implementados pelo Estado). LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 236 e 237.

<sup>27</sup>BRASIL. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

<sup>28</sup>BRASIL. Lei n. 10.048, de 08 de novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110048.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

<sup>29</sup>BRASIL. Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

do Presidente da República n. 71/2009<sup>30</sup> e aprovada pelo Congresso Nacional<sup>31</sup> pelo procedimento do art. 5, §3º da CRFB, ou seja, tem *status* de emenda constitucional.

O tratamento conferido pela Constituição Federal, pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como pelas leis supracitadas, pode ser melhor entendido a partir da compreensão do princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput* da CRFB, que deve ser analisado sob seus dois aspectos, elucidados a seguir.

De um lado há a igualdade formal, que diz respeito à produção (igualdade na lei, isto é, o legislador ao exercer sua função típica deve conferir tratamento igualitário a todos), interpretação e aplicação igualitária das normas jurídicas<sup>32</sup>. De outro há a igualdade material, segundo a qual deve ser dado tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades.

Dessa maneira, fica evidente que o tratamento especial conferido às pessoas com deficiência encontra sustentáculo no princípio da isonomia, no seu sentido material.

Ademais, as normas supracitadas consubstanciam-se em ações afirmativas que, segundo Guilherme Peña de Moraes<sup>33</sup>, são definidas como:

[...]políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a minorias ou grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social, em razão de discriminações, existentes ou passadas, tais como as pessoas portadoras de necessidades especiais[...].

Sendo assim, as ações afirmativas podem ser entendidas como forma de possibilitar a tutela de determinado grupo social, que por alguma razão, como por exemplo o preconceito, é excluído da sociedade, de modo que enfrenta dificuldades no dia a dia para sobreviver dignamente.

---

<sup>30</sup> Disponível em: <[http://www.redesolidaria.org.pt/legislacao/d72\\_2009.pdf](http://www.redesolidaria.org.pt/legislacao/d72_2009.pdf)>. Acesso em 27 dez 2014

<sup>31</sup> BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm)>. Acesso em 27 dez de 2014.

<sup>32</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Altas, 2013. p 565.

<sup>33</sup> *ibid.* p 566.

Nessa sequência, quando o Poder Executivo presta serviço de transporte público coletivo, mediante concessão<sup>34</sup> ou permissão<sup>35</sup>, conforme art. 175, *caput* da CRFB, tem o dever de realizar o controle sobre a prestação, segundo dispõe o art. 29, inciso I da Lei 8987/95<sup>36</sup>.

Desse modo, quando não há a adequada fiscalização e, por exemplo, os transportes coletivos não oferecem o mínimo de infraestrutura que possa permitir o acesso da forma devida às pessoas portadoras de deficiência, cabe ao Judiciário, após ser acionado, em observância aos princípios da dignidade humana, da isonomia e às determinações contidas nas leis supracitadas, determinar que as concessionárias ou permissionárias adequem suas frotas àqueles que necessitam de cuidados especiais, como já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>373839</sup>.

Como já mencionado nos capítulos anteriores, tal intervenção não viola o princípio da separação dos poderes, nem a reserva do possível pode servir de óbice ao controle judicial das políticas públicas.

Outra importante intervenção judicial diz respeito à ação civil pública ajuizada pelo Conselho Nacional dos Centros de Vida Independente em face do Estado do Rio de

---

<sup>34</sup> Contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 367.

<sup>35</sup> Contrato administrativo através do qual o Poder Público (permitente) transfere a um particular (permissionário) a execução de certo serviço público nas condições estabelecidas nas normas de direito público, inclusive quanto a fixação de tarifas. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.413.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei n. 8.987, de 13 fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0315501-35.2008.8.19.0001. Relator: Desembargador Eduardo de Azevedo Paiva. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201300123591&CNJ=0315501-35.2008.8.19.0001>>. Acesso em: 26 dez 2014.

<sup>38</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0016144-71.2005.8.19.0001. Relator: Desembargador Gabriel Zefiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201422702963&CNJ=0016144-71.2005.8.19.0001>>. Acesso em: 26 dez 2014

<sup>39</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0003070-46.2006.8.19.0087 (2007.001.45464). Relator: Desembargador Rogerio de Oliveria Souza. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=200700145464&CNJ=000307046.2006.8.19.0087>>. Acesso em 26 dez 2014.

Janeiro em razão de não cumprir a Lei Estadual n. 4.304/04<sup>40</sup>, que determina que as Comunicações oficiais de campanhas, programas, informes, publicidades e atos da administração direta e indireta do Estado sejam traduzidos para Língua Brasileira de Sinais. Nesse caso, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>41</sup> negou provimento à apelação, mantendo a sentença que condenou o Estado a refazer a propaganda ou campanha com tradução simultânea, com objetivo de possibilitar a compreensão pelas pessoas com deficiência auditiva.

