

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JORGE RENATO DOS REIS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Jorge Renato dos Reis; Lucas Gonçalves da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-728-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito que ocorreu nos dias 14,15 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, Rio grande do Sul, cujo tema foi: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Jorge Renato Dos Reis e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. AS POLÍTICAS DE AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE RACIAL NO BRASIL
2. A EDUCOMUNICAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA INTERCULTURALIDADE E COMBATE AOS DISCURSOS DE ÓDIO NA INTERNET
3. (DES)DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA POR PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO BRASIL: UMA REFLEXÃO À LUZ DO PENSAMENTO DE CHARLES TILLY
4. A ACESSIBILIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O PAPEL DO ESTADO E UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.
5. A ANISTIA E O TEMPO DO DIREITO
6. A COLETIVIZAÇÃO DAS DEMANDAS COMO MEIO PROCESSUAL PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR
7. A INTERFACE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM O PROCESSO CONSTITUCIONAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS JURISDICIONADOS
8. A LIBERDADE COMO MOVIMENTO DE EXPRESSÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
9. A PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS FACE À HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEA APLICÁVEL AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO
10. A PRÁTICA ESCANCARADA DA TORTURA: AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A DITADURA CIVIL MILITAR BRASILEIRA
11. A SUPERLOTAÇÃO DO TRANSPORTE FLUVIAL NA AMAZÔNIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA
12. CIDADANIA REGULAMENTADA

13. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AO DIREITO DE RIR NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

14. DIREITO A INFORMAÇÃO - UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SEU IMPACTO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

15. ELEMENTOS DO DEVER DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

16. O USO DAS REDES SOCIAIS NA POLÍTICA NO CENÁRIO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU MANIPULAÇÃO?

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jorge Renato Dos Reis - UNISC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ACESSIBILIDADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: O PAPEL DO ESTADO E UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS.

ACCESSIBILITY AS AN INSTRUMENT FOR THE CONDUCT OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES: THE ROLE OF THE STATE AND A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS OF THE BRAZILIAN SUPERIOR COURTS.

Gislaine Ferreira Oliveira ¹

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar acessibilidade como instrumento de concretização de diversos direitos fundamentais e o papel do Estado em efetivar tais instrumentos de acessibilidade, em especial o Poder Judiciário através da observação jurisprudencial dos Tribunais Superiores brasileiros. Para a concretização da pesquisa será aplicado o método de abordagem dedutivo, aliado método de procedimento monográfico e as técnicas de pesquisa bibliográfica e estudo de caso. Constatou-se houve avanços na legislação brasileira e os resultados da análise jurisprudencial demonstraram que ainda há violações das leis de acessibilidade, mas os Tribunais Superiores buscam garantir os direitos das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Acessibilidade, Dignidade da pessoa humana, Direitos fundamentais, Estado, Pessoas com deficiência

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to analyze accessibility as an instrument for the realization of several fundamental rights and the role of the State in implementing such accessibility instruments. For the accomplishment the method of deductive approach, allied method of monographic procedure will be applied bibliographical and the case study through the jurisprudential analysis research techniques were the chosen. It was found that led to advances in Brazilian legislation and as to the results of the jurisprudential analysis, it shows that there are still violations of accessibility laws, but the Superior Courts seek to guarantee the rights of persons with disabilities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Accessibility, Dignity of human person, Fundamental rights, State, Disabled people

¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Emergentes na Sociedade Global da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do Núcleo de Direito Informacional (UFSM). Advogada. E-mail: gikoliveira@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A acessibilidade das pessoas com deficiência deriva de uma discussão de direitos humanos e de direitos fundamentais, por isso o enfrentamento do tema em âmbito jurídico é importante para reduzir a exclusão e discriminação existente. Com o intuito de promover a inclusão desse referido grupo, a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas, de 2006, ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 6.949, em 2009, inseriu a concepção de deficiência como direito humano e fundamental.

A promoção da acessibilidade é considerada um pré-requisito para a concretização de diversos direitos fundamentais, como o direito à dignidade humana, além dos direitos sociais, civis e políticos. Sendo a existência de barreiras estruturais, físicas e sociais um óbice para a efetivação de tais direitos, deixando as pessoas com deficiência à margem da sociedade.

Assim, ressalta-se a importância de uma atuação do Estado, a partir da interação de seus três Poderes, isto é, Legislativo, Executivo e Judiciário, em implementar os instrumentos de acessibilidade, seja por meio de leis, políticas públicas ou conscientização da sociedade. No entanto, quando não têm os direitos atendidos, as pessoas com deficiência recorrem ao Poder Judiciário, por isso a análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) se faz necessária para compreender melhor a temática da acessibilidade, em nível da doutrina, da legislação e da jurisprudência brasileira.

O presente trabalho tem como objetivo central analisar o tratamento da acessibilidade no ordenamento jurídico brasileiro vinculado a ideia de concretização de direitos fundamentais das pessoas com deficiência, em consonância com a responsabilidade do Estado em efetivar tais instrumentos de acessibilidade e o papel do Poder Judiciário a partir da observação jurisprudencial dos Tribunais Superiores brasileiros. Para a concretização do estudo será aplicado o método de abordagem dedutivo, justamente pelo fato de que será analisado o fenômeno da acessibilidade das pessoas com deficiência brasileira a partir de uma visão geral da mesma, fundamentada nos direitos humanos e direitos fundamentais, partindo para uma visão específica através da apreciação da responsabilidade do Estado e da análise jurisprudencial dos Tribunais Superiores brasileiros.

Como o método de procedimento elegeu-se o monográfico, aliado às técnicas de pesquisa bibliográfica e o estudo de caso de análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A análise jurisprudencial será feita a partir de duas abordagens: quantitativa e qualitativa.

Na abordagem quantitativa, irá verificar a existência e a intensidade numérica de decisões judiciais sobre acessibilidade nos Tribunais Superiores brasileiros. Já na abordagem qualitativa, importa examinar o tratamento conferido à temática da acessibilidade nos julgados pertinentes. Logo, tal temática reveste-se de importância, com grande valor jurídico e social, pois engloba questões de direitos humanos e direitos fundamentais em face da vulnerabilidade das pessoas com deficiência.

