

# **XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS**

## **DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**JONATHAN BARROS VITA**

**VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN**

**LUCAS GONÇALVES DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Lucas Gonçalves Da Silva, Jonathan Barros Vita, Valéria Silva Galdino Cardin– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-051-0

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



# XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

## DIREITOS FUNDAMENTAIS

---

### **Apresentação**

O XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS, ocorreu em Aracaju entre os dias 03 e 06 de junho de 2015 e teve como tema central DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

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 e estabelecendo um fio condutor evolutivo para os mesmos.

No caso concreto, assim aconteceu com o GT DIREITOS FUNDAMENTAIS. Coordenado pelos professores Jonathan Barros Vita, Lucas Gonçalves da Silva e Valéria Galdino Cardin, o referido GT foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados no presente e-book, 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 também a maior 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.

Como o ato de classificar depende apenas da forma de olhar o objeto, a partir da ordem de apresentação dos trabalhos no GT (critério de ordenação utilizado na lista que segue), vários grupos de artigos poderiam ser criados, como aqueles que lidam com: questões de raça,

religião e gênero (8, 10, 12, 13, 15, 24 e 27), concretização de direitos fundamentais (1, 5, 9, 11, 16, 18, 19 e 22), liberdade de expressão e reunião (3, 6, 17 e 25), teoria geral dos direitos fundamentais (7, 14) e temas multidisciplinares que ligam os direitos fundamentais a outros direitos (2, 4, 20, 21, 23, 26 e 28)

1. A inclusão nos mecanismos de produção de riqueza face à relativização do princípio da igualdade pelos programas de transferência de renda, de Rogério Piccino Braga

2. Benefícios da clonagem terapêutica e as células-tronco embrionárias frente ao princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro, de Janaína Reckziegel e Luiz Henrique Maisonnnet

3. As teses revisionistas e os limites à restrição da liberdade de expressão, de Rodrigo De Souza Costa e Raisa Duarte Da Silva Ribeiro

4. A inviolabilidade do domicílio no curso da fiscalização tributária, de Pedro Cesar Ivo Trindade Mello

5. Acessibilidade: um direito fundamental da pessoa com deficiência e um dever do poder público, de Flavia Piva Almeida Leite e Jeferson Moreira de Carvalho

6. Biografias não autorizadas e o direito à privacidade na sociedade da informação, de Narciso Leandro Xavier Baez e Eraldo Concenço

7. O princípio da igualdade e suas dimensões: a igualdade formal e material à luz da obra de Pérez Luño, de Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura

8. Intolerância contra as religiões de matriz africana: uma análise sobre colisão de direitos através de casos judiciais emblemáticos, de Ilzver de Matos Oliveira e Kellen Josephine Muniz De Lima

9. A criança e o adolescente e os direitos fundamentais - o papel das mídias sociais e das TICs sob o prisma do princípio da proteção integral e da fraternidade, de Bruno Mello Corrêa de Barros e Daniela Richter

10. Laicidade e símbolos religiosos no brasil: em defesa da liberdade religiosa e do estado democrático de direito, de Eder Bomfim Rodrigues

11. O serviço público adequado e a cláusula de proibição de retrocesso social, de Paulo Ricardo Schier e Adriana da Costa Ricardo Schier
12. Sobre a dominação masculina (re)produzida na publicidade: reações da sociedade vistas a partir de denúncias ao CONAR, de Helio Feltes Filho e Taysa Schiocchet
13. É para rir? A atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos casos envolvendo liberdade de expressão e racismo nos discursos humorísticos, de Caitlin Mulholland e Thula Rafaela de Oliveira Pires
14. O poder judiciário, a constituição e os direitos fundamentais: ativismo judicial no STF pela crítica de Antônio José Avelãs Nunes, de Tassiana Moura de Oliveira e Ana Paula Da Silva Azevêdo
15. Mudança de sexo e a proteção dos interesses de terceiros, de Kelly Cristina Presotto e Riva Sobrado De Freitas
16. Os custos dos direitos fundamentais e o direito prestacional/fundamental à saúde, de Rubia Carla Goedert
17. Democracia na era da internet, tática black bloc e direito de reunião, de Gilton Batista Brito e Lucas Gonçalves Da Silva
18. A pessoa com espectro autista e o direito à educação inclusiva, de Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomao Leite
19. A problemática dos custos no campo de execução dos direitos fundamentais: alternativas e soluções para o cumprimento do mínimo existencial, de Diogo Oliveira Muniz Caldas
20. Direitos fundamentais: questões de princípios entre o viver e o morrer, de Robson Antão De Medeiros e Gilvânklm Marques De Lima
21. A Amazônia e o paradoxo das águas: (re)pensando a gestão hídrica urbana, de Jefferson Rodrigues de Quadros e Silvia Helena Antunes dos Santos
22. Benefício constitucional de prestação continuada: o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o critério da renda per capita à luz da efetividade, de Benedito Cerezzo Pereira Filho e Luiz Fernando Molan Gaban

23. Os "mortos" civilmente: aspectos políticos e jurídicos acerca da invisibilidade do preso provisório em um estado democrático de direito, de Samyle Regina Matos Oliveira e Edinilson Donisete Machado

24. As mulheres no mercado de trabalho: desmistificando a igualdade entre os gêneros, de Deisemara Turatti Langoski e Olga Maria B Aguiar De Oliveira

25. Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: uma análise sobre o caso dos supostos justiceiros , de Rafael Santos de Oliveira e Claudete Magda Calderan Caldas

26. Tráfico de pessoas para retirada ilegal de órgãos: um crime degradante contra o ser humano, de Fernando Baleira Leão De Oliveira Queiroz e Meire Marcia Paiva

27. O desafio da igualdade: casos de intolerância religiosa na contemporaneidade e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de Jose Lucas Santos Carvalho

28. O cadastro ambiental rural como direito à informação e o sigilo de dados, de Luciana Costa da Fonseca e Danielle Fonseca Silva

Finalmente, deixa-se claro que os trabalhos apresentados no GT DIREITOS FUNDAMENTAIS, acima relatados, foram contemplados na presente publicação, uma verdadeira contribuição para a promoção e o incentivo da pesquisa jurídica no Brasil, consolidando o CONPEDI, cada vez mais, como um ótimo espaço para discussão e apresentação das pesquisas desenvolvidas nos ambientes acadêmicos das pós-graduações.

Desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Jonathan Barros Vita - Unimar

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Profa. Dra. Valéria Galdino Cardin - Unicesumar

## **ACESSIBILIDADE: UM DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E UM DEVER DO PODER PÚBLICO**

### **ACCESSIBILITY: THE FUNDAMENTAL RIGHT OF A DISABLE PERSON AND A OBLIGATION OF THE PUBLIC AUTHORITY**

**Flavia Piva Almeida Leite  
Jeferson Moreira de Carvalho**

#### **Resumo**

O vocábulo acessibilidade deve ser compreendido quanto ao que é acessível, ao que é possível de ser utilizado ou usufruído. Na vida estatal a acessibilidade deve ser vista de maneira ampliada; isto é, o ser humano como membro da sociedade deve ter acessibilidade aos direitos sociais e outros que garantam vida com dignidade, que garantam vida sadia. O termo em um primeiro momento dá a falsa impressão de que acessibilidade somente trata da acessibilidade física quanto à locomoção, mas não é desse modo a redação constitucional, é muito mais ampla. Nosso trabalho trata da acessibilidade quanto à locomoção da pessoa com deficiência em locais de livre acesso, mas como se percebe nas linhas anteriores a acessibilidade deve ser compreendida também em um sentido mais amplo, por isso, dedicamos em "passant" ao final, algumas considerações.

