

# A reserva do possível como barreira à efetivação do direito convencional à adaptação razoável para pessoas com deficiência

## *The contingency reserve as a barrier to the implementation of the conventional right to reasonable accommodation for people with disabilities*

*André Luiz Pereira Spinielli<sup>1</sup>*

**Resumo:** A adaptação razoável se encontra estampada na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência como um de seus princípios basilares, responsável por informar todo o sistema normativo de proteção ao grupo na ordem internacional, assumindo como missão precípua a garantia às diferentes formas de acessibilidade. Por se tratar de direito manifestamente prestacional, a adaptação razoável vai de encontro ao escudo da teoria da “reserva do possível”. Desta forma, o objetivo deste trabalho é refletir acerca do choque entre o direito à adaptação razoável por parte das pessoas com deficiência e seu contraste em relação à reserva do possível. Adota-se o método bibliográfico, mediante revisão da literatura especializada em ambos os temas trabalhados. Dentre os resultados e conclusões atingidas, é possível dizer que a reserva do possível deveras constitui entrave à efetivação do direito à acessibilidade para pessoas com deficiência, mas isso não liquida o dever da administração pública em prover espaços adequados para o grupo.

**Palavras-chave:** Reserva do possível. Adaptação razoável. Pessoa com deficiência.

**Abstract:** The concept of reasonable accommodation is highlighted in the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities as one of its foundational principles, essential in guiding the entire normative system of protection for this group at the international level, with the primary mission of ensuring various forms of accessibility. Since it is an inherently service-oriented right, reasonable accommodation conflicts with the shield of the “contingency reserve” theory. Thus, this paper aims to reflect on the clash between the right to reasonable accommodation for persons with disabilities and its contrast with the contingency reserve. A bibliographic method is adopted through a review of specialized literature on both subjects. Among the findings and conclusions reached, it is

---

<sup>1</sup> Professor de Noções de Administração Pública, Filosofia e Sociologia para carreiras policiais (PMESP e Barro Branco) na Escola Instinto Lógico (IL). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) da Universidade Estadual Paulista (UNESP), campus de Franca. Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade de Ciências e Tecnologias de Campos Gerais (FACICA) / CEL. Pós-Graduando em Direito Constitucional pela Faculdade CERS. Graduado em Filosofia pelo Instituto Agostiniano de Filosofia (IAF/ISTA-BH). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca (FDF). Advogado.

possible to state that the contingency reserve indeed constitutes a barrier to the realization of the right to accessibility for persons with disabilities, but this does not eliminate the public administration's duty to provide adequate spaces for this group.

**Keywords:** Contingency reserve. Reasonable accommodation. Person with disability.

## 1. Introdução

A reinauguração de uma ordem constitucional mais bem estruturada a partir de 1988 teve como promessa garantir uma sociedade que prezasse por valores típicos de democracia, responsável por carregar a bandeira da inclusão social para grupos historicamente marginalizados (Leite, 2012, p. 34). Assumiu-se uma proposta de lutar contra os episódios responsáveis por reduzir a condição humana à miséria dos direitos, marcando um novo ciclo histórico na defesa dos direitos das pessoas com deficiência. O novo modelo constitucional leva em consideração a tarefa de superar as desigualdades, em suas diferentes formatações, e construir uma sociedade firmada em valores inclusivos (Leite, 2012, p. 34). Embora pudesse estacionar na mera catalogação de direitos das pessoas com deficiência, o constituinte foi além e trouxe normas específicas de proteção a esses indivíduos. Em relação às normas jurídicas aplicáveis às pessoas com deficiência, destaca-se o imperativo da acessibilidade arquitetônica em órgãos e bens públicos, além da vedação de qualquer modalidade de discriminação, seja ela atitudinal ou mesmo salarial, evidenciando a necessidade de inclusão das pessoas com deficiência no campo laboral (Roig, 2013, p. 42).

Nesse sentido, o direito à acessibilidade, que se conforma como provisão de adaptações razoáveis e foi reconhecido por documentos internacionais, como a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, tem enfrentado dificuldades quanto à sua efetivação na medida em que se torna alvo de teorias limitantes de direitos, como a “reserva do possível” (Faustino; Miranda; Alves, 2021, p. 193-194).

Essa categoria corresponde ao argumento que contraria a intervenção dos poderes constituídos nos processos de implementação dos direitos sociais, afirmando-se que os recursos públicos são escassos e, quaisquer decisões que busquem alocar esses bens, devem levar em consideração a democratização da sociedade brasileira e a necessidade de realizar escolhas trágicas (Barcellos; Campante, 2012; Calabresi; Bobbitt, 1978). Neste trabalho, partimos do pressuposto de que o direito à acessibilidade recebeu uma formatação constitucional de direito social, o que demanda uma atitude positiva por parte das instituições estatais, a fim de implementá-lo. Na medida em que se trata de um direito de caráter eminentemente prestacional, que exige transformações concretas na realidade, especialmente ao se tratar de acessibilidades arquitetônicas, essa característica implica fundos econômicos e não isenta as instituições públicas de pensar políticas adequadas para realizar esse direito. A partir disso, entra em cena a ideia de reserva do possível (ou reserva contingencial), que anuncia a concretização dos direitos sociais apenas ao passo que houver reserva econômica, fática e jurídica capaz de permiti-los.

A partir dessa perspectiva que visualiza uma verdadeira revolução constitucional frente aos direitos das pessoas com deficiência, este trabalho tem como objetivo analisar o instituto convencional da adaptação razoável (ou da acessibilidade) e seu embate teórico com a teoria da reserva do possível, entendendo-a como um escudo à realização das obrigações constitucionais. Utilizamos uma análise bibliográfica, que recorre aos escritos nacionais e internacionais que exploram, além dessa dualidade, as críticas possíveis à aplicação da reserva do possível frente aos direitos sociais. Dividimos o trabalho em duas etapas. No primeiro tópico, a análise recai especificamente sobre a filosofia construída em torno das pessoas com deficiência e os conceitos atribuíveis ao instituto da adaptação razoável. Além disso, exploramos os caracteres formativos dos direitos sociais, especificando a sua faceta prestacional, a partir dos quais buscamos

estabelecer o direito à acessibilidade como uma garantia de cunho social. No segundo tópico, voltamo-nos à discussão sobre a reserva do possível e possibilidade de servir como entrave à efetivação dos direitos humanos das pessoas com deficiência.

## 2. O instituto da adaptação razoável na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência teve os seus trâmites sediados na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, em 2007. Ela foi assinada pelo Brasil ainda no início desse ano. Um ano após a sua assinatura, o documento internacional ganhou destaque no ordenamento jurídico brasileiro ao ser o primeiro tratado<sup>2</sup> de direitos humanos aprovado nos termos do rito especialmente apresentado pela Emenda Constitucional n.º. 45, de 2004, que alterou sensivelmente as instâncias do Poder Judiciário. A partir disso, as normas convencionais que tratam de direitos humanos passaram a ter qualidades formal e materialmente constitucionais, equivalendo às emendas constitucionais quando submetidas e aprovadas em processo específico<sup>3</sup>. Além disso, o fato de ser uma das primeiras convenções internacionais aprovadas neste século trouxe ao documento uma preocupação fundamental e necessária às pessoas com deficiência. Ele não se restringe a tutelar apenas um ou alguns tipos de deficiência, mas busca abranger as diferentes possibilidades, reconhecendo direitos humanos de um grupo vulnerável e que esteve à frente de lutas

---

<sup>2</sup> Embora ainda haja autores de direito internacional público que opte por seguir um rigorismo terminológico e especificar diferenças entre tratados e convenções, aqui seguimos a perspectiva de Accioly (2012, p. 155), para quem, formulando um conceito que se aproxima da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, "tratado é a expressão genérica. São inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto ou o seu fim [...]".

<sup>3</sup> Nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais."

históricas em prol de sua inclusão social (Martel, 2011, p. 90-91; Maior, 2017, p. 28-36).