Portanto, sem o intuito de esgotar o assunto, dividiu-se o presente trabalho em duas partes. No primeiro capítulo apresentar-se-á as definições e conceitos importantes sobre a temática, concomitante com o papel do Estado na efetivação da acessibilidade das pessoas com deficiência. Enquanto que no segundo capítulo expor-se-á os resultados obtidos a partir da análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2 A ACESSIBILIDADE COMO GARANTIDORA DA DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O PAPEL DOS PODERES LEGISLATIVO, EXECUTIVO E JUDICIÁRIO

A população mundial é marcada pela diversidade, nenhuma pessoa é idêntica à outra, e são as diferenças de cada um responsáveis pela formação da identidade e personalidade individual. Cada particularidade do indivíduo deve ser aceita e respeitada, independentemente de qualquer padrão ou expectativa impostos.

No entanto, verifica-se que a sociedade, em geral, tem dificuldades em aceitar aquilo que é diferente, gerando discriminação e exclusão. Nesse cenário, se encaixam as pessoas com deficiência, historicamente marginalizadas, por não serem consideradas “normais” devido às suas particularidades, sendo necessária uma grande luta para conquistar direitos fundamentais.

Conforme aponta a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ORGANIZAÇÃO..., 2006), define-se pessoa com deficiência como “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”. Em complemento, o Decreto nº 3.298, de 1999, classifica a deficiência em física, auditiva, visual, mental e múltipla (BRASIL, 1999).

Um dos fatores para que a exclusão das pessoas com deficiência seja minimizada está na efetivação da acessibilidade, em suas mais variadas formas. Compreende-se por acessibilidade, em entendimento amplo, como uma condição ou instrumento que melhora a

qualidade de vida das pessoas e deve estar presente tanto nos meios físicos, nos técnicos, nos dispositivos existentes e no mundo virtual (HAZARD; GALVÃO FILHO; REZENDE, 2007, p. 20). Em consonância, a Lei nº 13.146, de julho de 2015 (BRASIL, 2015), denominada como Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 3º, inciso I considera acessibilidade como a:

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

A partir dessa definição legal é possível observar que o conceito de acessibilidade está intrinsecamente relacionado com os obstáculos existentes no meio em que vivemos. Ainda, sobre a acessibilidade pode-se averiguar que no artigo 9º da Convenção, onde encontra-se o tratamento da temática, a qual não assegura apenas a modalidade física, mas também o acesso à informação. Além de destacar o papel dos Estados em garantir mecanismos de inclusão e a necessidade de medidas para eliminação de obstáculos.

A inclusão social das pessoas com deficiência através da acessibilidade engloba além do reconhecimento da dignidade humana, também o direito à igualdade, à vida, à saúde, à educação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, ou seja, todos os aspectos que proporcionam uma vida digna de acordo com a Constituição Federal de 1988. Para isso, é dever do Estado e da sociedade em geral, contribuir para, inclusive, a eliminação das barreiras arquitetônicas e de quaisquer outros obstáculos que excluam as pessoas com deficiência. É nesse contexto que a acessibilidade está vinculada com todo o conjunto de direitos fundamentais, pois através dela a pessoa com deficiência passa a ser incluída na sociedade e visualizada como um sujeito como qualquer outro.

A dignidade da pessoa humana é considerada como um direito humano basilar e tem como fundamento sua aceitação e validade universal, pois “[...] se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” (BARROSO, 2013, p. 14). Nesse sentido, Michael Kloepfer (2005, p. 161) assegura que “[...] deve-se reiterar que toda a pessoa possui dignidade, e, note-se, independentemente, da sua nacionalidade, das suas características pessoais, das suas prestações e do seu *status* sociais [...]”.

Como dito, a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, que permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Também é direcionada a todas as pessoas, sem distinções, por isso, quando se trata das minorias, como as pessoas com deficiência, é possível afirmar que:

[...] a dignidade não é algo relativo; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade fundamental do homem é um absoluto. Ela é total e indestrutível. Ela é aquilo que chamamos de inamissível, não pode ser perdida (MAURER, 2005, p. 81).

Por isso, o reconhecimento da dignidade das pessoas com deficiência é necessário para a concretização de diversos outros direitos fundamentais. Peter Häberle (2005, p. 99) salienta que:

[...] a dignidade humana apresenta-se, de tal sorte, como ‘valor jurídico mais elevado’ dentro do ordenamento jurídico constitucional, figurando como ‘valor jurídico supremo’. O caráter pré-positivo da dignidade humana é, nesse sentido, implicitamente evocado. Característica é também a formulação da dignidade humana como ‘fim supremo de todo o Direito’ ou como ‘determinação da inviolabilidade da dignidade humana, que está na base de todos os direitos fundamentais’.

De acordo com Carlos Roberto Siqueira Castro (2006, p. 161), o postulado da dignidade humana, princípio de matriz constitucional, reprovava a presença de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público e obriga o Estado a se abster de praticar atos que vão de encontro à dignidade humana. Também, atribui como função de todos os órgãos institucionais a adoção de medidas e políticas para o fim das desigualdades sociais e promoção de condições sociais e econômicas mínimas para que todos possam viver com dignidade.

Nessa linha de raciocínio, Ingo Sarlet (2010, p. 127) assegura que “[...] o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda a sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade [...]”. Em função disso, ao Poder Legislativo compete criar um ordenamento jurídico que priorize a dignidade humana e aos demais Poderes garantir tanto a concretização, quanto a não violação, uma vez que a proteção da dignidade das pessoas com deficiência assegura a inclusão social, a igualdade, a acessibilidade, a autonomia e outros direitos, ou seja, promove um processo de promoção para tentar superar a exclusão.

Referente ao Poder Legislativo, destaca-se o impacto da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, internalizada com *status* de emenda constitucional, por força da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que reformou o Poder Judiciário. A Convenção juntamente com seu Protocolo Facultativo, assinada pelo Brasil em trinta de março de 2007, foi internalizada através do Decreto nº 6.949, em 25 de agosto de 2009 (BRASIL, 2009).