**Palavras-chave:** Acessibilidade, Direito fundamental, Pessoa com deficiência, Barreiras, Dever do poder público, Município.

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The word "accessibility" must be understood as something that is accessible, what is accessible or what is possibly could be utilized or used. From public perspective, the accessibility must be seen in a wider perspective; in other words, the human been like member of a society must have accessibility to social rights and other legal rights that assure that they live the life with dignity, safe and health one. The definition at first time could be misinterpreted as accessibility just to physical movement, but this is not the what the Constitutional definition states for. Our study considers the accessibility related to disable people transit in places of free access, but how it was previously stated, the accessibility must be treated also in a deeper and wider context, reason why we dedicated passant some final considerations at the end.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Accessibility, Fundamental right, Disable person, Barriers, Obligation of the public authority, Municipality.

## **Introdução**

A Humanidade sempre conviveu com a existência de pessoas com deficiência, e assim, a sua sobrevivência em todo mundo e em todas as épocas nunca deixou de ser uma luta, muitas vezes, totalmente ignorada pela sociedade e pelos governos como um todo. Essa verdade também foi e é válida para todos os períodos da História do Brasil.

A imagem obsessiva do corpo humano belo e perfeito tornou-se evidente desde os tempos mais antigos. As pessoas com deficiência, por não se inserirem nessa imagem idealizada, foram muitas vezes brutalmente eliminadas e excluídas da sociedade. Na Antiguidade e Idade Média, essa concepção foi tão profunda que, não só influenciou a sociedade, como também influenciou na construção de suas cidades. Relembremos que, na antiga Roma, os romanos partiram do método Vitruviano para planejarem suas cidades. Essa corrente, que utiliza a escala humana ideal como medida de referência no projeto arquitetônico, é seguida como norma até hoje. Daí, ambientes construídos e projetados sem considerar a diversidade dessas pessoas.

Somente após a ocorrência das duas grandes Guerras Mundiais, a sociedade em geral começa a esboçar uma sensibilização e uma conscientização positiva, principalmente em relação às pessoas com deficiência, ocasionando uma mudança de postura.

Após a II Grande Guerra Mundial, começa haver uma conscientização da sociedade, principalmente, com relação às pessoas com deficiência, ocasionando uma mudança de postura. Tanto que, a Organização das Nações Unidas (ONU) esboça uma sensibilização e uma conscientização positiva para a reabilitação não apenas de militares, mas também, para as vítimas civis que retornavam doentes ou mutiladas dos conflitos da guerra.

Com essa atitude, a questão da inclusão das minorias étnicas, culturais, de gênero toma relevo e passa a ser reconhecida em documentos nacionais e internacionais. Esse novo paradigma social traz como princípios a celebração da valorização da diversidade humana, solidariedade humanitária, igual importância a esses grupos vulneráveis e cidadania com qualidade de vida.

Dentro dessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova fisionomia ao Estado brasileiro, vez que não somente o consagrou democrático, mas também, ressaltou o seu caráter essencialmente social, ao fundá-lo em valores como a dignidade humana e a cidadania, que repercutem sobre o ordenamento como um todo e ao mesmo tempo serve de norte para toda e qualquer iniciativa privada e pública. O tratamento da pessoa com deficiência se modifica, passando a um enfoque muito mais preocupado com a inclusão



social. Já em seu preâmbulo, anunciou-se o propósito de construir um Estado Democrático pautado em uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, onde esteja assegurada a igualdade, dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro. Elevou em seu artigo 1º, III, o valor da dignidade da pessoa humana a princípio fundamental desse novo Estado. Consagrou como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º e incisos). Determinou a prevalência dos direitos humanos dentre os princípios a reger suas relações internacionais com os demais países (artigo 4, II). E, através do *caput* e § 1º do seu artigo 5º, assegurou o princípio da igualdade, que passa a ser considerado dentro desse novo enfoque introduzido pela Lei Maior, como o valor mais alto dos direitos fundamentais, funcionando como regra mestra de toda a hermenêutica constitucional e infraconstitucional. Tanto que, ao garantir a igualdade formal, o artigo 5º cuidou, desde logo, de impedir que determinadas situações fossem prestigiadas sem qualquer correlação lógica. Portanto, o que verificamos é que a Constituição aproximou à igualdade formal da igualdade material, na medida em que não se limitou ao simples enunciado da igualdade perante a lei. O princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Tal proteção é justificada, afinal, torna-se necessária a recomposição de natural desigualdade, quer decorrente de um longo processo de exclusão, quer decorrente de raça, sexo, idade, e no caso das pessoas com deficiência, de sua situação física.

Ademais, o Brasil, na busca pela implementação dos direitos das pessoas com deficiência, assina no dia 30 de março de 2007, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgados pela Organização das Nações Unidas. Sua eficácia foi reconhecida em âmbito nacional com a edição do Decreto-legislativo 18608.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo passa a ser o primeiro Tratado Internacional a ingressar na nossa ordem jurídica interna com *status* de equivalência constitucional, por ter sido aprovado nos exatos termos da regra imposta pelo § 3º do artigo 5º da Constituição Federal. A finalidade dessa Convenção não foi apenas a de instituir novos direitos humanos e liberdades fundamentais para as pessoas com deficiência, mas em garantir que essas pessoas possam vir a desfrutá-los em igualdade de condições com todos os demais direitos, sem discriminação. E para que isso

ocorra, reforça a ideia de que as *barreiras* impedirão a possibilidade dessas pessoas de usufruírem de seus direitos em condições de igualdade.

Cabe esclarecer que a principal contribuição desta Convenção é a positivação da mudança de paradigma da visão da deficiência no mundo, que passa do modelo médico, no qual a deficiência é tratada como um problema de saúde, para o modelo social dos direitos humanos, no qual a deficiência é resultante de uma equação que tem duas variáveis, quais sejam as limitações funcionais do corpo humano e, no caso do nosso trabalho, das barreiras físicas impostas pelo ambiente exclusivo ao indivíduo.

Todos os direitos garantidos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a partir desse novo paradigma positivado, têm o intuito de emancipar todas as pessoas com deficiência, oportunizando o pleno e efetivo exercício e gozo de seus direitos e garantias fundamentais.

A Convenção, ao reconhecer o modelo social como o mais novo paradigma para conceituar as pessoas com deficiência, embasa também a consolidação da *acessibilidade* tanto como *princípio*, quanto como um *direito*. E como *princípio-direito* obriga os Estados à sua concretização como garantia fundamental, extremamente relevante para a concretização dos direitos humanos das pessoas com deficiência. Considerando a acessibilidade como condição de livre acesso, de aproximação, de utilização, do manuseio de qualquer objeto, local, ou condição, é seu objetivo proporcionar a todas as pessoas, e, principalmente às pessoas com deficiência, um ganho de autonomia e mobilidade, para que possam usufruir dos espaços com mais segurança, confiança e comodidade. E para que isso ocorra, a Convenção determina que todos os ambientes, como princípio e regra ao mesmo tempo, eliminem as barreiras existentes, especialmente as que forem criadas pelo próprio ser humano e que novos espaços sejam desenhados livres de barreiras, para não obstaculizar o pleno gozo e exercício dos direitos das pessoas com deficiência.