De acordo com Letícia de Campos Velho Martel (2011, p. 91), a Convenção Internacional assegura direitos específicos às pessoas com deficiência e busca extinguir qualquer fagulha do que possa significar discriminação para o grupo. A partir disso, ela “unifica em um documento internacional um feixe de direitos humanos reconhecidos a um grupo credor de direitos, as pessoas com deficiência” (Martel, 2011, p. 91). Nesse sentido, um aspecto determinante do documento é a reafirmação do caráter transnacional e universalista dos direitos humanos, conforme é observado em seu Preâmbulo (Leite, 2012, p. 48). A partir disso, ele reconhece as necessidades específicas das pessoas com deficiência e os déficits históricos em termos de direitos humanos, que trouxeram a vã tentativa de exercer suas garantias em consonância àquilo que era desempenhado por pessoas sem deficiência. A Convenção Internacional estabelece diferentes conceitos, não apenas jurídicas, mas também sociológicos e políticos. A ideia central do documento é justamente reunir, em uma mesma proposta, conceitos abrangentes de deficiência, adaptação razoável ou desenho universal, por exemplo, a fim de impedir que os Estados-Partes assumam margens de apreciação que possam colocar em risco essas ideias e, por consequência, a proteção dos direitos das pessoas com deficiência (Bruce *et al.*, 2002, p. 14-15).

A Convenção Internacional se diferenciou de tratados e documentos globais antecedentes pelo fato de ofertar um conceito jurídico e político sobre “pessoa com deficiência”<sup>4</sup>, que não se prende às noções historicamente construídas sobre essa população, embora delas se utilize para apresentar um paradigma social de deficiência. Nesse ponto, é importante recordar que

---

<sup>4</sup> De acordo com o art. 2º da Lei nº. 13.146, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

a historiografia das conquistas sociais, jurídicas e políticas das pessoas com deficiência é tradicionalmente dividida em quatro instantes<sup>5</sup>: (i) o primeiro momento ficou conhecido como “fase da precedência”, em que se determinava a intolerância ou eliminação completa das pessoas com deficiência, reconhecendo-as como sujeitos indesejáveis; (ii) o segundo período foi chamado de “fase médica”, cujas características remontam à emergência de uma postura social assistencialista ou de busca pela medicalização das deficiências (Diniz, 2007, p. 22-23); (iii) na sequência, a terceira etapa foi estabelecida como “fase social”, que corresponde às propostas convencionais, voltadas à inclusão social das pessoas com deficiência com base em um paradigma que reconhece os impactos do ambiente em sua participação (Palacios; Bariffi, 2007, p. 19-20); e (iv) o último instante foi reconhecido como “fase humanista”, que se coloca como uma proposta teórica ainda em construção, vinculada especialmente à necessidade de emergir um paradigma de direitos humanos em detrimento do conceito social de deficiência (Tisescu; Santos, 2014, p. 367; Degener, 2017, p. 49).

A Convenção Internacional optou por construir o conceito de “pessoa com deficiência” a partir dos moldes que emergiam a partir das décadas de 1970 e 1980 no direito internacional, contando com intensa participação da Organização das Nações Unidas (ONU). Com vistas a recusar o paradigma biomédico de tratamento das pessoas com deficiência, a partir do qual essas pessoas eram caracterizadas como doentes, anormais ou dotadas de disfunções biológicas, o que exigia a intervenção medicinal como forma de

---

<sup>5</sup> Reconhece-se que há divergências doutrinárias não apenas quanto à nomenclatura desses períodos de desenvolvimento dos direitos humanos das pessoas com deficiência, mas também no que diz respeito à própria divisão das fases. Apenas para citar a divergência denunciada, Bruna Pinotti Garcia Oliveira e Rafael de Lazari (2017, p. 310) explicam que essas fases são divididas igualmente em quatro, mas são denominadas de fase da intolerância, da invisibilidade, assistencialista e humanista, respectivamente. Esclarece-se que este escrito não segue tal divisão, justamente por não ela delimitar claramente os períodos da integração e inclusão social do deficiente, aos quais se reputa o caráter de determinantes para a consolidação dos direitos do grupo.

promover a inclusão social, a assunção do paradigma social representa uma das grandes contribuições internacionais para o debate sobre direitos humanos das pessoas com deficiência (Mozos; López, 2005, p. 47) A partir disso, o fenômeno da deficiência assume um caráter de “experiência de desigualdade compartilhada por pessoas com diferentes tipos de impedimentos” (Martel, 2011, p. 91). O paradigma social altera o ponto de vista sobre a deficiência na medida em que busca as causas do agravamento das deficiências (e, conseqüentemente, da não participação desses sujeitos nas decisões políticas e sociais) não mais no indivíduo, como defendiam os modelos anteriores, mas sim na moralidade, na cultura social e nas barreiras ambientais – que tendiam a excluir aqueles que não se adequavam ao desenho arquitetônico (Belvedere, 2002, p. 242; Edwards, 2008, p. 26-27). A transformação paradigmática apresentada pela Convenção Internacional não invalida os aspectos positivos trazidos por outros instantes históricos, de modo que seria possível afirmar que o conceito contemporâneo de “pessoa com deficiência” ainda traz elementos biomédicos, como a constatação de “impedimentos de longo prazo”.

A Convenção Internacional representou uma significativa novidade frente aos direitos reconhecidos pelas pessoas com deficiência em nível interno, de modo que o Brasil foi impelido a remodelar o seu ordenamento jurídico a fim de estar em conformidade com as normas jurídicas internacionais, que assumiram o caráter de Emenda Constitucional no país. No contexto convencional, o direito à acessibilidade ou às adaptações razoáveis<sup>6</sup> (*reasonable accommodations*) surge como a necessidade de realizar modificações e ajustes necessários para que as pessoas com deficiência não enfrentem limitações em sua mobilidade, compreensão da realidade ou exercício de direitos (Roig *et al.*, 2007). A Convenção

---

<sup>6</sup> O art. 2º da CDPD indica o significado de adaptações razoáveis, assim entendendo como "as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais".

Internacional observa que a aplicação das adaptações razoáveis não deve acarretar ônus desproporcionais ou indevidos à estrutura governamental (ou mesmo particular) responsável pela promoção das adaptações. Na verdade, trata-se de uma garantia-chave, que possibilita que as pessoas com deficiência exerçam os seus direitos em condições equânimes de oportunidade para com as demais pessoas que não possuem deficiências – o que implica um amplo debate sobre as responsabilidades e exigências possíveis quanto à promoção das adaptações razoáveis. Por essa razão, o direito à adaptação razoável corresponde a um comportamento positivo das instituições estatais ou particulares no sentido de realizar modificações, sobretudo em objetos físicos, como mobiliários, a fim de atender às necessidades específicas das pessoas com deficiência, desde que esse dever não provoque um encargo indevido e a medida seja suficiente para ampliar a acessibilidade universal e a própria igualdade (Bueno, 2013, p. 187-188).

O conceito de adaptação razoável, no contexto da Convenção Internacional, deve ser visto a partir de uma via de mão dupla: se, de um lado, busca-se assegurar a adoção de medidas que oportunizem a inclusão social das pessoas com deficiência, a fim de que possam exercer em igualdade com pessoas sem deficiência os direitos humanos que lhes assistem, de outro, essa categoria procura evitar que a implementação dos instrumentos de adaptação razoável seja realizada de maneira desarrazoada e de modo a desrespeitar o limite do plausível para se exigir dos responsáveis. O texto convencional é claro ao afirmar que as pessoas com deficiência possuem um direito humano à adaptação razoável, o que exige, dentre outros fatores, a transformação arquitetônica no ambiente frequentado pela pessoa com deficiência ou a modificação de legislações, a fim de ampliar o impacto das diferentes acessibilidades. De acordo com Flávia Piovesan,

[...] o propósito maior da Convenção é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com

deficiência, demandando dos Estados-Partes medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para a implementação dos direitos nela previstos. Introduce a convenção o conceito de “reasonable accommodation”, apontando ao dever do Estado de adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis e apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o exercício dos direitos humanos em igualdade de condições com as demais. (Piovesan, 2012, p. 48)

O direito à adaptação razoável constitui uma medida apta à expansão dos níveis de justiça social em relação às pessoas com deficiência, uma vez que oportuniza a realização de modificações no ambiente material ou nos serviços prestados com a finalidade de beneficiar e garantir a ampliação dos direitos (e de seu exercício) pelas pessoas com deficiência. A ideia existente por detrás de um direito à adaptação razoável corresponde aos fins de uma sociedade plural, inclusiva e que não pode deixar de lado as necessidades das pessoas com deficiência como questões de justiça. Como medidas de inclusão social, as adaptações razoáveis, independentemente de sua natureza, se voltada à dimensão arquitetônica, informacional, tecnológica ou de transporte, não representam fatores que limitam o exercício de direitos pelas pessoas sem deficiência. Pode-se afirmar que há uma coexistência possível entre as diferentes garantias em jogo, de modo que seria incabível indicar que a pessoa com deficiência não deve ter acesso às adequações em questão, uma vez que isso significaria limites aos direitos de pessoas sem deficiência. Na verdade, “violar o ‘reasonable accommodation’ é uma forma de discriminação nas esferas pública e privada” (Piovesan, 2012, p. 48). Significa dizer que a recusa à efetivação das adaptações razoáveis respinga no campo das discriminações contra as pessoas com deficiência, que representa qualquer atitude de diferenciação, exclusão ou restrição que se faz com base na deficiência como critério distintivo.