No tocante ao ordenamento jurídico brasileiro, além do referido documento internacional internalizado com *status* de emenda constitucional, há também leis federais que abordam sobre os direitos das pessoas com deficiência, as quais abrangem os mais variados

aspectos da vida, seja trabalho, educação, saúde e previdência, por exemplo. Porém, no presente artigo será apresentada somente a legislação mais importante e específica sobre a acessibilidade.

Primeiramente, destaca-se a Constituição Federal há diversos artigos dispersos que contemplam os direitos das pessoas com deficiência. Por exemplo, necessário ressaltar o artigo 244, o qual garante que “a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo, atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º” (BRASIL, 1988).

Também, em 19 de dezembro de 2000, publicou-se a Lei Federal nº 10.098, reconhecida como Lei da acessibilidade, que estabeleceu as diversas normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Essa Lei de acessibilidade foi regulamentada pelo Decreto Federal 5.296, de 02 de dezembro de 2004. O Decreto apresenta as condições gerais de acessibilidade e as medidas de implementação nos mais diversos setores, como a acessibilidade arquitetônica e urbanística, as quais “[...] devem atender aos princípios do desenho universal, tendo como referências básicas as normas técnicas de acessibilidade da ABNT, a legislação específica e as regras contidas neste Decreto”, é o que aponta o artigo 10 (BRASIL, 2004). Outro destaque é a acessibilidade dos serviços de transportes coletivos, a partir do artigo 31 do Decreto, que engloba os transportes terrestres, aquaviário e aéreo.

A grande novidade é a Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, em vigor desde janeiro de 2016, também denominada como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que busca harmonizar o ordenamento jurídico brasileiro de acordo com a Convenção Internacional ratificada, tanto em reconhecimento das garantias e direitos, como em busca da inclusão, independência, autonomia, igualdade de oportunidades e o empoderamento das pessoas com deficiência.

De acordo com o artigo 53 da Lei de Inclusão das Pessoas com Deficiência “a acessibilidade é direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social” (BRASIL, 2015). Assim, a acessibilidade deve ser a regra dos ambientes uma vez que se entrelaça com a concretização de outros direitos fundamentais, por isso ressalta o artigo 57 que “as edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes” (BRASIL, 2015).

Quanto ao Poder Executivo, destaca-se o papel de executor de políticas públicas para garantir e efetivar a acessibilidade das pessoas com deficiência e, conseqüentemente, a inclusão social. De acordo com Schmidt (2008, p. 2311), “[...] política pública sempre remete para a esfera do público e seus problemas. Ou seja, diz respeito ao plano das questões coletivas, da polis”. Em complemento, Ana Paula de Barcellos (2008, p. 112) comenta que:

[...] trata-se de conceito bastante abrangente que envolve não apenas a prestação de serviços ou o desenvolvimento de atividades executivas diretamente pelo Estado, como também sua atuação normativa, reguladora e de fomento, nas mais diversas áreas. Com efeito, a combinação de um conjunto normativo adequado, uma regulação eficiente, uma política de fomento bem estruturada e ações concretas do Poder Público poderá conduzir os esforços públicos e as iniciativas privadas para o atingimento dos fins considerados valiosos pela Constituição e pela sociedade.

Verifica-se que há uma pluralidade de definições de políticas públicas, as quais podem ser entendidas como conjunto de ações do governo ou como programas que visam o atendimento de objetivos específicos numa determinada área. Para desempenhar sua finalidade podem assumir a forma de políticas distributivas, redistributivas, regulatórias, constitutivas ou reestruturadoras (SCHIMIDT, 2008, p. 2312-2315).

Outro instrumento que visa a inclusão social das minorias são as ações afirmativas, sendo um dos resultados esperados dessa medida é de melhorar a vida de toda a sociedade e alcançar a justiça social. Dworkin (2010, p. 351) entende que as ações afirmativas se justificam quando “[...] o direito de um indivíduo de ser tratado como um igual significa que sua perda potencial deve ser tratada como uma questão que merece consideração. Mas essa perda pode, não obstante isso, ser compensada pelo ganho da comunidade como um todo”.

As políticas públicas e ações afirmativas que buscam a acessibilidade das pessoas com deficiência estão de acordo com o artigo 227, parágrafo 2º da Carta Magna (BRASIL, 1988), o qual prevê sobre a acessibilidade e a adaptação de ruas, dos edifícios públicos e dos veículos de transporte coletivo, com o objetivo de garantir o acesso e o direito de ir e vir das pessoas com deficiência. Nesse sentido, Simone Vizioli e Patricia Peres (2004, p.187) ponderam que o espaço público deve cumprir sua função social que é propiciar a inclusão social de vários grupos e comunidades, e não a segregação, uma vez que “[...] uma calçada viva tem uso contínuo, pela diversidade física funcional de usos adjacentes e pela conseqüente diversidade de usuários e seus horários”.

Quando o Poder Executivo não atende as demandas da sociedade, como por exemplo criar instrumentos de acessibilidade para as pessoas com deficiência, estes podem recorrer ao Poder Judiciário para ter garantido tais direitos. Nesse ponto, é necessário verificar como é

possível o Judiciário exigir do Executivo a concretização de direitos ao mesmo tempo em que há limitações orçamentárias, por isso fala-se em mínimo existencial e a reserva do possível.

Apesar de muitas divergências doutrinárias quanto ao entendimento, adota-se aqui a ideia de que o mínimo existencial¹ é constituído pelas condições materiais básicas para a existência, equivalente a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana. De acordo com Ricardo Lobo Torres (2008, p. 81-82),

a proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob a *reserva do possível*, pois sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais.

Em outras palavras, o Judiciário pode determinar a entrega das prestações positivas, eis que tais direitos fundamentais não se encontram sobre a discricionariedade da Administração ou do Legislativo, mas se compreendem nas *garantias institucionais da liberdade*, na estrutura dos serviços públicos essenciais e na organização de estabelecimentos públicos (hospitais, clínicas, escolas primárias, etc.).