Por ser um processo de transformação do ambiente e desenvolver-se a partir do reconhecimento social de que a deficiência é resultante do desajuste entre as características físicas das pessoas e as condições onde elas atuam, a acessibilidade passa a ser retomada como um tema de grande importância para o planejamento urbano.

A acessibilidade se constituiu num direito instrumental, afinal, sem acesso aos equipamentos urbanos, às escolas, aos postos de saúde, aos transportes públicos, as pessoas com deficiência não podem exercer, plenamente, a sua cidadania. Não há o exercício da inclusão social sem acessibilidade. Não se pode falar em inclusão social se não há uma cidade acessível.

A presença da acessibilidade no meio urbano, bem como nas edificações, nos transportes e nas suas mútuas interações é uma exigência constitucional. Surge, atualmente, de acordo com a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, como um direito *forte*, o que impacta na concepção contemporânea dos direitos humanos e impõe sua releitura, sob essa nova perspectiva.

Portanto, não mais se concebe que hoje a sorte das cidades fique a reboque da conveniência, ou mesmo da negligência do administrador público em não contemplar em suas obras ou projetos as normas que dispõe sobre acessibilidade. O administrador público deve agir com eficiência ao manejar os recursos públicos.

Mas o que se entende por acessibilidade?

### **1. Conceito de acessibilidade: as barreiras**

As pessoas que não possuem deficiência, ou não lidam com a questão, não costumam perceber as inúmeras situações discriminatórias que as pessoas com deficiência sofrem com um projeto negligente ou inadequado. No início de um projeto de construção de um ambiente, as pessoas em cadeiras de rodas, por exemplo, são muitas vezes excluídas pela inexistência de calçadas rebaixadas na maior parte das vias de circulação das cidades. A falta de acessibilidade, nos espaços públicos, nos meios de comunicação e sinalizações, faz com que, essas pessoas fiquem confinadas em suas casas ou em clínicas. Sem os espaços de sua cidade adaptados, não se tem acessibilidade, e sem esta, não há direitos iguais, não há inclusão social.

A Constituição Federal avançou ao incluir um capítulo específico sobre a política urbana, estabelecendo em seu artigo 182 que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo Poder Público Municipal e deve ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. Assegurou também que o Plano Diretor é o instrumento fundamental para o desenvolvimento desta política urbana. No ano de 2001, é promulgada a Lei Federal nº 10.257, conhecida com o Estatuto da Cidade, que mais que uma simples regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição, é o grande norteador para o desenvolvimento urbano das cidades.

Com estes instrumentos, afirma Lanchotti<sup>1</sup>, é possível, no crescimento da cidade, fazer com que seus espaços passem a ser pensados, produzidos e executados com a acessibilidade adequada.

Já está comprovado em vários estudos e experimentações que a inclusão é um processo de transformação, que se manifesta na mudança de atitudes, do comportamento, da administração, do atendimento da organização físico-espacial ao longo do tempo. Inclusão se manifesta, então através da acessibilidade.<sup>2</sup>

Por ser um processo de transformação do ambiente, que se desenvolve a partir do reconhecimento social de que a deficiência é resultante do desajuste entre as características físicas das pessoas e as condições onde elas atuam, a acessibilidade passa a ser retomada como um tema de grande importância para o planejamento urbano.

A Lei 10.098/00, em seu artigo 2, inciso I, define a acessibilidade como sendo a possibilidade e condição de alcance para utilização com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação por pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida.

A atual NBR<sup>3</sup> 9050/2004 que veio substituir a NBR 9050/85<sup>4</sup>, ambas da Associação Brasileira de Normas Técnicas, ampliou o termo definindo a acessibilidade como a

---

<sup>1</sup> LANCHOTTI, José Antonio. **Critérios de desempenho da mobilidade no espaço urbano construído como avaliadores da cidade acessível: o caso de Ribeirão Preto – SP.** Doutorado em Arquitetura – Área de Concentração: Estruturas Ambientais Urbanas da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo. São Paulo: 2005, p. 73.

<sup>2</sup> GUIMARAES, Marcelo Pinto. **Acessibilidade: diretriz para a inclusão.** Disponível em : <http://www.saci.org.br/?modulo=akemi&parâmetro=2248>, acesso em 19-01-15.

<sup>3</sup> Cabe esclarecer que não iremos colocar em Anexo as Normas Técnicas mencionadas ao longo desse trabalho, pois desde de 2004, por força de um Termo de Ajustamento de Conduta do Ministério Público Federal, as normas produzidas pelo Comitê Brasileiro de Acessibilidade passam a ser disponibilizadas gratuitamente no site da CORDE, possibilitando, além de sua rápida divulgação, bem como sua consulta por qualquer interessado quando se fizer necessário. As Normas Técnicas estão disponibilizadas no endereço eletrônico: <http://www.mj.gov.br/sedh/ctCORDE/dpdh/corde/normasABNT.asp>.

Quando nos referirmos a alguma definição ou mesmo citação dessas normas técnicas transcreveremos no texto para facilitar sua compreensão e entendimento.

<sup>4</sup> As normas técnicas servem para regular a qualidade e características dos bens e serviços na vida cotidiana, sendo, em geral, de uso opcional, servindo também para que a sociedade estabeleça e cobre os requisitos mínimos, de acordo com critérios técnicos. No contexto da acessibilidade, tais normas surgem no momento em que vários organismos internacionais (Organização das Nações Unidas, Rehabilitation Internacional, Organização Internacional do Trabalho, dentre outras entidades) sentiram a necessidade de estabelecer critérios para orientar os planejadores do ambiente, visando à eliminação das barreiras nos edifícios de uso público e nas vias urbanas.

As normas técnicas internacionais de âmbito global são de competência da ISO (International Standards Organization), ligados à Organização das Nações Unidas. No Brasil, o organismo legalmente constituído para cuidar das normas técnicas é a ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), afiliada à ISO e atuante de 1940. O Comitê Brasileiro de Acessibilidade – CB 40 começou a atuar no ano de 2000 e seus antecedentes remontam ao trabalho desenvolvido por órgãos da Administração Pública do Estado e do Município de São Paulo, voltados para aplicações do desenho universal, incluindo, portanto, também as pessoas com deficiência.

“possibilidade e condição de alcance, percepção e entendimento para a utilização com segurança e autonomia de edificações, espaço, mobiliário, equipamento urbano e elementos”. Acessível é definido como “espaço, edificação, mobiliário, equipamento urbano ou elemento que possa ser alcançado, acionado, utilizado e vivenciado por qualquer pessoa, inclusive aquelas com mobilidade reduzida”, implicando tanto a acessibilidade física como a de comunicação.

Cabe esclarecer que, as normas técnicas, embora sejam de uso voluntário, passam a ter força de lei, quando mencionadas explicitamente no corpo legislativo. É o que ocorreu com as normas técnicas de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas que passaram a integrar à Lei nº 10.098/2000 e o Decreto nº 5.296/04.