## 2.1. A adaptação razoável e sua aproximação material com a acessibilidade

O direito humano à adaptação razoável, apresentado pioneiramente na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, está enraizado no conceito jurídico e político de acessibilidade, que diz respeito a uma categoria instrumental para que a pessoa com deficiência tenha a possibilidade de acessar outros direitos – o que sinaliza o seu caráter político, visto que é um fundamento para a o mínimo existencial das pessoas com deficiência. No campo convencional, a acessibilidade está inserida sob o formato de princípio e possui grande relevância na sistemática internacional de proteção das pessoas com deficiência, uma vez que “consiste em elemento valorativo que potencializa ou minimiza a limitação funcional de pessoa com deficiência” (Lopes, 2009, p. 139), tratando-se também de importante fator que informa o acesso das pessoas com deficiência a outros direitos que lhes são inerentes. Em outras palavras, significa dizer que a ausência da acessibilidade faz com que outros direitos das pessoas com deficiência sejam transformados em meros instrumentos de linguagem, e não propriamente categorias exequíveis juridicamente. Seria errôneo imaginar que a acessibilidade representa tão somente a eliminação de barreiras arquitetônicas ou físicas (Gómez, 2012, p. 107-108). Além de se aproximar do senso comum, essa ideia rejeita uma ampla quantidade de tipos de acessibilidade. Em realidade, o conceito de acessibilidade exige que sejam tomadas posturas no sentido de remover barreiras físicas, comunicacionais, cibernéticas, nos transportes públicos e privados ou mesmo na filosofia social, na maneira como as sociedades recepcionam as pessoas com deficiência (Broderick, 2018, p. 29-31).

Como relembra Romeu Sasaki (2004, p. 2), a “acessibilidade não mais se restringe ao espaço físico, ou seja, à dimensão arquitetônica”. De acordo com o seu pensamento, o conceito de acessibilidade poderia ser classificado em seis diferentes dimensões, cada qual com as suas características próprias: (i) acessibilidade arquitetônica; (ii) acessibilidade

comunicacional; (iii) acessibilidade atitudinal; (iv) acessibilidade programática; (v) acessibilidade metodológica; e (vi) acessibilidade instrumental. A acessibilidade arquitetônica se refere às barreiras físicas e ambientais que se encontram nos espaços frequentados pelas pessoas com deficiência, como obstáculos, cujos principais exemplos são degraus, buracos, desníveis no chão, pisos escorregadios, ausência de rampas ou projetos arquitetônicos que não levem em consideração as regras atinentes à construção do mobiliário urbano acessível. Nesse sentido, “[...] outra proteção de grande importância foi a eliminação de barreiras arquitetônicas” (Araújo, 2009, p. 506), o que abriu margem à acessibilidade universal como uma condição fundamental para o exercício de direitos pelas pessoas com deficiência (Roig *et al.*, 2007, p. 65). O direito à acessibilidade arquitetônica engloba dimensões subjetiva e objetiva. O aspecto subjetivo se refere ao fato de que essa garantia não se restringe às pessoas com deficiência, mas à existência de diferentes sujeitos e grupos que buscam estabelecê-la como forma instrumental de exercer direitos, como pessoas com mobilidade reduzida (Roig *et al.*, 2007, p. 65). Por outro lado, o sentido objetivo demonstra que a acessibilidade arquitetônica indica a necessidade de se construir um espectro protetivo que seja o mais amplo possível (Roig *et al.*, 2007, p. 65-66).

A acessibilidade comunicacional faz referência à necessidade de remover toda e qualquer barreira que obstrua a plena comunicação interpessoal das pessoas com deficiência, seja ela na forma escrita ou oral, assim como no âmbito virtual. A comunicação presencial, a linguagem gestual ou corporal e a comunicação escrita, que se concretiza em jornais, revistas, correspondências e livros, são exemplos de concretização desse tipo de acessibilidade. A acessibilidade atitudinal busca alterar as condutas humanas a fim de promover uma profunda alteração na filosofia da sociedade, ou seja, na maneira como as pessoas sem deficiência recepcionam as pessoas com deficiência, de modo a extirpar práticas discriminatórias ou

excludentes. A acessibilidade programática tem a sua ideia baseada na invisibilidade das barreiras presentes em documentos institucionais, sendo a melhor medida a ser tomada a facilitação do acesso aos regulamentos, portarias e projetos no âmbito escolar às pessoas com deficiência, por exemplo. Ainda, a acessibilidade metodológica corresponde à eliminação das barreiras presentes em métodos e técnicas, que é mais facilmente visualizada em materiais didáticos, cuja necessidade é serem adequados a cada tipo de deficiência. Por fim, a acessibilidade instrumental está relacionada à eliminação de barreiras presentes em instrumentos e ferramentas de estudo, o que tem sido debatido sob o ponto de vista da utilização de aparelhos e recursos de tecnologias assistivas (Leite; Spinieli, 2023).

A leitura do texto da Convenção Internacional nos remete à ideia de que a acessibilidade foi trazida ao *status* de valor ético, que deve influenciar todo o ordenamento jurídico internacional e nacional. Dessa forma, torna-se adequado afirmar que a acessibilidade deve levar consigo a característica da ubiquidade, a capacidade de estar presente em todas as normativas, ainda que não digam respeito diretamente às pessoas com deficiência ou àquelas que são usuárias de medidas de acessibilidade. Isso porque “este princípio conduz ao dever e ao direito de incorporar a acessibilidade em todos os aspectos da vida, o que inclui, naturalmente, a vida em sociedade” (Lopes, 2009, p. 139). Logo, uma vez que a Convenção Internacional trata a acessibilidade tanto como princípio quanto como direito estabelecido em artigo específico<sup>7</sup>, pode-se afirmar que qualquer ameaça ou lesão a essa

---

<sup>7</sup> Na CDPD, o art. 9º enuncia o seguinte: "A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive

garantia convencional caracteriza uma grave violação aos direitos humanos das pessoas com deficiência. É importante observar que, assim como realizou mais recentemente a Convenção Internacional, o sistema constitucional brasileira já trazia a acessibilidade como um preceito fundamental da existência social e política das pessoas com deficiência, tratando-o em consonância com outras categorias de mesma natureza, como a igualdade de oportunidades e a efetiva participação do grupo em sociedade.