Quando se trata da acessibilidade, pode-se incluí-la no conjunto de direitos que compõem o mínimo existencial, uma vez que em uma sociedade com obstáculos arquitetônicos, atitudinais, comunicacionais, sociais e/ou instrumentais acaba por excluir as pessoas com deficiências e violar seus direitos fundamentais. A acessibilidade forma uma cadeia de efetivação dos demais direitos das pessoas com deficiência, pois ao gerar um ambiente inclusivo, sem barreiras, pode-se ter acesso à educação, ao trabalho, ao lazer, à participação, entre outros direitos constitucionalmente protegidos.

Por exemplo, se o Poder Executivo deixa de cuidar das calçadas ou não oferta transportes acessíveis não há forma de locomoção, assim, não pode ir à escola, no tratamento, no trabalho. Se a escola não é inclusiva, não fornece braille ou tecnologias assistidas, as pessoas com deficiência ficam impedidas de ter acesso à educação.

Por isso, no contexto das pessoas com deficiência, a acessibilidade compõe seu mínimo existencial. Uma vez que esse mecanismo contribui para a dignidade da pessoa humana, princípio que se entrelaça com a ideia do mínimo existencial, uma vez que garante um núcleo mínimo de direitos, que devem ser protegidos de toda forma, independentemente de qualquer orçamento para uma vida digna. Nas palavras de Sarlet e Figueiredo (2008, p.21),

de qualquer modo, tem-se como certo que a garantia efetiva de uma existência digna abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta. Sustenta-se, nesta perspectiva, que se uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência.

¹ De acordo com Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo (2008, p. 24), “[...] a percepção de que a garantia (e direito fundamental) do mínimo existencial independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana”.

Essa restrição orçamentária existe quando o Poder Executivo não consegue efetivar os direitos da sociedade, apesar de positivados no ordenamento jurídico brasileiro, remetendo ao princípio da reserva do possível. Verifica-se que há um conflito entre a necessidade de intervenção do Estado para a garantia dos direitos fundamentais e a impossibilidade financeira desse.

A relação com a reserva do possível compreende-se “[...] como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante [...]” (CALIENDO, 2008, p. 200). Percebe-se que a reserva do possível restringe a concretização de direitos fundamentais pela esfera judicial. Conforme aponta Zanitelli (2008, p. 210), “[...] a razão para esses limites está na escassez de recursos do Estado: como não há recursos para atender a todos os pedidos baseados em direitos fundamentais previstos na Constituição, é imperioso que alguns desses pedidos, quando apresentados em juízo, sejam rejeitados”. A ideia da cláusula da reserva do possível gera incontáveis divergências, por isso:

a ideia que a situação orçamentária seja aceita legalmente como óbice à satisfação de direitos fundamentais não é bem recebida por todos. As opiniões sobre a reserva do possível podem ser divididas em três grupos: a) o das que concordam com o entrave à realização de direitos em razão da escassez de recursos; b) o das que rejeitam a doutrina; e c) o das que a admitem, mas com alguma importante ressalva. (ZANITELLI, 2008, p. 210).

Verifica-se que o Poder Judiciário é o responsável por garantir o mínimo existencial aos cidadãos, independentemente de qualquer fator externo, inclusive orçamentários. Na esfera judicial concretiza-se os fundamentos da Constituição Federal de 1988, o que muitas vezes leva a decisões não cumpridas pelo Poder Executivo, pela falta de recurso e, por consequência, importantes direitos são violados.

As minorias recorrem ao Poder Judiciário para garantir direitos seguidamente infringidos. As pessoas com deficiência, historicamente marginalizadas na sociedade, buscam por sentenças que tem o condão de garantir a dignidade da pessoa humana e tantos outros direitos fundamentais. Nesse contexto, no próximo capítulo apresentar-se-á o resultado da análise jurisprudencial realizado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal referente à temática do direito à acessibilidade das pessoas com deficiência.

3 UMA ANÁLISE DA ACESSIBILIDADE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS: OS CASOS DE VIOLAÇÃO E AS FORMAS DE GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O presente capítulo tem como escopo verificar se o Poder Judiciário, em especial os Tribunais Superiores brasileiros, enfrenta litígios sobre a acessibilidade das pessoas com deficiência e qual o conteúdo da violação dos direitos. Assim, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, através de seus *sites* na internet, os quais têm competência para tal demanda. Foram reputados como resultados da pesquisa tanto decisões monocráticas, quanto acórdãos proferidos por esses juízos.

Os dados referidos neste artigo foram colhidos no período de novembro e dezembro de 2017. As palavras-chave utilizadas para filtrar os resultados foram “acessibilidade” e “pessoas com “deficiência”, nos campos “Ementa” e “Inteiro teor”, a fim de que a pesquisa realizada fosse limitada aos processos que realmente tratassem da temática pesquisada. Foram encontrados no sítio do Supremo Tribunal Federal 2 (dois) acórdãos e no Superior Tribunal de Justiça 10 (dez) acórdãos e 73 (setenta e três) decisões monocráticas.

No Supremo Tribunal Federal serão analisados dois acórdãos. Inicia-se a exposição com a ADI 903/MG, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado pelo Tribunal Pleno em 22 de maio de 2013. A ação foi ajuizada em 15 de julho de 1993, pela Confederação Nacional de Transportes-CNT em face da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, tendo por objeto a integralidade da Lei estadual nº 10.820/92 do Estado de Minas Gerais, que fixou a obrigatoriedade de os coletivos intermunicipais sofrerem adaptações necessárias para facilitarem o acesso e a permanência das pessoas com deficiência, ou seja, o deslocamento.

Percebe-se que Lei estadual de Minas Gerais nº 10.820/92 apresentou uma regulamentação minuciosa acerca da acessibilidade em veículos de transporte coletivo. Em seu artigo 1^o destacou como obrigação as empresas concessionárias de transporte coletivo proporcionarem veículos adaptados.