O termo acessibilidade indica a condição de livre acesso, de possibilidade. Falar em acessibilidade em termos gerais, segundo José Antonio Lanchotti é “compreender a possibilidade de acesso, da aproximação, da utilização, do manuseio de qualquer objeto, local, ou condição e, tudo isso, deve ser oferecido com *facilidade*, não exigindo do usuário um esforço excessivo”.<sup>5</sup>

O Decreto n. 5.296/04 levou o Poder Executivo – Presidente da República, a alterar o conceito de acessibilidade definido no artigo 2, inciso I da Lei 10.098/00, visto anteriormente. No artigo 8, inciso I, desse Decreto, a acessibilidade foi considerada como “condição para utilização com segurança e autonomia, *total ou assistida*, dos espaços...”. (grifo nosso).

Todavia, Marcelo Guimarães assevera que a “acessibilidade assistida” equivale à falta de acessibilidade, pois esse termo é contrário “às noções de independência, autodeterminação, espontaneidade e autonomia que são básicas para o uso ambiental bem sucedido por todas as pessoas”. Mais adiante, o mesmo autor diz que a acessibilidade *assistida se constitui como barreiras arquitetônicas para as pessoas com deficiência que se vêem impossibilitadas de utilizarem dos recursos ambientais previstos para sua acessibilidade.*<sup>6</sup>(grifo nosso).

---

Conforme Gildo Magalhães dos Santos Filho. **Comitê brasileiro de acessibilidade – CB 40.** In: **Município acessível ao cidadão.** São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 2001.

<sup>5</sup> LANCHOTTI, José Antonio. **Crêterios de desempenho da mobilidade no espaço urbano construído como avaliadores da cidade acessível: o caso de Ribeirão Preto.** Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo em Arquitetura, São Paulo, 2005, p. 28.

<sup>6</sup> GUIMARAES, Marcelo Pinto. **Desenho universal é design universal: conceito ainda a ser seguido pelas normas técnicas 9050 e pelo Decreto-lei da Acessibilidade.** Disponível em: Portal Vitruvius, [http://www.vitruvius.com.br/arquitetos/arq096/arq096\\_03.asp](http://www.vitruvius.com.br/arquitetos/arq096/arq096_03.asp) Acessado em 10 de janeiro de 2015.

No mesmo sentido, ao comentar a alteração do conceito legal introduzido pelo Decreto 5.296/94, Lauro Ribeiro diz que a noção de autonomia é elemento de extrema importância para a garantia da liberdade, igualdade e dignidade das pessoas com deficiência. Afirma ainda que, dentro de uma concepção sistemática que caracteriza nosso ordenamento jurídico, qualquer texto normativo não deve ser interpretado em pedaços e, sim, no seu todo, e para a interpretação do direito à autonomia devem ser levadas em consideração, dentre outros diplomas legais, as diretrizes estabelecidas na Lei nº 7.853/89. Na aplicação e interpretação dessa lei, deve-se observar prioritariamente, os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa, do bem-estar (arts. 1º e 2º), o que está reforçado pelas disposições do Decreto nº 3.298/99, que definem como princípios da Política Nacional para Integração da Pessoa com Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, dentre outros, o desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da sociedade civil para a inclusão (art. 5º).<sup>7</sup>

Embora as palavras autonomia e independência sejam sinônimas segundo os dicionários convencionais, tais palavras têm significados diferentes dentro do enfoque trazido pelo movimento inclusivista.

“Autonomia”, segundo Sasaki, diz respeito ao domínio do ambiente físico e social, sem tirar a dignidade da pessoa que o está exercendo. Tem como denominador comum o controle maior ou menor da pessoa portadora de deficiência sobre o ambiente em que se locomove. Mais adiante, o mesmo autor esclarece que “independência” se refere à capacidade da pessoa portadora de deficiência em decidir se precisa depender mais ou menos de outrem, certamente, também, relacionada à sua própria identidade, à compreensão exata de sua dimensão, com o mundo que a cerca e autodeterminação com prontidão e decisão daquilo que ela pode desenvolver em termos de realização, que lhe facilitem a independência e a autonomia. Sempre atentas sobre a intensidade maior ou menor, conforme o seu estado físico, mas mais atentos ainda para o que, nesse estado físico dependente, ela possa conseguir ou eliminar.<sup>8</sup>

Será que podemos falar em liberdade e principalmente, em igualdade, se um usuário de cadeiras de rodas necessita ser carregado por um terceiro para adentrar a uma repartição

---

<sup>7</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **O direito à igualdade, à dignidade da pessoa com deficiência e à autonomia.** In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (orgs.) **Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007, p. 35.

<sup>8</sup> SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão – construindo uma sociedade para todos.** 3ª edição. Editora WVA, Rio de Janeiro: 1999, p. 76-77.

pública porque o local possui escadas? E se ele precisa da ajuda de um estranho para que possa adentrar num transporte público que não está acessível? E, se uma pessoa com deficiência visual necessita ser conduzida pelo braço de estranhos para caminhar pelas vias públicas ou outros espaços públicos que se encontram em situações que impeçam a livre e segura circulação?

As pessoas que necessitam do auxílio de outras para alcançar seus objetivos não vivenciam a essência do conceito da acessibilidade universal em nenhum momento.<sup>9</sup>

Só há que se falar em inclusão das pessoas com deficiência se houver acessibilidade com autonomia e independência.

Toda a movimentação e deslocamento das pessoas com deficiência devem ser realizados pela própria pessoa, em condições seguras e com autonomia, sem depender de ninguém, mesmo que para isso necessite utilizar-se de objetos e aparelhos específicos, por exemplo, uma cadeira de rodas.<sup>10</sup>

O objetivo da acessibilidade é proporcionar a todas as pessoas, e, principalmente às pessoas com deficiência, um ganho de autonomia e mobilidade, para que possam usufruir dos espaços com mais segurança, confiança e comodidade.<sup>11</sup>

A acessibilidade segundo Romeu Sasaki<sup>12</sup> apresenta seis dimensões, quais sejam: *acessibilidade comunicacional*, que se refere às barreiras de comunicação interpessoal, escrita e virtual; *acessibilidade metodológica* que requer que não existam barreiras nos métodos e técnicas de estudo, de trabalho, de ação comunitária, de educação dos filhos; *acessibilidade instrumental*, aquela que exige sejam extintas as barreiras nos instrumentos, utensílios e ferramentas de estudo, de trabalho, de lazer e recreação; *acessibilidade programática*, que determina que não tenham barreiras invisíveis embutidas em políticas públicas, normas e regulamentos; *acessibilidade atitudinal*, que se refere às atitudes humanas, nas quais os preconceitos, estigmas e discriminações, nas pessoas em geral, devem ser extirpados, e, *acessibilidade arquitetônica*, aquela pela qual devem ser eliminadas as barreiras ambientais

---

<sup>9</sup> GUIMARAES, Marcelo Pinto. **Desenho universal é design universal: conceito ainda a ser seguido pelas normas técnicas 9050 e pelo Decreto-lei da Acessibilidade**. Disponível em: Portal Vitruvius, [http://www.vitruvius.com.br/arquitetos/arq096/arq096\\_03.asp](http://www.vitruvius.com.br/arquitetos/arq096/arq096_03.asp) Acessado em 10 de janeiro de 2015.