Os julgamentos supracitados são apenas alguns exemplos de situações que demonstram algumas dificuldades enfrentadas por pessoas que necessitam de cuidado específico, em razão das condições físicas e/ou mentais.

Portanto, por ter o Legislador contribuído para edição de políticas públicas voltadas aos portadores de deficiência física, sem que o Executivo, nos casos supracitados, tivesse atuado da maneira devida, mais uma vez coube ao Judiciário intervir, com o fito de promover uma sociedade igualitária e sem preconceitos, segundo dispõe o artigo 3º, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil<sup>42</sup>.

## CONCLUSÃO

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, a tese de que a intervenção judicial no controle das políticas públicas viola a democracia, bem como o

---

<sup>40</sup>BRASIL. Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 4.304, de 07 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 28 dez 2014.

<sup>41</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0051933-68.2004.8.19.0001. Relatora: Desembargadora Gilda Maria Dias Carrapatoso. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocesso.aspx?N=201100191233&CNJ=0051933-68.2004.8.19.0001>>. Acesso em: 28 dez 2014.

<sup>42</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 27 de abril 2015.



princípio da separação dos Poderes, não pode mais servir de impedimento à prestação de direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que se trata de dever imposto ao Estado.

Nesse contexto, o Poder Judiciário tem substancial função na conjuntura político-jurídica, na medida em que pode exercer controle sobre os atos administrativos do Executivo e em relação ao Legislativo, pode também exercê-lo sobre os atos legislativos típicos, por meio de controle concentrado e difuso.

Destarte, embora o Legislativo e o Executivo tenham como função essencial a implementação de políticas públicas voltadas, por exemplo à educação, à saúde e às medidas de proteção à pessoas com deficiência, eventualmente, tais Poderes mostram-se inertes. Nessa hipótese, diante de uma Constituição dirigente, isto é, Carta que traz os objetivos a serem traçados pelo Estado, impõe-se ao Judiciário a responsabilidade pela efetivação dos direitos fundamentais, sob pena de tornarem-se apenas promessas constitucionais, o que justamente se quis evitar.

A reserva do possível, alegada pelo Estado para justificar sua omissão, deve ser analisada com cautela, pois se contrapõe ao mínimo existencial, capaz de garantir uma vida digna. Dessa maneira, a sustentação estatal não pode servir de obstáculo quando se aborda os direitos fundamentais, que devem ser garantidos a todos os cidadãos por meio de políticas públicas.

Ainda, no que diz respeito às ações afirmativas direcionadas aos portadores de deficiência, é possível perceber que estão de acordo com o princípio da igualdade material, uma vez que o tratamento diferenciado justifica-se em razão de serem pessoas com condições físicas e/ou mentais reduzidas.

Portanto, verifica-se que o Judiciário também assume, em determinados casos, papel político quando, em cumprimentos aos ditames constitucionais, garante a eficácia de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. *Defensoria Pública na concretização de políticas públicas: um controle da aparente discricionariedade administrativa governamental*. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=14511>>. Acesso em 26 dez 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 45. Relator Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2175381>>. Acesso em: 09 out 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE n. 559.646. Relator: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+559646%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+559646%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bklam6h>>. Acesso em 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 761.127 AgR. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ARE%24%2ESCLA%2E+E+761127%2ENUME%2E%29+OU+%28ARE%2EACMS%2E+ADJ2+761127%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oa5msd2>>. Acesso em 23 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0315501-35.2008.8.19.0001. Relator: Desembargador Eduardo de Azevedo Paiva. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocesso.aspx?N=201300123591&CNJ=0315501-35.2008.8.19.0001>>. Acesso em: 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0016144-71.2005.8.19.0001. Relator: Desembargador Gabriel Zefiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocesso.aspx?N=201422702963&CNJ=0016144-71.2005.8.19.0001>>. Acesso em: 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0003070-46.2006.8.19.0087 (2007.001.45464). Relator: Desembargador Rogerio de Oliveria Souza. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=200700145464&CNJ=0003070-46.2006.8.19.0087>>. Acesso em 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação n. 0051933-68.2004.8.19.0001. Relatora: Desembargadora Gilda Maria Dias Carrapatoso. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/consultaprocessos.aspx?N=201100191233&CNJ=0051933-68.2004.8.19.0001>>. Acesso em: 28 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 20 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347compilada.htm)>. Acesso em 23 dez 2014

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17853.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.048, de 08 de novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110048.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/110098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.987, de 13 fevereiro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm)>. Acesso em 26 dez 2014.

\_\_\_\_\_. Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 4.304, de 07 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>>. Acesso em 28 dez 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini (org); WATANABE, Kazuo (org). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.