Nesse sentido, verifica-se que a legislação em análise está de acordo com a Constituição Federal de 1988, que em seus artigos 227, §2º e 244 asseguram a necessidade de conferir amplo acesso e completa capacidade de locomoção às pessoas com deficiência, inclusive nos veículos de transporte público. No entanto, a Confederação Nacional de Transportes-CNT alegou que apesar de apoiar a luta das pessoas com deficiência, “[...] o ente

² Dispõe o Art. 1º da Lei estadual nº 10.820/92 de Minas Gerais: “As empresas concessionárias de transporte coletivo intermunicipal ficam obrigadas a promover adaptações em seus veículos, a fim de se facilitar o acesso e a permanência de portadores de deficiência física e de pessoas com dificuldade de locomoção. § 1º - As adaptações de que trata o ‘caput’ do artigo consistem: ‘I- na instalação de elevadores hidráulicos para o acesso à parte interna do veículo; II- na colocação de portas largas; III- na eliminação de obstáculos internos que dificultem o acesso a portadores de deficiência física, inclusive a usuários de cadeiras de rodas.’ § 2º - Por pessoas com dificuldades de locomoção entendem-se o idoso, a gestante, o obeso e aquele que apresente coordenação motora deficiente”. (BRASIL, 1992).

federado, desprezando a legislação federal sobre trânsito, criou um novo tipo de carroceria e, conseqüentemente, um novo modelo de veículo, de utilização exclusiva no Estado de Minas Gerais” (BRASIL, 2013, p. 5).

O requerente salientou que é competência da União legislar sobre especificações de veículos. Em contraponto, a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, ao defender a constitucionalidade da lei atacada, ressaltou a competência comum de todos os entes federados legislar sobre os direitos das pessoas com deficiência e a competência do estado-membro legislar sobre transporte intermunicipal (BRASIL, 2013, p. 7).

No voto do relator, Ministro Dias Toffoli, salienta acerca da internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, documento que reforçou a proteção do direito à acessibilidade das pessoas com deficiência, o qual a Lei de Minas Gerais está em consonância. Quanto ao debate da competência, verifica-se que:

Muito embora a jurisprudência da Corte seja rígida em afirmar a amplitude do conceito de trânsito e transporte para fazer prevalecer a competência privativa da União, prevalece no caso a densidade do direito à acessibilidade física das pessoas com deficiência, inclusive em atendimento à determinação prevista nos arts. 227, § 2º, e 244 da Lei Fundamental, sem preterir a homogeneidade no tratamento legislativo a ser dispensado a esse tema.

Nesse sentido, há que se enquadrar a situação legislativa no rol de competências concorrentes dos entes federados, cabendo à União a edição de normas gerais (art. 24, § 1º, CF) e aos estados-membros o exercício da competência suplementar, destinada a pormenorizar o conteúdo amplo das normas gerais, adequando seus termos às suas particularidades (art. 24, § 2º, CF). (BRASIL, 2013, p. 12).

Em 1992, data da Lei estadual em comento, ainda não existia nenhuma legislação federal geral sobre acessibilidade. Por isso, de acordo com o artigo 24, §3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), é possível que os estados-membros supram o espaço normativo com legislação local, no exercício da competência legislativa plena. Com o advento das legislações federais sobre acessibilidade, tanto pela Lei nº 10.098/2000 em vigor na época do julgamento, como o atual Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015, os quais dispõem sobre normas gerais e critérios básicos de acessibilidade, torna a Lei estadual de Minas Gerais, apesar de constitucional, sem força normativa, naquilo que contrastar com a legislação geral da temática. Assim, a ADI 903/MG foi julgada improcedente, pois no decorrer do tempo houve legislação federal superveniente que encerrou com a discussão de competência alegada pela Confederação Nacional de Transportes-CNT e assegurou a adaptação dos veículos de transporte coletivo.

O segundo julgado é a ADI 2649/DF, a qual teve como relatora a Ministra Cármen Lúcia e foi julgado pelo Tribunal Pleno, em 08 de maio de 2008. A requerente ABRATI- Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional

de Passageiros demandou em face do Presidente da República e do Congresso Nacional sobre a constitucionalidade da Lei nº 8.899/1994, que concedeu o passe livre às pessoas com deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual.

A requerente ABRATI defende que o passe livre vai de encontro aos princípios da ordem econômica, da isonomia, da livre iniciativa e do direito de propriedade, também não indicou a fonte de custeio para manter esse benefício do passe livre. Nesse caso,

salienta que, ao elaborar a lei ora impugnada, o Poder Público teria empreendido intervenção inconstitucional no domínio privado das empresas de transporte, pois teria restringido a utilização da plena capacidade de sua frota, sem, contudo, promover qualquer contra-prestação que descaracterize o caráter confiscatório da medida imposta. (BRASIL, 2008, p. 32).

Já o Congresso Nacional declarou que “[...] o passe livre é um compromisso de todos, Governo e empresas com o respeito e a dignidade das pessoas portadoras de deficiência, pois seria um instrumento de realização de justiça social”. Ainda salienta que o serviço de transporte é uma concessão pública, que por vezes há de se sujeitar ao ônus de políticas públicas (BRASIL, 2008, p. 34).

A ação foi ajuizada em 2002 para questionar uma Lei de 1994 e julgada após a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, importante marco no ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, o STF entendeu a Lei nº 8.899 de 1994 como forma de efetivar a igualdade de oportunidades e que apesar da existência do princípio da ordem econômica e da livre iniciativa, prepondera os direitos das pessoas com deficiência, uma vez que o benefício do passe livre se torna um mecanismo de acessibilidade que propicia a locomoção. Ainda,

[...] se estabeleceu a concessão de *passé livre* às pessoas com deficiência, do que não se há de argumentar em ofensa ao princípio da igualdade, porque se busca, exatamente, com essa lei, a igualdade de direitos e oportunidades, além de contribuir para reduzir as desigualdades sociais, especialmente porque grande parte das deficiências atinge em maior escala a população mais pobre. (BRASIL, 2008, p. 49)

Nesse diapasão, tal ação de inconstitucionalidade foi julgada improcedente, pois conceder o benefício do passe livre torna-se um “ônus” de ser concessionário de serviço público, ao mesmo tempo não há evidente nenhum caso de falência pela gratuidade do serviço às pessoas com deficiência. Os beneficiários utilizam o passe livre para locomoção, como um instrumento de acessibilidade e concretização da igualdade material, isto é, um direito fundamental.

A análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça resultou em 10 (dez) acórdãos e 73 (setenta e três) decisões monocráticas. Dos 10 (dez) acórdãos encontrados

restringiu-se a seleção dos julgados após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que foi 02 de janeiro de 2016. Por isso, limitou-se o resultado para 2 (dois) julgados, que serão analisados a seguir.

Primeiramente, destaca-se o REsp 1.595.018/RJ, com relatoria do Ministro Humberto Martins, com órgão julgador da segunda turma e a data de julgamento 18 de agosto de 2016. Trata-se de um recurso interposto pelas concessionárias de transportes, Erig Transportadora Ltda, Viação Rubanil Ltda, Transportes Américas Ltda e do Município do Rio de Janeiro, em razão do ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Instituto Brasileiro de Direitos da Pessoa com Deficiência – IBDD, cujo pedido consiste, na:

condenação das concessionárias em obrigação de fazer consistente na imediata reconfiguração interna de todos os ônibus urbanos da cidade do Rio de Janeiro para acessibilidade das pessoas com deficiência, reservando-se assentos especiais antes da roleta (dois de cada lado), nos termos da legislação vigente, sob pena de multa em favor da entidade autora de 5 (cinco) cadeiras de rodas por ônibus não adequado, cabendo ao Município o dever de fiscalizar (BRASIL, 2016a, p. 1-2).

As concessionárias recorrentes alegaram acerca do desequilíbrio contratual existente e referente à condenação em primeira instância³ informaram que estavam realizando as adaptações da frota, em conformidade com a lei, por isso seria desnecessária a intervenção do Poder Judiciário no seu contrato com o município do Rio de Janeiro. No entanto, observa-se que a intervenção do Superior Tribunal de Justiça é justificada, pois a acessibilidade das pessoas com deficiência é temática de sua competência, além do que:

Incontáveis vezes, porém, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que, ante a demora do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social – principalmente nos casos que visem a resguardar a supremacia da dignidade da pessoa humana –, sem que isso configure invasão da discricionariedade dos demais Poderes ou afronta à reserva do possível. (BRASIL, 2016a, p. 16).

Cumprido ressaltar que as concessionárias de transporte coletivo devem cumprir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, principalmente nos quesitos referentes à acessibilidade. Apesar do desequilíbrio contratual alegado, as concessionárias não podem se eximir de adequar a prestação de seus serviços, por isso no presente caso em análise manteve-se a condenação.

³ Sobre a condenação da primeira instância, verifica-se que: “O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, a fim de que as concessionárias procedessem à adequação de sua frota para acessibilidade de deficientes físicos, observado o Decreto Municipal n. 29.896/2008, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a frota nova e até 2 de dezembro de 2014 para a frota de veículos atual, com adaptação de 30% (trinta por cento) da frota atual por ano, até a data limite em que toda a frota deverá estar adaptada. A sentença também condenou o Município do Rio de Janeiro na obrigação de fazer referente a fiscalizar e exigir a adaptação por parte das concessionárias, sob pena de imposição de multa mensal no valor de 5 (cinco) cadeiras de rodas da marca Ortobras, modelo Activa Ultra Lite X, a serem destinadas à entidade autora”. (BRASIL, 2016a, p. 14-15).

O outro julgado selecionado para exame é o Recurso Especial 1.292.875 / PR, com o relator Ministro Herman Benjamin, órgão julgador da segunda turma e data de julgamento 15 de dezembro de 2016. Trata-se sobre a adaptação e acessibilidade do transporte coletivo, em que o debate se iniciou em uma Ação Civil Pública,

[...] proposta em desfavor de empresa de transporte coletivo visando sua condenação em promover a adaptação dos terminais de acesso e de todos os veículos de transporte intramunicipal às pessoas com deficiência bem como a indenizá-las por danos morais sofridos decorrentes do impedimento ou da dificuldade de acesso ao transporte por falta de adaptação técnica. (BRASIL, 2016b)

A adaptação dos veículos de transporte coletivos para pessoas com deficiência está disciplinada na Lei nº 10.048/2000, que foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296/2004. Havia uma divergência quanto ao prazo em que as empresas deveriam estar com a frota adaptada para o transporte das pessoas com deficiência, nesse debate concluiu-se que “[...] desde a edição da Lei n. 10.098/2000, a adaptação dos veículos de transporte coletivo foi suficientemente regulamentada – o que resulta na caracterização da mora da empresa em promover as adaptações necessárias, a partir da vigência da legislação supra” (BRASIL, 2016b).

Além disso, enfatiza-se que a Lei 10.048/2000, após modificação da Lei 10.099/2000, entende que todas as regulamentações sobre adaptações necessárias dos veículos de transporte coletivo para pessoas com deficiências estão disciplinadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Por isso é cabível a condenação por dano moral sofridos pela falta de acessibilidade decorrente dos impedimentos ou da dificuldade de acesso ao transporte coletivo por falta de adaptação técnica, conforme as normas existentes, a partir do ano 2000.

Quanto às decisões monocráticas, foram encontradas 73 (setenta e três) julgados, os quais foram incluídos na pesquisa quantitativa a fim de possibilitar uma abrangência metodológica e gerar resultados fidedignos. Porém, foram selecionados para análise qualitativa apenas as duas últimas decisões monocráticas publicadas no ano de 2017.

O primeiro destaque é para o Agravo em Recurso Especial nº 936.645 – MG (2016/0158446-0), da relatora Ministra Assusete Magalhães, publicado em 07 de dezembro de 2017. O Agravo em Recurso Especial, foi interposto pelo Estado de Minas Gerais, uma vez que o Recurso Especial não foi admitido.