<sup>10</sup> LANCHOTI, José Antonio. **Crêterios de desempenho da mobilidade no espaço urbano construído como avaliadores da cidade acessível: o caso de Ribeirão Preto**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo em Arquitetura, São Paulo, 2005, p. 28.

<sup>11</sup> PRADO, Adriana Romero de Almeida. **Acessibilidade na gestão da cidade**. In: **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 11.

<sup>12</sup> SASSAKI, Romeu. **Conceito de acessibilidade**. Disponível em <http://www.escoladagente.org.br>. Acesso em 10 de março de 2014.

físicas, de residências, edifícios, espaços urbanos, equipamentos urbanos e meios de transporte individual ou coletivo. É a dimensão mais conhecida, e aquela que será objeto do nosso estudo.

Mas o que são essas barreiras?

Antigamente, quando técnicos e especialistas envolvidos com as condições de movimentação das pessoas com deficiência começaram a buscar termos e definições para seus estudos, todo tipo de obstáculo ou entrave era classificado como “*barreira arquitetônica*”.

Por muito tempo, este foi o termo utilizado para indicar a existência dos obstáculos que impediam as pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida de se locomoverem nos espaços de uso comum da cidade.

A lei nº10.098/00 define barreira como sendo qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificando-as em barreiras arquitetônicas urbanísticas; barreiras arquitetônicas na edificação; barreiras arquitetônicas nos transportes e barreiras nas comunicações.

O Decreto nº 5.296/04, que regulamentou essa Lei, define as barreiras como qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento, a circulação com segurança e a possibilidade de as pessoas se comunicarem ou terem acesso à informação. E as classifica em *barreiras urbanísticas*: as barreiras existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público e coletivo e nas áreas internas de uso comum das edificações de uso privado multifamiliar. *Barreiras nas edificações*: as existentes no entorno e interior das edificações de uso público e coletivo e no entorno e nas áreas internas de uso comum nas edificações de uso privado multifamiliar; as *barreiras nos transportes*: as existentes nos diferentes modos de transporte; e as *barreiras nas comunicações e informações*: são os entraves ou obstáculos que dificultam ou impossibilitam a expressão ou o recebimento de mensagens por intermédio dos dispositivos, meios ou sistemas comunicação, sejam ou não de massa, bem como aqueles que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação (artigo 8º, II, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”).

Podem-se encontrar, em variados trabalhos, classificações diversificadas destas barreiras e obstáculos, considerando uma ou outra variante como sendo a mais importante.

Uma forma de agrupar estas barreiras, segundo esclarece Lanchotti, é considerar o *agente principal causador* do impedimento. Embora os elementos causadores possam ser diversos e os efeitos também podem variar de acordo com o indivíduo e suas limitações particulares, as consequências produzidas geram impedimentos ou dificuldades na acessibilidade, também com variados graus de gravidade, dependendo de pessoa a pessoa.



Assim sendo, para esse autor, a classificação não será pelas pessoas e, sim, pelo que causa o problema, agrupando-as em *barreiras físicas*, *barreiras tecnológicas* e *barreiras atitudinais*.

O impacto das barreiras, principalmente das barreiras físicas, encontradas pelas pessoas com deficiência nos espaços e equipamentos urbanos e nos edifícios de domínio público e privado impedem que elas expressem suas habilidades e, especificamente em nosso estudo, que elas consigam circular livremente. Portanto, a eliminação desses obstáculos, através da legislação, da disponibilização de instalações adequadas, do desenho universal e por outros meios, é considerada indispensável para obter a igualdade de oportunidades para elas. São nessas barreiras que iremos restringir nosso estudo, apesar, de como mencionamos acima, outras existem ou podem ser criadas.

## **2. O dever de efetivar o direito à acessibilidade**

Comprovamos no item anterior desse trabalho que a acessibilidade ao meio urbano, bem como nas edificações, nos transportes e nas suas mútuas interações é uma exigência constitucional que surge, atualmente, de acordo com a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, como um direito fundamental, sobretudo, para a pessoa com deficiência.

Estabelecemos também que os direitos das pessoas com deficiência foram assegurados ao longo do texto da Constituição Federal de 1988. No que tange ao direito à acessibilidade, o constituinte materializou-o no artigo 227, parágrafo segundo e no artigo 244. Para dar eficácia a esses dispositivos constitucionais, o legislador ordinário elaborou a Lei 7.853/89, o Decreto nº 3.298/99 que regulamentou essa Lei. A acessibilidade foi novamente tratada pelas Leis nº 10.048/00 e na Lei nº 10.098/00, e pelo Decreto nº 5.296/04, portanto, em matéria de direitos das pessoas com deficiência, temos uma das legislações mais avançadas do mundo. Contudo, há necessidade de implementá-la, uma vez que, ao tentarem usufruir do seu direito fundamental de se locomoverem pelos espaços de suas cidades, deparam-se, ainda, com incontáveis obstáculos físicos que as impedem de exercerem seus direitos em igualdade de condições com as demais pessoas.

As principais barreiras que esbarram as pessoas com deficiência ao tentarem circular pelos espaços da cidade, são as barreiras físicas, mas não apenas essas, são os desníveis e revestimentos inadequados nas calçadas; calçadas estreitas, com pavimento deteriorado e obstáculos difíceis de serem detectados por pessoas com deficiência visual; inexistência de vagas para estacionamento de pessoas com deficiência ou com espaço insuficiente para o

embarque e desembarque de usuários de cadeiras de rodas; prédios inacessíveis; mobiliários implantados de forma errada; transporte coletivo sem adaptação, dentre outros obstáculos.

No Federalismo brasileiro, a Constituição estabeleceu um sistema de repartição de competência entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, dotando-os de autonomia política, financeira, administrativa e legislativa. O sistema de repartição adotado pela Constituição Federal entre as entidades da Federação, conforme anteriormente abordado no capítulo segundo desse trabalho, é bastante complexo, busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição que se fundamenta na enumeração dos *poderes reservados ou enumerados da União* (art. 21 e 22), *com poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, § 1) e *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (arts. 29 e 30). Combinando com essa reserva de campos específicos, áreas comuns em que se prevêm atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados, em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais e normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar (arts. 24 e 30). Cabe lembrar que as competências ditas pela Constituição Federal distinguem-se em competência para legislar (editar leis) e competência material (administrativa ou de execução).

Considerando que a Lei Maior traçou regras de competência normativa e executiva relativa à proteção das pessoas com deficiência, circunscrita à responsabilidade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (artigos 24, inciso XIV e artigo 23, II) e, considerando também que a Constituição Federal assegurou a todos esses entes a competência para implementarem o desenvolvimento urbano, porque a todas elas interessa a ordenação físico-social do território nacional, é dever, portanto, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios assegurarem acessibilidade, pois sua abordagem se prende, principalmente, no espaço físico do meio urbano.

A propósito, a Constituição, ao ter ratificado a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, determinou que o Estado deverá empreender todos os seus esforços para garantir a acessibilidade, para que se promova a igualdade de todos, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se realizará pela definição de meios para que eles sejam atingidos.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> STF - ADI 2649/DF, relatora: Ministra Cármen Lúcia. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em: 08/05/2008. Disponível pelo site: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>

## 2.1. Acessibilidade: uma atividade vinculada

Assim, não há mais como à União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios continuarem procrastinando a promoção da acessibilidade sob diversos argumentos, dentre esses, aquele no qual a Administração Pública pode agir com discricionariedade.