Conforme afirmamos, o direito à acessibilidade, que mantém uma ligação íntima com a ideia de adaptação razoável, tem por finalidade garantir à pessoa com deficiência a possibilidade de exercício dos direitos e das liberdades fundamentais. A título de exemplo, o provimento da acessibilidade arquitetônica possibilita, dentre outros fatores, à pessoa com deficiência física o desempenho da liberdade de locomoção. Nesse sentido, comentando o problema da introdução das pessoas com deficiência física no âmbito carcerário, espaço em que os direitos das pessoas com deficiência se tornam exceções (Spinieli, 2021) e a questão da acessibilidade se torna mais explícita, Simone Savazzoni entende que

No atual contexto do sistema penitenciário brasileiro, não seria ousado se inferir que em tais instituições não existem condições sequer para a locomoção de tais pessoas, violando um direito fundamental de primeira dimensão, ao impossibilitar o exercício do direito de ir e vir. Não seria visionário se afirmar que, também, não há condições para o livre exercício do trabalho, inclusive pelo deficiente, fator preponderante para a socialização do indivíduo, através da participação nas oficinas e cursos profissionalizantes que teriam, em tese, direito. (Savazzoni, 2010, p. 27)

O caráter de direito-princípio tem feito da acessibilidade uma garantia instrumental, que possibilita o acesso a outros direitos reconhecidos nos níveis brasileiro ou internacional. De fato, não se pode

---

escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho; b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência."

falar em inclusão social das pessoas com deficiência, sobretudo se a entendermos como a aptidão para o exercício de direitos básicos em condições de igualdade frente às pessoas sem deficiência, se houver ausência de critérios mínimos de acessibilidade. O entendimento de que a acessibilidade corresponde a uma pedra de toque necessária ao exercício de outros direitos humanos tem sido compartilhado por diferentes instituições voltadas à proteção jurídica e política das pessoas com deficiência. Nesse sentido, a European Concept for Accessibility Network (EuCAN) tem afirmado que apenas haverá a garantia do direito à acessibilidade a partir do instante em que se reconhecer que

[...] base fundamental de uma filosofia europeia para a acessibilidade é o reconhecimento, a aceitação e o estímulo – em todos os níveis da sociedade – dos direitos de todos os seres humanos, incluindo pessoas com limitações de atividade...em um contexto assegurado de elevada saúde humana, segurança, conforto e proteção ambiental. Acessibilidade é um atributo essencial da construção de um ambiente sustentável que esteja centrado nas pessoas<sup>8</sup>.

A acessibilidade exige que os ambientes, produtos e serviços prestados às pessoas com deficiência permitam que todos os indivíduos possuam chances concretas de se desenvolverem dentro de suas potencialidades. O design dos ambientes construídos, por exemplo, deve levar em consideração a diversidade da população e a necessidade que todos têm de ser independentes e autônomos, de modo que os elementos que possam restringir os direitos das pessoas com deficiência devem ser projetados segundo um desenho universal, a fim de permitir que todas as pessoas tenham acesso aos diferentes espaços de que fazem parte. No direito brasileiro, a questão da acessibilidade ganhou maior relevância a partir dos

---

<sup>8</sup> No original: “The fundamental basis of a European philosophy for accessibility is the recognition, acceptance and fostering – at all levels in society – of the rights of all human beings, including people with activity limitations...in an ensured context of high human health, safety, comfort and environmental protection. Accessibility is an essential attribute of a ‘person-centred’, sustainable built environment”.

anos 2000, quando a legislação, como uma consequência direta do movimento internacional, sofreu um grande avanço que possibilitou o estabelecimento de normas e critérios gerais que fomentaram a promoção da inclusão social das pessoas com deficiência a partir da acessibilidade arquitetônica. A Lei nº. 10.098, de 2000, estabeleceu a acessibilidade como a “possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação [...] por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida” (Brasil, 2000).

Dessa forma, debatida brevemente a questão das proximidades conceituais e normativas entre os direitos à adaptação razoável e à acessibilidade, demonstrando que são categorias similares por força dos diálogos entre direito internacional e direito brasileiro, torna-se necessário retomar a introdução desses direitos no contexto da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Deve-se recordar que o conceito de adaptação razoável, embora hoje guarde vínculos diretos com as garantias estruturais das pessoas com deficiência, foi originalmente utilizado no direito como parte das relações jurídicas estabelecidas entre empregado e empregador. Inclusive, no United States Civil Rights Act, de 1968, consta que a *reasonably accommodate* diz respeito aos “ajustes que um empregador deve observar em relação à religião de seu empregado [...], desde que a adaptação não ocasione um custo desproporcional ao negócio do contratante” (Lopes, 2009, p. 149). Independente de seu uso, se no direito privado ou na construção existencial das pessoas com deficiência, a finalidade das adaptações razoáveis nada mais é senão propor um equilíbrio em relação à garantia de direitos e o custo gerado para que essas modificações sejam concretizadas. Quer dizer que a adaptação, embora obrigatória aos responsáveis por garanti-la, não pode ser desarrazoada.

A partir disso, Laís Carvalho Lopes explica a dubiedade do conceito:

A interpretação mais benéfica que se pode ter, a partir da gramática dos direitos humanos, é que, para cada pessoa, a adaptação realizada para possibilitar pleno gozo e exercício de seus direitos deve ser razoável, tanto do ponto de vista do mínimo necessário para garantir algum grau de autonomia e segurança, quanto, se observada a questão sob o prisma econômico, para que a acessibilidade não seja considerada um custo inviável, o que poderia ensejar o seu descumprimento. (Lopes, 2009, p. 149)

Essa postura é compartilhada por diferentes autores. Asís Roig *et al.* (2007, p. 75) compreendem que a funcionalidade da adaptação razoável se fará presente porque nem sempre será possível desenvolver todos os espaços, produtos e serviços de maneira que possam ser utilizados por todas as pessoas. Em determinados casos, algumas pessoas estarão impedidas de se valer da utilidade desses bens e serviços, o que requer uma modificação ou adaptação específica no modo de utilização, voltado diretamente às pessoas com deficiência. Não obstante a previsão em documentos internacionais, têm crescido no campo acadêmico brasileiro discussões doutrinárias a respeito do embate entre a implementação das adaptações razoáveis às pessoas com deficiência e a existência de ônus desproporcionais às instituições públicas e privadas sobre as quais essa exigência recai, resvalando sempre em argumentos jurídicos e filosóficos que compõem o mínimo existencial e a reserva do possível. Para Cass Sunstein (2007, p. 8), a interação entre os conceitos de razoabilidade e de ônus indevido leva à compreensão de que mesmo quantias ínfimas podem ser rejeitadas se a adaptação razoável trazer obrigações a mais para o responsável.

Como parte do crescente debate acadêmico sobre o tema, Letícia Martel (2011, p. 108) entende que o ônus desproporcional ou indevido constitui a defesa que poderia ser arguida pelo responsável pela adaptação razoável, devendo ser acolhida quando o ônus adotar uma transformação que oblitere exageradamente o objetivo da medida que pretende ser recepcionada, sobretudo quando for altamente custosa a partir de uma ponderação de custos e benefícios. Essa análise não leva em consideração

apenas o critério econômico e financeiro, mas também outros benefícios, como incentivos, isenções tributárias, promoção da responsabilidade social e democratização das oportunidades às pessoas com deficiência. Apesar da clara compreensão do conceito apresentado pela Convenção Internacional, de acordo com o que posiciona Wallace Corbo (2018, p. 221), as decisões judiciais brasileiras têm utilizado termos similares à ideia de “razoável”, como adequada, necessária ou proporcional. A partir disso, uma interpretação que se amolde ao contexto constitucional brasileiro deve compreender a adaptação razoável como uma espécie de “adaptação proporcional”. Assim, para que melhor se amolde ao direito e à realidade jurídica brasileira, pode-se afirmar que esse princípio é um fundamento válido para a garantia dos direitos sociais pertinentes às pessoas com deficiência, nos quais enquadrados as diferentes formas de acessibilidade. De acordo com o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, cujas decisões possuem caráter meramente recomendatório, essas medidas de adaptação razoável são uma parte fundamental da estrutura existencial e vital das pessoas com deficiência.