A ação original é uma Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Estado de Minas Gerais, que busca a condenação em obrigação de fazer do Estado para executar a adaptação da Escola Estadual Amador Naves, de acordo com as normas de acessibilidade vigentes, visando a preservação da garantia de direitos sociais. O pedido da inicial para condenar o Estado de Minas Gerais foi acolhido, pois:

[...] conclui-se ser obrigação do poder executivo viabilizar a adaptação de prédios públicos, in casu, a Escola Estadual Amador Naves, a fim de fazer valer cumprir o disposto na Constituição da República, no tocante à garantia do acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. Não bastasse a expressa previsão legal acerca da obrigação do Poder Executivo, restou atestada, por meio da Secretaria Municipal de Planejamento Urbano e Meio Ambiente, a necessidade de adaptação das instalações inerentes à indigitada Escola Estadual. Trata-se, portanto, de garantia, pelo Estado de Minas Gerais, dos direitos sociais insertos no Texto Constitucional [...] (BRASIL, 2017a, p. 4).

Durante o processo instaurou-se uma divergência de entendimento se a obrigação em garantir a acessibilidade nos prédios públicos é ato vinculado ou discricionário. No entanto, enquanto o Estado de Minas Gerais alega ser um ato discricionário, o Ministério Público afirma que não constitui uma faculdade do Poder Executivo, condicionada a critérios de conveniência e oportunidade, pois em caso análogo já se assegurou que:

[...] os requisitos expressos de efetividade e prioridade, ordenados pelo texto legal, afastam, de pronto, qualquer pretensão da União, dos Estados e Municípios de disporem, nesse campo, de discricionariedade para agir ou descuidar, para sanar erros do passado ou repeti-los no presente ou futuro. O sistema jurídico brasileiro reconhece autonomia política e liberdade de escolha do Administrador, exceto quando o próprio legislador se encarrega de prescrever condutas estatais de envergadura transcendente, normalmente associadas à pauta dos direitos fundamentais, ao mínimo existencial e à dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2017a, p.5).

Assim, a acessibilidade de prédios públicos, como escola, efetiva a concretização de outros direitos e não pode ser ato discricionário do Poder Executivo, pois está diretamente vinculado à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial. Nesse caso, a condenação do Estado de Minas Gerais foi mantida referente à obrigação de fazer em adaptar a escola pública, efetivando o que está disposto na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional relacionado à acessibilidade para garantir o acesso às pessoas com deficiência.

Por fim, o último julgado em análise é o Recurso Especial nº 1.563.460-SE (2015/0275373-1), da relatora Ministra Regina Helena Costa, publicado em 18 de dezembro de 2017. Esse é um Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) da 5ª Região no julgamento de Agravo de Instrumento. Sendo que o referido Agravo do próprio MPF contra decisão da Ação Civil Pública em que é autor, ajuizada em face da União, do Estado de Sergipe e do Município de Moita Bonita, indeferiu a antecipação de tutela que pretendia a adoção de medidas necessárias de acessibilidade plena nos locais de votação (especialmente nas escolas) das pessoas com deficiência, nas eleições de 2014 e 2016.

A presente decisão vai de encontro com as já apresentadas no presente trabalho, pois expressa que é desarrazoado exigir dos entes federativos uma série de medidas de construção, reforma e adaptação para tornar os ambientes públicos acessíveis, mas que é compreensível a

preocupação do MPF quanto à concretização dos direitos das pessoas com deficiência, especificamente quando ao direito à participação política e ao voto (BRASIL, 2017b).

Ainda, a antecipação de tutela foi negada, com as motivações de que inexistia a urgência afirmada pelo MPF, uma vez que já alegava a necessidade de acessibilidade dos locais de votação desde 2012, mas só ajuizou a demanda em 2014. Por fim, dispõe que não se verifica perigo de dano e que a ação civil pública busca a “[...] correção de supostas falhas históricas cometidas, em conjunto, pelos entes federativos ora agravados, em relação a pretensas falhas de acessibilidade, antigas e recorrentes, no âmbito dos locais de votação do Estado de Sergipe, [...] ilide a suscitada urgência do pleito antecipatório” (BRASIL, 2017b, p. 2).

A partir das decisões apresentadas é possível verificar que tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto no Superior Tribunal de Justiça há demandas acerca do direito à acessibilidade das pessoas com deficiência. Ainda, tais Tribunais Superiores decidem de acordo com a Constituição Federal, a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência que foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro e a legislação infraconstitucional, em busca da efetivação de direitos e garantia da dignidade da pessoa humana.

4 CONCLUSÃO

Os obstáculos existentes para o efetivo exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência ainda são uma realidade, situação que amplia a vulnerabilidade deste grupo e a exclusão. Por isso, a temática da acessibilidade, seja arquitetônica, atitudinal, comunicacional, programática, metodológica ou instrumental, é relevante. O debate e pesquisa contribui para a inclusão social e o reconhecimento das pessoas com deficiência como detentoras de direitos, propiciado a partir do fortalecimento dos direitos humanos e fundamentais, uma prerrogativa para a aceitação da diversidade por parte da sociedade e do Estado.

A implementação da acessibilidade tem como objetivo melhorar a qualidade de vida das pessoas com deficiência e as tornar menos dependentes de terceiros. A acessibilidade também está diretamente vinculada com a dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é preceito basilar do Estado Democrático de Direito, inerente a todas as pessoas, inclusive às pessoas com deficiência, as quais devem ter a proteção de direitos básicos que formam o mínimo existencial para uma vida digna.

Logo, é necessária a atuação do Estado, através dos seus três Poderes. O Poder Legislativo brasileiro é responsável pela criação do conjunto de leis existentes que garantem os direitos das pessoas com deficiência, em especial sobre acessibilidade. Constata-se que, a partir

de 2009 com a internalização da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e, posteriormente, com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015, gerou significativos impactos, pois tornou nossa legislação moderna sobre a temática e juntamente com a legislação infraconstitucional já existente reforçou o direito à acessibilidade.

Enquanto que ao Poder Executivo compete executar políticas públicas que garantam a inclusão das pessoas com deficiência e a acessibilidade. Ainda, tem o dever de fiscalizar se as normativas de acessibilidade estão sendo respeitadas e promover campanhas de preservação aos direitos das pessoas com deficiência. Devido a realidade brasileira, verifica-se que a efetivação da acessibilidade pelo Executivo apresenta falhas, por isso ainda há a exclusão das pessoas com deficiência e, por consequência, muitas demandas judiciais.