Cabe tecer breves considerações acerca do poder discricionário da Administração, a fim de coibir tal omissão por parte das entidades federativas quando se eximem de cumprir determinações legais. Nas lições de Hely Lopes Meirelles:

Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade de escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

(...)

Para o cometimento de um ato discricionário, indispensável que o Direito, nos seus lineamentos gerais, ou a legislação administrativa, confira explícita ou implicitamente tal poder ao administrador e lhe assinale os limites de sua liberdade de opção na escolha dos critérios postos à sua disposição para a prática do ato.

A discricionariedade está – doutrina Fleiner – em permitir o legislador que a autoridade administrativa escolha, ‘entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda, no caso concreto, ao desejo da lei’. Mas deverá sempre estrita observância à lei, porque a exorbitância do poder discricionário constitui ato ilícito como toda ação voluntária carente de Direito.<sup>14</sup>

Discricionariedade é a liberdade de atuação em determinadas situações, de acordo com o critério de conveniência e oportunidade do Poder Público, porém, dentro dos limites prescritos pela Lei, não podendo ser utilizada ilimitadamente.

Nesse sentido, doutrina Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos limites à discricionariedade:

Exposta a significação da discricionariedade administrativa, sem em nada lhe sonegar a verdadeira densidade e consistência lógica, percebe-se que se trata necessária e inexoravelmente de um poder demarcado, limitado, contido em fronteiras requeridas até por imposição racional, posto que, à falta delas, perderia o cunho de poder jurídico. Com efeito, se lhe faltassem diques não se lhe poderia inculcar o caráter de comportamento ‘intralegal’.

(...)

Visto que não há como conceber nem como apreender racionalmente a noção de discricionariedade sem remissão lógica à existência de limites a ela, que defluem da lei e do sistema legal como um todo – salvante a hipótese de reduzi-la a mero arbítrio, negador de todos os postulados do

---

<sup>14</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de direito administrativo**. 32ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 51, de 14.2.2006. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 118 e 169.

Estado de Direito e do sistema positivo brasileiro -, cumpre buscar os pontos que lhe demarcam a extensão.<sup>15</sup>

Dentro desse contexto, “não cabe ao administrador a escolha em cumprir ou não a lei, já que a observância às normas legais não está sujeita ao seu livre arbítrio, isto é, toda conduta administrativa deve estar presa ao fim pretendido pelo ordenamento jurídico”.<sup>16</sup> Nesse mesmo sentido, assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“(...) a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. Mesmo aí, entretanto, o poder de ação administrativa, embora discricionário, não é totalmente livre, porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Daí por que se diz que a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei”.<sup>17</sup> (grifo nosso)

Não restam dúvidas de que o ato de realizar acessibilidade não é discricionário, mas sim, vinculado, a teor do que dispõem os artigos 23, II; 227 § 2º e 244, todos da Constituição Federal, e nos artigos 3º, 4º e 5º da Lei nº 10.098/00, que estabeleceu que o planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços de uso público deverão ser acessíveis às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Ora, conforme se constata, o poder discricionário da Administração encontra seus limites de atuação na própria lei, não podendo vir de encontro ao interesse público, finalidade máxima da norma.

Diante da farta legislação a respeito da matéria, cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em observância ao princípio da legalidade, o dever de efetivar a acessibilidade às pessoas com deficiência.

## **2.2. Acessibilidade: o dever de eficiência na utilização de recursos públicos**

Dentro desse contexto, não mais se concebe que nos dias atuais a sorte das cidades fique a reboque da conveniência, ou mesmo da negligência do administrador público em não contemplar em suas obras ou projetos as normas que dispõe sobre a acessibilidade.

A negligência e o amadorismo não têm mais lugar na Administração Pública. Afinal, cada vez com maior impaciência, reclama-se do Estado, para que otimize o seu agir e conduza em termos

---

<sup>15</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 957.

<sup>16</sup> No Relatório emitido por Leme de Campos em 14 de junho de 2010, nos autos da Apelação/Reexame Necessário nº 990.10.084728-7- Órgão Julgador: 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo. p. 5.

<sup>17</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de direito administrativo**. 22ª edição. São Paulo: Editora Altas, 2009. p. 212.

adequados a realização dos fins prezados pela comunidade. Nesse sentido assevera Paulo Modesto que:

Questiona-se a omissão no agir, a aptidão do agir e a qualidade do agir estatal. Essas exigências não são dirigidas a um Estado liberal, mas a um Estado Democrático e Social, executor e fomentador da prestação de serviços coletivos essenciais. É o Estado Social que não pode descuidar de agir com eficiência, justificando os recursos que extrai da sociedade com resultados socialmente relevantes. Essas exigências hoje não são mais percebidas em termos meramente políticos ou econômicos. Foram positivadas, forma entronizadas no sistema jurídico, juridicizaram-se como exigências do ordenamento nacional.

Mas não são exigências apenas negativas, úteis para censurar, ou recusar a validade de comportamentos que contravenham aos valores por ela expressados, pois também são válidas positivamente, para impor ao administrador a observância das cautelas e procedimentos que permitam a otimização possível na obtenção dos bens jurídicos prometidos pelo ordenamento<sup>18</sup>(destaques no original)

Diante de tais argumentos, cabe também tecer breves considerações a respeito do princípio da eficiência. A noção de eficiência no Direito Administrativo não é nova<sup>19</sup>, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n° 19/98, a eficiência já era exigida da Administração Pública em inúmeros diplomas legais.<sup>20</sup> Assevera Ubirajara Costódio Filho que do próprio texto da Constituição Federal de 1988 já permitia extrair o princípio da eficiência.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Revista de Direito Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto de Direito Público, n° 10, maio/junho/julho, 2007, p. 2. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> Acesso em: 12 de maio de 2014.

<sup>19</sup> “Nunca houve autorização constitucional para uma administração pouco eficiente (...). Por entender assim, combati desde o primeiro momento a introdução dessa alteração na cabeça do art.37 durante o processo de discussão da proposta de emenda constitucional (...). No entanto, pragmaticamente, quando a sua adoção era inevitável, pela dinâmica do processo político, propugnei no Senado Federal para que a redação final não registrasse ‘qualidade de serviços prestados’ e sim o enunciado ‘eficiência’, arguindo então a impropriedade de incluir a primeira redação entre os princípios gerais da administração, por ela se referir diretamente apenas um setor da administração pública (a esfera da prestação de serviços públicos), quando todos os demais princípios ostentavam um alcance geral”. MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Revista de Direito Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto de Direito Público, n° 10, maio/junho/julho, 2007, p. 7. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> Acesso em: 12 de maio de 2014.

<sup>20</sup> O Decreto-lei n° 200/67 estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa e dentre elas atribui a cada Ministro do Estado, integrante da Administração Federal, o encargo de assegurar a eficiência administrativa no âmbito da sua respectiva Pasta (em seus artigos 25 e 26, inciso III). O artigo 94 do referido decreto incumbia o Poder Executivo de rever e adequar as normas relativas aos servidores, de forma que atendesse aos seguintes princípios: aumento da produtividade (inciso II), profissionalização e aperfeiçoamento do servidor público (inciso III) e constituição de dirigentes capazes de garantir a qualidade e produtividade da ação governamental (inciso V). Previu ainda, o mencionado Decreto-lei n° 200/67 em seu artigo 100 a possibilidade de instauração de processo administrativo para a demissão ou dispensa do servidor estável ou efetivo, comprovadamente ineficiente ou desidioso no desempenho dos encargos e cumprimento de deveres. Ainda nesse mesmo Decreto-lei, de acordo com seu artigo 115, criou o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) que tinha como atribuições cuidar dos assuntos referentes ao pessoal civil da União, com adoção de medidas que viessem ao seu aprimoramento e maior eficiência.