Uma das críticas pontuais realizadas em face desse direito diz respeito ao fato de que a adaptação razoável agiria somente em termos materiais, não alterando a dimensão formal e atitudinal da sociedade, que insiste em manter formas de dominação específica contra as pessoas com deficiência. De acordo com Shelagh Day e Gwen Brodksy (1996, p. 433), essa garantia tem servido fundamentalmente àqueles que colocam em questionamento a posição dos “sujeitos acomodados”, uma vez que eles seriam destinatários de uma igualdade material e, na realidade, tendem a receber apenas uma alteração substancialmente física, objetiva e voltada tão somente aos mobiliários urbanos, por exemplo. A crítica das autoras ainda recai sobre o fato de que a mera garantia normativa desse direito não possui o condão de transformar as instituições sociais, a fim de torná-las espaços adequados para a participação das pessoas com deficiência. Na verdade, elas

se mantêm como instâncias de assimetria de poder, não dispendo de acessibilidade mínima ou um padrão de justiça que corresponda à tutela das pessoas com deficiência. Nesse sentido, elas reconhecem que a ideia vigente na sociedade contemporânea a respeito da adaptação razoável consiste em fazer determinadas concessões àqueles que são considerados diferentes (*make some concessions to those who are "different"*), ao invés de lutar por uma inclusão social efetiva. A partir disso, o direito à adaptação razoável para as pessoas com deficiência significaria a manutenção de uma instância social de dominação, que não desafia propriamente os costumes sociais cristalizados, reduzindo a ideia de acomodação a um assimilacionismo (*accommodation is assimilationist*).

## 2.2. A adaptação razoável e sua condição de direito social

O fato de o direito à adaptação razoável estar relacionado ao provimento de espaços, bens e serviços acessíveis às pessoas com deficiência, remete essa categoria para um quadro de direitos considerados sociais. A partir de uma divisão dos direitos humanos colocada em prática por Karel Vasak, durante uma conferência internacional na cidade de Estrasburgo, em 1979, os direitos sociais foram categorizados como aqueles conquistados a partir da verificação das mazelas sociais, das assimetrias de poder que emergiam das relações trabalhistas, reveladas por regimes de trabalho abusivos, com a submissão de crianças, mulheres, pessoas com deficiência e idosos nas fábricas (Trindade, 2003). Os direitos sociais foram reconhecido em conjunto a outros conjuntos de direitos humanos, como aqueles de ordem cultura e econômica. Além disso, eles foram estabelecidos inicialmente em documentos constitucionais responsáveis por inaugurar o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*) ao longo do século XX, como a Constituição da República de Weimar, na Alemanha, e a do México – que foram as primeiras a estabelecer direitos sociais em um instante histórico em que a esfera

cultural e jurídica eram distanciadas. Na visão de Ingo Sarlet (2008, p. 3), a temática dos direitos sociais e a sua constitucionalização têm enfrentado críticas significativas, que defendem não serem esses direitos materialmente constitucionais, motivo pelo qual deveriam ser removidos do texto constitucional.

Ele observa que a mera previsão dos direitos sociais em textos constitucionais contemporâneos é insuficiente se isso não vier acompanhado de uma ampla atuação das instituições estatais no sentido de promovê-los em uma dimensão concreta (Sarlet, 2008, p. 3-4). Da mesma forma, esse movimento não representa a sua insuficiência enquanto direito humano. Sob o manto da expressão “direitos sociais”, a Constituição Federal de 1988 trouxe pontuais garantias dessa natureza, abrangendo não apenas o direito do trabalho, comumente referido como direito social ao se pensar a construção histórica e ideológica dessa categoria, mas também o direito à saúde, à alimentação, à moradia, à educação, ao transporte, ao lazer, à previdência social – e, avançamos, o direito à acessibilidade para as pessoas com deficiência e com mobilidade reduzida. Significa dizer que a simples indicação dos direitos sociais em um rol constitucional significativamente amplo não é suficiente para dizermos que as promessas iluministas da modernidade foram concretizadas e cumpridas. Na verdade, os direitos sociais sinalizam a ideia de que “direitos não dão em árvores” (Galdino, 2005), de modo que é incorreto o senso comum formado em torno dos direitos humanos no sentido de que há garantias cuja concretização independe de atuações positivas das instituições estatais e, por consequência, de qualquer custo.

Conforme nos indica Sarlet:

[...] verifica-se, desde logo e na esteira do que já tem sido afirmado há algum tempo entre nós, que também os direitos sociais (sendo, ou não, tidos como fundamentais) abrangem tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva

reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão "positiva" (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva da Estado e da sociedade) ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas "negativas", notadamente quando se cuida de sua proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, mas também por parte de organizações sociais e de particulares. (Sarlet, 2008, p. 3)

Uma hermenêutica dos direitos sociais sinaliza que essa categoria de direitos pode assumir duas posturas bastante clara sob o ponto de vista jurídico-subjetivo: a depender da atitude exigida das instituições estatais, os direitos sociais podem ser positivos ou negativos, na medida em que podem apelar à necessidade um fazer ou não fazer estatal. Portanto, a partir do reconhecimento jurídico que é fornecido aos direitos humanos, eles são vistos como garantias que, ao mesmo instante em que protegem um espaço de liberdade do indivíduo, também se voltam à proteção dos bens jurídicos de grupos marginalizados frente às ações estatais, sobretudo nos campos do social e do econômico. Os direitos sociais podem ser resumidos em três classes. Eles podem ser (i) direitos sociais universalistas, que se dirigem a todas as pessoas indiscriminadamente, (ii) direitos sociais individuais ou com expressão coletiva, como aqueles pertencentes aos trabalhadores urbanos e rurais ou (iii) direitos sociais tipicamente coletivos, como a associação sindical e o direito de greve.

A partir da ideia de que o direito à adaptação razoável está vinculado fundamentalmente à atividade positiva das instituições estatais, cuja responsabilidade é veicular medidas que possibilitem a modificação dos espaços, bens e serviços em prol do exercício pleno de direitos pelas pessoas com deficiência, entendemos que essa garantia também ocupa lugar no rol dos direitos sociais. Há diferentes elementos que permitem essa relação. O primeiro aspecto diz respeito à ideia de que não se faz possível pensar a adaptação razoável para as pessoas com deficiência sem que haja a

intervenção das instituições estatais (ou mesmo particulares), a fim de modificar a maneira como os espaços, bens e serviços chegam aos seus destinatários. Em outros termos, significa afirmar que a aplicação de um desenho universal que favoreça as pessoas com deficiência depende do agir estatal ou institucional particular. No mesmo sentido, outro fator que fomenta esse ponto de vista está relacionado à ideia de inevitabilidade do dispêndio econômico e financeiro pelo responsável para a garantia da adaptação razoável, de modo que não se pode falar em acessibilidade arquitetônica, por exemplo, deixando de lado elementos de natureza fática, jurídica e, principalmente, financeira.

Além disso, ainda há um terceiro argumento que favorece essa ideia. Ele é exposto por Sarlet:

Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores [...]. (Sarlet, 2008, p. 8)

A posição que defendemos neste trabalho está relacionada à ideia de que o direito à adaptação razoável (e, por consequência, a garantia da acessibilidade) encontra identidade no rol dos direitos sociais. Identificamos três razões para isso: (i) embora não necessariamente contenham esse caractere, os direitos sociais são fundamentalmente prestacionais, ou seja, exigem dos responsáveis, sejam as instituições públicas ou particulares, uma ação positiva, no sentido de promover as diferentes formas de acessibilidade às pessoas com deficiência; (ii) os direitos sociais são entendidos como categorias que dependem de reserva econômica, de modo que direitos sociais não “nascem em árvores” (Galdino, 2005), o que indica que, na ausência de possibilidades fáticas, jurídicas e econômicas, torna-se impossível realizar essas garantias; e (iii) sob o ponto de vista das

funcionalidades dos direitos sociais, tem-se que a sua primazia é a promoção do mínimo existencial de grupos historicamente marginalizados, como as pessoas com deficiência. Ainda que o direito à acessibilidade não seja uma tônica (ou uma necessidade) no complexo de garantias reservado para todos os grupos marginalizados, para as pessoas com deficiência, essa garantia possui uma especial força, funcionando como um aspecto determinante para a concretização de outros direitos humanos, como um direito instrumental.