Já, o Poder Judiciário tem o condão de atuar quando as pessoas com deficiência recorrem à justiça por terem seus direitos reiteradamente violados. Na análise jurisprudencial realizada foi possível examinar que no Supremo Tribunal Federal, os dois julgados tratavam da acessibilidade em transportes coletivos e sem dúvidas é reconhecido o direito de mobilidade da pessoa com deficiência, uma vez que se a frota de veículos não é adaptada, com elevador e bancos especiais ou se as paradas não estão de acordo com as normas, há a violação de direitos, pois se a pessoa com deficiência não poder se deslocar, conseqüentemente não pode ir nas consultas médicas, no tratamento, na escola, no trabalho, ou seja, a falta de acessibilidade gera a violação de outros direitos fundamentais.

Nesse sentido, a Corte Suprema utiliza da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência para justificar a proteção da acessibilidade nos transportes coletivos. Ainda, ressalta que é dever das empresas de transporte concessionárias de serviço público respeitar as normativas sobre acessibilidade.

No Superior Tribunal de Justiça foram encontrados diversos julgados sobre acessibilidade. O REsp. 1.292.875-PR definiu que a Lei nº 10.098 de 2000, no momento de sua publicação estava suficientemente regulamentada quando se tratava da adaptação dos veículos de transporte coletivo, devido a existência das normativas da ABNT. Assim, as empresas que não cumprem os requisitos de acessibilidade estão em mora desde 2000 e não a partir do Decreto nº 5.296 de 2004.

O outro acórdão em exame, REsp. nº 1.595.018-RJ, também envolve transporte público. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com o STF, ressalta que os direitos das pessoas com deficiência são mais importantes que qualquer direito econômico das empresas de transporte, pois estão vinculados com a dignidade da pessoa humana.

Nas decisões monocráticas eleitas, o Agravo em Recurso Especial nº 936.645-MG trata do dever do Estado em executar a adaptação de uma escola pública. Ressalta-se que todos os espaços e prédios públicos devem estar adaptados de acordo com as normativas de acessibilidade, sendo que a existência de barreiras em uma escola pública inviabiliza o acesso das pessoas com deficiência e, no mínimo, viola do direito à educação.

A outra decisão foi o REsp. nº 1.563.460-SE, em que o Ministério Público Federal buscou que todos os locais de votação das eleições fossem acessíveis. Nesse caso, verifica-se que a acessibilidade também se relaciona com o direito ao voto, pois se a pessoa não consegue acessar o local, não pode exercer sua cidadania.

Por fim, visualiza-se que o Poder Judiciário busca efetivar o direito de acessibilidade das pessoas com deficiência, pois ainda há muitas violações, principalmente quanto à existência de barreiras em transportes e edifícios, sejam públicos ou privados. Sendo que a acessibilidade contribui para a concretização da dignidade da pessoa humana e de outros direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático*. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm >. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm >. Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004**. Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, 2 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 11 mar. 2017.

_____. **Lei nº 10.820, de 22 de julho de 1992.** Dispõe sobre a obrigatoriedade de se fazerem adaptações nos coletivos intermunicipais visando facilitar o acesso e a permanência de portadores de deficiência físico. Minas Gerais Diário do Legislativo, 23 de julho de 1992. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=10820&ano=1992>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. **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>. Acesso em: 27 abr. 2018.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 6 de julho de 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 903 / MG.** Relator(a): Min. Dias Toffoli. Repte.(s): Confederação Nacional do Transporte-CNT. Intdo.(a/s): Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Brasília, DF, 22 de maio de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5236160>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2649 / DF.** Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Repte.: ABRATI- Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros; Reqdo.: Presidente da República; Reqdo.: Congresso Nacional. Brasília, DF, 08 de maio de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.595.018/RJ.** Relator: Min. Humberto Martins. Recorrentes: Erig Transporte Ltda; Viação Rubanil Ltda; Transportes América Ltda; Município Do Rio De Janeiro. Recorrido: Instituto Brasileiro De Defesa Dos Direitos Da Pessoa Com Deficiência – IBDD. Brasília, DF, julgamento em 18 de agosto de 2016a, DJe 29 de agosto de 2016a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500786851&dt_publicacao=29/08/2016>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 1.292.875/PR.** Relator: Herman Benjamin. Recorrente : Viação Campos Gerais S/A. Recorrido : Instituto Constituição Viva Conviva; Município De Ponta Grossa. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2016b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102723873&dt_publicacao=07/03/2017>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 936645**. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Agravante: Estado De Minas Gerais. Agravado: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2017a. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tiPoPesquisaGenerica&num_registro=201601584460>. Acesso em: 27 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1563460**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Município de Moita Bonita; União; Estado de Sergipe. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2017b. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tiPoPesquisaGenerica&num_registro=201502753731>. Acesso em: 27 dez. 2017.

CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. *In*: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.). **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. P. 89-152. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HAZARD, Damian; GALVÃO FILHO, Teófilo Alves; REZENDE, André Luiz Andrade. **Inclusão digital e social de pessoas com deficiência: textos de referência para monitores de telecentros**. – Brasília: UNESCO, 2007.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. P. 153-184. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana ... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. P. 61-88. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, assinada em Nova Iorque, em 13 de dezembro de 2006. Disponível em: < <http://www.acessibilidade.net/convencao.php>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. *In*: REIS, Jorge Renato dos Reis; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). **Direitos sociais & Políticas públicas**. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VIZIOLI, Simone Helena Tanoue; PERES, Patricia Tanoue. O direito de ir e vir – acessibilidade dos espaços de circulação do centro de São Paulo. **Revista Eletrônica Ética e Cidadania**. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Graduacao/EST/Publicacoes/_artigos/vizioli_peres_14.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2018.

ZANITELLI, Leandro Martins. Custos ou competências? Uma ressalva à doutrina da reserva do possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.