A Lei Federal n° 8112, de 11 de dezembro de 1990, instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civil da União, das autarquias e das fundações públicas federais, impondo aos servidores o dever de exercer o cargo com dedicação e presteza, bem como zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público. O Decreto Federal n° 1.171, de 22 de junho de 1994, aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público

Assim, achava-se ele implícito na Constituição, posto que o Estado é mantido pelos cidadãos, como instrumento capaz de propiciar segurança e justiça, permitindo-lhes boa qualidade de vida. Neste sentido, esclarece Hugo de Brito Machado que “na realização dos valores da sociedade, entre os quais se destacam a segurança e a justiça, o direito é instrumento fundamental, e o Estado tem, portanto, o dever de preservá-lo, para o que se faz imprescindível a eficiência da Administração”.<sup>22</sup> A este propósito doutrina Waldo Fazzio Júnior que:

Eficiência é atributo essencial que justifica a existência de uma organização administrativa. A Administração Pública não é um ornamento nem existe para não funcionar. Seu fim justificado é a medida de sua atuação. O dever de administrar decorre do princípio republicano, segundo o qual quem administra gere o que pertence à sociedade, a res publica.<sup>23</sup>

Em sentido gramatical ou comum, o vocábulo *eficiência* é entendido como “ação, força, virtude de produzir um efeito; eficácia”, e eficaz como “que produz o efeito desejado; que dá bom resultado; que age com eficiência”.<sup>24</sup> Nesse sentido, o vocábulo eficiência é entendido como sinônimo de eficácia, que representa a capacidade de produzir determinado efeito.

Mas uma coisa é o significado comum de uma palavra, outra é seu significado científico. Os dois significados podem coincidir, ou não. Cabe salientar que o conceito de eficiência desenvolvido pela ciência da Administração faz nítida distinção entre os termos eficiência e eficácia. Nesse sentido, ensina Idalberto Chiavenato que:

---

Civil do Poder Executivo Federal, definindo que a dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais devem nortear o servidor público em suas ações. Neste caso a eficácia deve ser entendida com sinônimo de eficiência. Na Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre as concessões e permissões de serviços públicos e obras públicas estabelece que toda a concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviços adequado ao pleno atendimento dos usuários, conceituando serviço adequado como aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade e eficiência (§ 1º, art. 6º). A Lei nº 9.974/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito federal, também inseriu em seu artigo 2º a eficiência com um dos princípios da Administração Pública.

<sup>21</sup> Diz Ubirajara Costodio Filho que já era permitido extrair do texto da Constituição Federal o princípio da eficiência da Administração: “os artigos 70, *caput* e 74, II, da CF/88 (os quais não foram alterados pela EC 19/98) autorizaram afirmar que: a) a Administração Pública direta e indireta está sujeita aos controles externo (a ser realizado pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas) e interno (no âmbito de cada Poder); essas duas modalidades de controle destinam-se a apurar a legalidade, a eficiência e a eficácia da Administração, avaliando os resultados da gestão orçamentária (art. 74, II) e a economicidade desta (art. 70, *caput*), entre outros aspectos. Ora, se à luz desses dispositivos, vigentes desde a promulgação da CF/88, a Administração se acha submetida a tal sorte de controle, tem ela o dever de atuar com eficiência, pois não parece lógico exigir de alguém algo a que este alguém não esteja obrigado a fazer. *In casu*, não se fiscalizaria a Administração quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, se tais qualidades não fossem dela exigíveis.” Cf. **A emenda constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na Administração Pública**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Ano 7, nº 27. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999 (abril-junho), p. 216.

<sup>22</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Princípio da eficiência em matéria tributária**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord); ALVES, José Carlos Moreira (conferencista inaugural). **Princípio da eficiência em matéria tributária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 (Pesquisas tributárias. Nova série; 12), p. 52.

<sup>23</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Direito administrativo**. 4ª edição. São Paulo: Altas, 2007, p. 9.

<sup>24</sup> HOLANDA, Aurélio Buarque de. **O minidicionário da língua portuguesa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002, p. 251.

Eficiência significa a correta utilização dos recursos (meios de produção) disponíveis. (...) Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos de trabalho), a fim de que os recursos (pessoas, máquinas, matérias-primas etc) sejam ampliados de forma mais racional possível. A eficiência preocupa-se com os meios, com os métodos mais indicados, que precisam ser planejados a fim de assegurar a otimização dos recursos disponíveis.<sup>25</sup>

Acrescenta o mesmo autor, diferenciando eficiência de eficácia:

Cada organização deve ser considerada sob o ponto de vista de eficácia e de eficiência simultaneamente. Eficácia é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto eficiência é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. (...) A eficiência está voltada para melhor maneira (the best way) pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos) a fim de que os recursos (pessoas, máquinas, matérias-primas) sejam aplicados da forma mais racional possível. A eficiência preocupa-se com os meios, com os métodos e procedimentos mais indicados que precisam ser devidamente planejados e organizados para assegurar a otimização da utilização dos recursos disponíveis. (...) O alcance dos objetivos não entra na esfera de competência da eficiência; é um assunto ligado à eficácia. (...) À medida que o administrador (...) avalia o alcance dos resultados e verifica se as coisas bem-feitas são as coisas que realmente devem ser feitas, então ele está focado na eficácia (...)<sup>26</sup>

No âmbito da ciência da Administração, podemos concluir que a eficiência se relaciona com os meios e a eficácia com os fins.

Em que pese os ensinamentos da Ciência Administrativa, colacionados, especialmente a diferença entre eficiência e eficácia, com a sua constitucionalização como princípio balizador da atuação da Administração Pública, confirmam que a ideia de que a eficiência serve a outros ramos científicos, recebendo em cada qual, um conceito adequado para as suas finalidades. Portanto, o conceito jurídico de eficiência deve ser construído a partir dos ditames da ciência do Direito, de sorte que não resulta da mera transposição dos significados atribuídos ao termo em outras esferas do conhecimento. Nesse sentido afirma Paulo Modesto que a eficiência não é própria de nenhuma ciência,

são os juristas, como agentes ativos no processo de construção do sentido dos signos jurídicos, os responsáveis diretos pela exploração do conteúdo jurídico desse princípio no contexto do ordenamento normativo nacional.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> CHIVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria da administração**: edição compacta. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 45.

<sup>26</sup> CHIVENATO, 2004. pp. 128-129.

<sup>27</sup> MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Revista de Direito Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto de Direito Público, nº 10, maio/junho/julho, 2007, p. 3. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> Acesso em: 12 de maio de 2014.