### 3. A teoria da reserva do possível: conteúdo jusfilosófico e seus reflexos nos direitos sociais

Robert Alexy (2008, p. 395), ao teorizar sobre a hermenêutica dos direitos humanos, identifica que os direitos sociais a prestações, aos quais ele empresta o nome de “direitos a prestações em sentido estrito”, estão vinculados ao rol de deveres atinentes à administração pública enquanto provedora da melhor condição social possível – consequência direta da instituição histórica do Estado de Bem-Estar Social. Além disso, na visão do autor, em sua dimensão subjetiva, esses direitos sociais prestacionais implicam direitos subjetivos negativos ou defensivos, no sentido de que não cabe aos poderes constituídos interferir em determinados domínios, dificultando ou mesmo impedindo o exercício de direitos, cujos principais exemplos estão no direito à greve, na liberdade sindical e na proibição de discriminações no ambiente laboral. De acordo com Alexy (2008, p. 442), em grande parte das vezes, a expressão “direito a prestações” vem associada à noção de um direito que poderia ser obtido de entes particulares se o titular dispusesse de meios financeiros suficientes para promover esses direitos. No entanto, de acordo com a postura alexyana, o conceito de “direito a prestações” não se relaciona apenas aos direitos a prestações fáticas, mas também aos direitos a prestações normativas, citando como exemplo a

criança das normas de direito penal que se voltam à proteção de uma pessoa contra a outra ou a criação de normas jurídicas procedimentais.

Em sua *Teoria dos direitos fundamentais*, Robert Alexy indica que

[...] direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito. (Alexy, 2008, p. 499)

Nesse sentido, compreende Alexy que se faz necessário diferenciar direitos a prestações previstos de forma expressa e outros direitos a prestações atribuídos por meio de interpretações expansivas do direito. Conforme determina, os direitos a prestações em sentido estrito se distinguem dos direitos a prestações em sentido amplo pelo fato de que os últimos estão relacionados à atuação positiva do Estado em prol do cumprimento de seus deveres constitucionais de proteção, decorrentes da própria natureza constitutiva do Estado Democrático de Direito. No entanto, ao contrário disso, os direitos sociais em sentido estrito são prestações fáticas decorrentes da atuação estatal em sua conformação enquanto Estado do Bem-Estar Social (Alexy, 2008, p. 499-500). Ainda, é de suma importância a lição alexyana ao apresentar a teoria da colisão entre direitos fundamentais sociais – direitos esses de caráter eminentemente prestacionais – e direitos de liberdade, exemplificado pelo autor por meio do “direito ao trabalho” (Alexy, 2008, p. 509). Para ele, “em uma economia de mercado, o Estado tem controle apenas limitado sobre o objeto desse direito” (Alexy, 2008, p. 509), de tal forma que, caso ele quisesse satisfazer diretamente o direito individual de cada pessoa desempregada, por meio da teoria dos direitos sociais e do seu caráter prestacional, o Estado deveria “empregar todos os desempregados nos serviços públicos existentes, ou

restringir ou eliminar o poder econômico privado de dispor sobre postos de trabalho” (Alexy, 2008, p. 509).

Um raciocínio similar pode ser apresentado em relação ao direito à adaptação razoável (e à acessibilidade) para pessoas com deficiência. Nos termos de uma teoria geral dos direitos fundamentais sociais, como desenhamos a partir do pensamento alexyano, caberia ao Estado, enquanto responsável primeiro por determinar fatores de bem-estar social, garantir níveis adequados de acessibilidade para todas as pessoas com deficiência. Dessa forma, a partir de uma visão compartilhada com Alexy, uma primeira opção, mais adequada às necessidades do grupo e às próprias normas constitucionais brasileiras, seria garantir a acessibilidade em instituições, bens e serviços de caráter público. A partir disso, em uma segunda oportunidade, seria possível adotar medidas para expandir o poder econômico das pessoas com deficiência, a fim de que elas possam adquirir produtos acessíveis a partir de uma demanda específica e detalhada. Essa leitura nos carrega a determinadas concepções de reserva do possível que entendem não ser a existência de recursos materiais o único critério a ser analisado para a efetivação de um direito social, mas a razoabilidade da pretensão exigida e a sua possibilidade de concretização (Farias, 2010, p. 1222). Como parcela do mínimo existencial das pessoas com deficiência, Fausto, Miranda e Alves (2021, p. 204-205), entendem que a adaptação razoável exige uma postura ativa das instituições estatais (e, em certa medida, também das particulares) no sentido de recorrer às transformações em termos de acessibilidade para ampliar o conceito de igualdade.

Se, por um lado, a problemática envolvendo os direitos sociais está calcada na questão da inaplicabilidade imediata e da não limitação ao poder de reforma constitucional, uma vez que não seriam nem mesmo considerados direitos fundamentais protegidos pelas cláusulas pétreas (Sarlet, 2008, p. 6), por outro, a questão se fecha aos limites da exigibilidade e da vinculação dos órgãos estatais quanto à garantia dos direitos sociais.

No campo da efetivação, encontra-se a teoria da reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*), cujo núcleo teórico condiciona e limita a implementação dos direitos sociais fundamentais à contingência e às possibilidades fáticas, jurídicas e, sobretudo, econômicas das instituições estatais. O argumento da reserva do possível teve a sua origem nas decisões do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*), a partir de um caso conhecido como *numerus clausus*, em que a Corte firmou que “a garantia de direitos prestacionais depende da disponibilidade de recursos públicos” (Souza Neto; Sarmiento, 2012, p. 376). Na problemática desse caso, um estudante pretendia obter, via provimento judicial, uma determinação de que o Estado alemão era obrigado a assegurar a sua matrícula em uma faculdade de medicina, como forma de viabilizar o exercício do direito à educação e à liberdade de escolha profissional. No entanto, a partir da teoria da reserva do possível, a Corte compreendeu que “a concretização de direitos a prestações está condicionada pelos recursos financeiros de que dispõe o Estado, não sendo razoável esperar que a sociedade arque com os custos de todos aqueles que quiserem frequentar o ensino superior” (Souza Neto; Sarmiento, 2012, p. 376).

Nesse sentido, de acordo com essa abordagem, o exercício de um direito social estaria condicionado à edição de uma lei ou à adequação de normas orçamentárias (Cristinelis, 2017, p. 124). Significa dizer que a reserva do possível está relacionada às (im) possibilidades materiais e formais de provimento de direitos e tem servido como verdadeira escusa lícita para justificar a impossibilidade de cumprir deveres constitucionalmente impostos em relação aos direitos sociais. No entanto, é necessário reconhecer que os problemas relacionados à provisão de adaptações razoáveis não se vincula tão somente à incursão da teoria da reserva do possível, mas também ao fato de que o uso do desenho universal tem sido objeto de baixo interesse no âmbito dos projetos (Duran; Esteves, 2010, p. 162). Assim, há um “pequeno interesse da indústria pelo

desenvolvimento e pela pesquisa em produtos na vertente do desenho universal e da acessibilidade” (Duran; Esteves, 2010, p. 163). Como parte dos direitos sociais, conforme temos afirmado neste estudo, o direito à adaptação razoável corresponde a uma categoria prestacional e direcionada à criação de espaços, bens e serviços que correspondam ao mínimo existencial das pessoas com deficiência – o que externa a sua natureza econômica.

No Brasil, não obstante a existência de leis que regulamentam a provisão de direitos sociais em diferentes núcleos da sociedade, não seria o caso de o Supremo Tribunal Federal (STF) fixar valores cristalizados, a fim de que houvesse um patamar mínimo segundo o qual a teoria seria ou não aplicada no caso concreto. De acordo com Daniel Sarmento e Cláudio de Souza Neto (2012, p. 376), “isso implicaria impor mudanças econômicas das quais o Judiciário não pode ser protagonista, até por não possuir os meios necessários para avaliar os efeitos práticos de uma decisão que proferisse nessa questão”. Hoje, as cortes superiores brasileiras compreendem que a reserva do possível não pode sobrepor a garantia do mínimo existencial. A posição sob o viés da questão orçamentária é alvo de críticas, visto que a escassez de recursos financeiros estatais é um fator que foge ao controle jurisdicional do aplicador da lei e, portanto, dele não pode ser cobrada a efetivação direta dos direitos sociais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial 1.185.474-SC, em 2010, ficou o entendimento segundo o qual o mínimo existencial apenas se dará como superado pela reserva do possível nos casos em que a Administração Pública demonstrar, de forma incontestável, que seus gastos estão todos destinados às atividades relacionadas à fomentação da justiça social e não seria possível incrementar esses dispêndios econômicos.

No mesmo sentido, no contexto do Recurso Extraordinário 410.715, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado em 2005, o STF reconheceu que os direitos fundamentais de índole social e cultural estão caracterizados pela

“gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado” (Mendes; Coelho; Branco, 2009, p. 298). O voto do relator apresentou tese no sentido de que o Poder Público não pode se valer da reserva do possível como meio para escapar das obrigações que sobre ele recaí, de atender às necessidades sociais que digam respeito ao provimento dos direitos sociais, de modo que essa tese apenas poderia ser arguida em caso de comprovada incapacidade econômico-financeira do Estado. As decisões dos tribunais superiores brasileiros têm inserido o mínimo existencial como um dever constitucional originário e do qual não há possibilidade de se desvencilhar pelo simples fato de arguir, em juízo, a impossibilidade jurídica e econômica e satisfazer as necessidades públicas relativas aos direitos sociais. Os direitos humanos sociais, por sua definição e natureza jurídica, não escapam à regra do atendimento judicial em seu grau mínimo, a não ser em caso de comprovada e absoluta impossibilidade de satisfação da demanda.

Determinados teóricos têm afirmado que a simples alegação da reserva do possível, sobretudo em relação às reivindicações articuladas por grupos marginalizados, como as pessoas com deficiência, sem que haja elementos probatórios que indiquem a impossibilidade jurídica e econômica da demanda, cria uma significativa margem para a violação de direitos humanos. Nesse ponto, Inocêncio Coelho, Gilmar Mendes e Paulo Branco determinam que

[...] os direitos sociais, antes reconhecidos apenas por indivíduos altruístas ou generosos, lograram alcançar o status de direitos fundamentais, vale dizer, a condição de direitos oponíveis erga omnes – até mesmo contra o Estado, que, ao constitucionalizá-los, dotou as suas normas de injuntividade, por menor que seja, com que esses novos direitos iniciaram a luta pela sua efetivação –, pouco importando, sob esse aspecto, que essa concretização fique a depender da disponibilidade de recursos, sobretudo nos países subdesenvolvidos, nos quais impera a perversa reserva do possível, apesar de, vez por outra, ver-se confrontada por decisões judiciais

proferidas em situações extremas. (Coelho; Mendes; Branco, 2009, p. 757-758)

Além disso, também tem sido debatido o conteúdo principiológico da reserva do possível. Na visão de Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2008, p. 30), essa categoria possui uma dimensão tríplice: (i) ela diz respeito à indisponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, o que está ligado diretamente à distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, administrativas e legislativas; (ii) o problema se volta à questão da indisponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos sociais; e (iii) fixa-se a adversidade da proporcionalidade da prestação, visto que se deve buscar sua razoabilidade, o que evita, em termos práticos, a atribuição de ônus excessivos aos responsáveis por essas garantias – conforme exige a ideia de “adaptação razoável”. A tese da reserva do possível, portanto, está fixada não quanto a todos os direitos humanos, mas sobretudo naqueles de natureza social, como a adaptação razoável e o conseqüente acompanhamento de custos elevados. Não se pode esquecer da ideia, já debatida aqui, de que a efetivação dos direitos sociais é um critério básico para a construção de um Estado de Bem-Estar Social.

No campo de discussão a respeito da responsabilidade estatal em prover os direitos sociais, teóricos do constitucionalismo norte-americano, como Cass Sunstein e Stephen Holmes (2007, p. 8), têm defendido que os direitos humanos estão relacionados à precisão de uma prestação estatal, de modo que, mesmo os direitos de defesa e liberdade exigem, até certo ponto, para uma verdadeira promoção e tutela, um conjunto de medidas ativas por parte do Estado. A partir disso, significa dizer que esses direitos requerem a adoção de recursos materiais abundantes para a sua implementação integral, de modo que os direitos sociais não “nascem em árvores” (Galdino, 2005, p. 199-235). A tese do custo dos direitos de Sunstein e Holmes demonstra a interação dos conceitos de razoabilidade e de ônus indevido no caso da adaptação razoável para pessoas com deficiência. Ela sinaliza que

até mesmo quantias ínfimas para o provimento desse direito podem ser rejeitadas se a acomodação exigida pelas pessoas com deficiência trazer obrigações para além daquilo que é razoável para o responsável. Para além de uma perspectiva puramente jurídica, de efetivação dos direitos sociais, é necessário observar que a concretização dessas garantias está sujeita aos filtros político e ideológicos que ressoam sobre a restrição máxima das economias estatais, deixando ao acaso os direitos sociais. Essa é uma forma de “manter, sob a falsa aparência da neutralidade, os critérios jurídicos tradicionais de alocação de recursos e distribuição de bens” (Mastrodi; Alves, 2016, p. 715).

Compartilhando dessa tese, não diferentemente já alertava Robert Alexy (2008, p. 510) ao dizer que as colisões entre direitos sociais e outros direitos não surgem tão somente na hipótese de o Estado controlar indiretamente uma pequena parte da economia de mercado, mas também pelo fato de que os direitos sociais possuem alto custo e, para a realização deles, o Estado pode apenas distribuir aquilo que recebe da população sob a forma de impostos e taxas. Políticas voltadas à efetivação dos direitos sociais para as pessoas com deficiência, dentre os quais reconhecemos a introdução da adaptação razoável (e da acessibilidade) estão sujeitas a uma série de requisitos, destacando-se o gasto dos recursos públicos. Assim, um dos grandes problemas que permeia os direitos sociais é a possibilidade de buscar a tutela dessas garantias por meio de ações judiciais, o que também suscita a legitimidade e competência constitucional dos tribunais para decidirem sobre normas orçamentárias e provimento das garantias sociais. A adaptação razoável não foge à regra e aos problemas gerais dos direitos sociais, uma vez que ela está abrangida no modelo de direito que exige dispêndios econômicos pelo Poder Público ou outros responsáveis. Nesse sentido, a partir das posições defendidas por Sunstein e Holmes (2007, p. 21), para o caso das pessoas com deficiência, tem-se que o dever de

adaptação razoável não é absoluto, mas, sendo um direito que evidencia custos, é necessária uma análise de custo-benefício anterior.

A verificação da relação custo-benefício é formada por virtudes e vícios (Martel, 2011, p. 96). No primeiro caso, está compreendido o fator segundo o qual a recusa em prover a adaptação razoável pode ser produto de mero hábito ou mesmo de questões atitudinais que impedem a emergência das pessoas com deficiência como sujeitos de direitos. Na segunda hipótese, dos vícios, tem-se a possibilidade de desconsideração de um aspecto fundamental no campo discriminatório, que são os custos diários da desigualdade e da estigmatização das pessoas com deficiência. Portanto, a partir do instante em que o direito à adaptação razoável está incluído no núcleo dos direitos sociais, já que exige o dispêndio econômico para a sua implementação, é importante observar que essa garantia tem evoluído no sentido de englobar não apenas as pessoas com deficiência, mas também pessoas com mobilidade reduzida, como pessoas idosas, gestantes ou pessoas obesas. A expansão desse conceito tem por finalidade viabilizar os maiores níveis de inclusão possíveis. Nos casos em que há dever de garantia da adaptação razoável, a reserva do possível apenas seria oponível à concretização desse direito social na medida em que ficar comprovado que a instituição estatal (ou particular) não possui condições fáticas, jurídicas e econômicas suficientes para prover esse direito.

### 3. Conclusão

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se um novo estado de cidadania inclusiva no Brasil, assumindo-se um compromisso explícito de incluir membros pertencentes aos grupos historicamente marginalizados, como as pessoas com deficiência. Reconhecida como um direito humano e um objetivo de justiça social, a emergência da inclusão social impulsiona uma filosofia de introdução ativa

de todos os indivíduos nas decisões políticas e sociais. Esse ideal de inclusão visa à ruptura de barreiras e ao combate de estigmas que foram historicamente responsáveis por excluir as pessoas com deficiência de uma participação ativa em sociedade. A partir disso, a inclusão social não aparece apenas como um critério político, mas como um marco de transformação social que consolida o respeito e a participação igualitária. Neste trabalho, buscamos debater a tese da reserva do possível como uma potencial limitação à ideia de adaptação razoável, prevista em documentos nacionais e internacionais voltados à tutela dos direitos das pessoas com deficiência.

No plano internacional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, simbolizou um avanço significativo na proteção jurídica das pessoas com deficiência, uma vez que apresentou não apenas um rol de direitos humanos que expandem as capacidades das pessoas com deficiência, mas também novos paradigmas – modificando sensivelmente a visão biomédica que pesava sobre o fenômeno da deficiência para, a partir de então, assumir uma postura social de deficiência. Na medida em que o novo conceito de deficiência foi integrado aos sistemas jurídicos dos Estados-Partes, ele representou a necessidade de inovar normas jurídicas e apresentar medidas concretas de acessibilidade, que estão situada para além do nível físico, mas também atingem ambientes digitais, metodológicos ou instrumentais. No entanto, identificamos que o direito à adaptação razoável (ou à acessibilidade) possui um caráter fundamentalmente social, uma vez que compartilha determinadas características determinantes com essa categoria de direitos, como a necessidade de prestações positivas do Estado. Com isso, essa garantia está sujeita às limitações impostas pela tese da reserva do possível, que condiciona a efetivação dos direitos sociais à disponibilidade de recursos, tornando o direito-princípio da adaptação razoável um objeto de disputas jurídico-econômicas.

A partir disso, a adaptação razoável se apresenta como um direito humano social da pessoa com deficiência, o que exige uma postura ativa do Estado, que deve se esforçar para garantir espaços acessíveis e serviços inclusivos. Ainda que a reserva do possível seja um obstáculo à efetiva concretização desse direito, sobretudo em sua faceta social, o seu emprego não pode ser realizado de forma indiscriminada. Em outros termos, significa dizer que o seu uso está relacionado apenas aos casos em que a limitação dos recursos econômicos, fáticos e jurídicos for inquestionável. Nas demandas em que o Estado, assim como entes particulares demandados, deixam de assegurar condições adequadas de acessibilidade e adaptação razoável, infringe-se tanto compromissos internacionais quanto os direitos constitucionalmente reconhecidos das pessoas com deficiência. A partir disso, conclui-se que a emergência de uma sociedade inclusiva depende diretamente de um compromisso público e contínuo de implementar políticas de adaptação razoável e acessibilidade para as pessoas com deficiência, observando-se o seu caráter social e determinante para a constituição do mínimo existencial do grupo em questão.

## Referências

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARCELLOS, Ana Paula de; CAMPANTE, Renata Ramos. A acessibilidade como instrumento de promoção de direitos fundamentais. *In*: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Orgs.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BELVEDERE, Carlos Daniel. **De sapos y cocodrilos: la lógica elusiva de la discriminación social**. Buenos Aires: Biblos, 2002.
- BRASIL. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm). Acesso em 25 mar., 2019.
- BRODERICK, Andrea. Equality of what? The capability approach and the right to education for persons with disabilities. **Social Inclusion**, v. 6, n. 1, p. 29-39, 2018.
- BRUCE, Anna *et al.* **Human rights and disability: the current use and future potential of the United Nations Human Rights instruments in the context of disability**. New York: United Nations Press, 2002.

- BUENO, Luis Cayo Pérez. La configuración jurídica de los ajustes razonables. *In*: RAMÍREZ, Gloria Álvarez (Coord.). **2003-2012: 10 años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España**. Madrid: Ediciones Cinca, 2013.
- CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. **Tragic choices**. New York: W. W. Norton & Company, 1978.
- CORBO, Wallace. O direito à adaptação razoável e a teoria da discriminação indireta: uma proposta metodológica. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 201-239, dez. 2018.
- CRITSINELIS, Marco Falcão. A reserva do possível na jurisdição constitucional alemã e sua transposição para o direito público brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, v. 21, n. 71, p. 122-136, jan./abr. 2017.
- DAY, Shelagh; BRODSKY, Gwen. The duty to accommodate: who will benefit? **Canadian Bar Review**, v. 75, n. 1, p. 433-473, 1996.
- DEGENER, Theresia. A human rights model of disability. *In*: BLANCK, Peter; FLYNN, Eilionóir (Orgs.). **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**. Nova York: Routledge, 2017.
- DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- DURAN, Mônica Geraes; ESTEVES, Ricardo Grisolia. Ações integradas para acessibilidade em escolas: um caminho para a inclusão. *In*: ORNSTEIN, Sheila Walbe; PRADO, Adriana Romeiro de Almeida; LOPES, Maria Elisabete. **Desenho universal: caminhos da acessibilidade no Brasil**. São Paulo: Annablume, 2010.
- EDWARDS, Steven Derek. The impairment/disability distinction: a response to Shakespeare. **Journal of Medical Ethics**, v. 34, n. 1, p. 26-27, 2008.
- FAUSTINO, Daniele; MIRANDA, Lara Caxico Martins; ALVES, Fernando de Brito. Políticas públicas, reserva do possível e a discriminação por recusa de adaptação. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto, v. 30, n. 3, p. 193-216, set./dez. 2021.
- GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GÓMEZ, Patricia Cuenca. Sobre la inclusión de la discapacidad en la teoría de los derechos humanos. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, v. 1, n. 158, p. 103-137, 2012.
- LEITE, Flávia Piva Almeida. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: amplitude conceitual. **Revista de Direito Brasileira**, v. 3, n. 2, p. 31-53, 2012.
- LEITE, Flávia Piva Almeida; SPINIELI, André Luiz Pereira. Deficiências e tecnologias assistivas: “alavancas” do ensino inclusivo e políticas públicas. **Revista Prestação Jurisdicional**, v. 11, p. e0423, 2023.
- LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu Protocolo Facultativo e a Acessibilidade**. 2009. 229 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.
- MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. Movimento político das pessoas com deficiência: reflexões sobre a conquista de direitos. **Revista Inclusão Social**, v. 10, n. 2, p. 28-36, dez. 2017.
- MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 14, jun. 2011, p. 89-113.
- MASTRODI, Josué; ALVES, Abner Duarte. Sobre a teoria dos custos dos direitos. **Revista Quaestio Juris**, v. 9, n. 2, Rio de Janeiro, 2015, p. 695-722.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MOZOS, Elisa Sala; LÓPEZ, Fernando Alonso. **La accesibilidad universal en los municipios: guía para una política integral de promoción y gestión**. Madrid: Instituto Universitario de Estudios Europeos, 2005.
- OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. **Manual de direitos humanos: volume único**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

- PALACIOS, Agustina; BARIFFI, Francisco. **La discapacidad como una cuestión de derechos humanos**: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones Cinca, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. *In*: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (Orgs.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ROIG, Rafael de Asís *et al.* La accesibilidad universal en el marco constitucional español. **Derechos y Libertades**, v. 2, n. 16, p. 57-82, 2007.
- ROIG, Rafael de Asís. Discapacidad y constitución. **Derechos y Libertades**, v. 1, n. 29, p. 39-52, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 1, p. p. 163-206, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Betti (Orgs.). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SASSAKI, Romeu Kazumi. **Acessibilidade**: uma chave para a inclusão social. 2004. Disponível em: [http://www.lainsignia.org/2004/junio/soc\\_003.htm](http://www.lainsignia.org/2004/junio/soc_003.htm). Acesso em 10 dez., 2018.
- SAVAZZONI, Simone de Alcântara. Dignidade da pessoa humana e cumprimento de pena das pessoas com deficiência. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 1-36, 2010.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SPINIELLI, André Luiz Pereira. **O encarceramento inacessível de pessoas com deficiência física como expressão da cascata violatória de direitos humanos**: uma leitura brasileira e interamericana. 2021. 211 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2021.
- SUNSTEIN, Cass Robert. **Designing democracy**: what constitutions do. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2007.
- SUNSTEIN, Cass Robert; HOLMES, Stephen. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: W. W. Norton & Company, 2007.
- TISESCU, Alessandra Devulsky da Silva; SANTOS, Jackson Passos. Apontamentos históricos sobre as fases de construção dos direitos humanos das pessoas com deficiência. **Anais**. Florianópolis: Conpedi/UFSC, 2014.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003. v. 1.

Artigo recebido em: 30/03/2019.

Aceito para publicação em: 06/01/2024.