Consoante Adilson Abreu Dallari, “o Poder Público somente cuida daquilo que é essencial e fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, produtivo, eficaz, eficiente, sua atuação deve ser dimensionada em função dos objetivos a atingir”.<sup>28</sup> A sua inserção, ao lado dos vetores da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, alicerçou-se no argumento de que o aparelho estatal deve revelar-se apto para gerar benefícios, prestando serviços à sociedade e respeitando o cidadão contribuinte. “Constituindo a reclamação pela eficiência da administração pública um direito subjetivo do administrado”.<sup>29</sup>

Maria Sylvia Zanella di Pietro ensina que o princípio da eficiência “impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar”, advertindo, porém, que a “eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito”.<sup>30</sup>

Pode ser conceituado

como uma exigência jurídica, imposta ao exercente de função administrativa, ou simplesmente aos que manipulam recursos públicos vinculados de subvenção ou fomento, de atuação idônea, econômica e satisfatória na realização de finalidades públicas assinaladas por lei, ato ou contrato de direito público.<sup>31</sup>

E tem por finalidade “combater a malversação dos recursos públicos, a falta de planejamento, os erros repetidos mediante práticas gravosas”.<sup>32</sup>

É certo que as necessidades da coletividade são sempre maiores que as disponibilidades, até porque o atendimento daquilo que é mais premente desperta ou aviva novas aspirações. Nesse particular afirma Adilson de Abreu Dallari que “não é possível fazer tudo, mas aquilo que for feito deve ser bem feito. Quanto não for possível fazer o ótimo, que se faça o bom, mas quando a Administração assume um encargo, ela assume também a obrigação de ser eficiente”. Mais adiante assevera o mesmo autor, que “a consequência disso é que desse dever da Administração emerge para o cidadão o direito de exigir eficiência, presteza, qualidade, podendo e devendo reclamar quando isso não estiver ocorrendo”.<sup>33</sup>

Um dos aspectos essenciais da atividade administrativa reside na proibição do desperdício e má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. Portanto, o administrador público deve cumprir as normas de acessibilidade, pois agindo dessa forma, além de

---

<sup>28</sup> DALLARI, Adilson Abreu. **Administração pública no estado de direito**. Revista Trimestral de Direito Público. N° 5. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 39.

<sup>29</sup> FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n° 220, abril/junho, 2000, p. 168.

<sup>30</sup> DI PIETRO, 2009, pp. 82-83.

<sup>31</sup> MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Revista de Direito Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto de Direito Público, n° 10, maio/junho/julho, 2007, p. 10.

<sup>32</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 798.

<sup>33</sup> DALLARI, 1994, p. 39.



atender a farta determinação legal anteriormente mencionada, estará atuando de forma eficaz ao utilizar os recursos públicos, uma vez que uma obra elaborada de acordo com as normas de acessibilidade não terá que ser futuramente reformada para tornar-se acessível, evitando, assim, o desperdício do dinheiro público. Cabe aqui esclarecer que a *Carta do Rio: Desenho Universal para um Desenvolvimento Inclusivo e Sustentável*; Conferência Internacional sobre o *Desenho Universal*, denominada *Projetando para o Século XXI*, realizada na cidade do Rio de Janeiro em 2004, enfatizou ser inaceitável que recursos públicos continuem sendo utilizados para construção de qualquer tipo de barreira.

Assim, o princípio da eficiência impõe como primeiro dever à Administração evitar o desperdício e a falha. Nesse sentido, doutrina Marçal Justen Filho que, na atividade administrativa

veda-se o desperdício econômico precisamente porque a otimização dos recursos propicia a realização mais rápida e mais ampla dos encargos sociais. Quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e certos valores fundamentais, deverá adotar-se a solução que preserva o máximo todos os valores em conflito, mesmo que tal signifique uma redução da eficiência econômica.<sup>34</sup>

A Administração Pública direta ou indireta está vinculada ao cumprimento dos princípios que regem suas atividades, sobretudo no caso em tela, do princípio da legalidade e da eficiência administrativa.

Dessa forma, qualquer que seja o argumento, é inconcebível nos dias atuais as entidades federativas furtarem-se à responsabilidade que lhes foi imposta.

### **3. O Município: o principal responsável para efetivar a acessibilidade**

Não obstante, é o Município o principal responsável pela tomada de decisões e das ações executórias das políticas de acessibilidade. É o poder público municipal, a esfera de governo mais próxima do cidadão, e, assim, da vida de todos. Essa proximidade permite, ainda, maior articulação entre os vários segmentos que compõem a sociedade local e, também, a participação e acompanhamento das associações de pessoas com deficiência, de organizações não-governamentais, de representantes dos interesses privados na elaboração, implementação e avaliação de políticas urbanas.

Afinal, cabe ao Município a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, sendo, portanto, o responsável por formular a política urbana e fazer cumprir, através do Plano

---

<sup>34</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 87.

Diretor, as funções sociais da cidade, possibilitando acesso e garantindo o direito a todos que nela vivem à moradia, aos serviços e equipamentos urbanos, ao transporte público, ao saneamento básico, à saúde, à educação, à cultura e ao lazer e, notadamente, o acesso ao meio físico aos que vivem na cidade (art. 30, VIII e 182 da CF).

Considerando que mais de 80% da população brasileira vive em cidades, é o Município que terá melhor possibilidade para constatar e solucionar os problemas diários de seus habitantes, dentre eles as dificuldades que ainda enfrentam as pessoas com deficiência ao tentarem usufruir dos espaços públicos.

A proteção e a adoção de medidas efetivas por parte do Município em assegurar a inclusão social das pessoas com deficiência é, pois, dever indeclinável e se há concurso da União e dos Estados à consecução dessa tarefa, força é concluir que prepondera o interesse e o dever do ente público municipal. Tanto que, o princípio que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual caberá aos Municípios conhecerem os assuntos de interesse local (art. 30, I).

Assim, cabe aos Municípios incluir essa parcela considerável da população na vida de suas cidades, permitindo o seu deslocamento com segurança, autonomia e livre de obstáculos físicos. Segundo afirma a Secretária Estadual dos Direitos da Pessoa com Deficiência, Linamara Battistela, “a acessibilidade nos municípios é o primeiro passo para garantir a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade”. Completa a Secretária afirmando que “os Municípios representam a nossa casa, se eles estiverem acessíveis, vão permitir que as pessoas superem as barreiras na escola, do trabalho, e se sintam pertencentes às cidades. E é essa sensação que faz a cidadania”.<sup>35</sup>

Conforme estabelecido anteriormente, a acessibilidade ao meio urbano, bem como nas edificações, nos transportes e nas suas mútuas interações, por ser uma exigência constitucional, surge para a pessoa com deficiência, de acordo com a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, como um direito fundamental.

Consignamos também que não há mais lugar nos dias atuais para que obras e projetos sejam realizados sem contemplar as normas que dispõem sobre a acessibilidade.

---

<sup>35</sup> BATTISTELA, Linamara. **Por uma cidade sem barreiras**. Revista **Fortalecendo Municípios**. Fundação Prefeito Faria Lima. Ano 1, n° 2. São Paulo: CEPAM, outubro de 2009, p. 13. Disponível pelo site: [http://www.cepam.sp.gov.br/arquivos/acessibilidade2\\_revista\\_cepam\\_acessibilidade.pdf](http://www.cepam.sp.gov.br/arquivos/acessibilidade2_revista_cepam_acessibilidade.pdf) Acesso em 25 de maio de 2014

Relembremos ainda a farta legislação que impõe o dever das entidades federativas garantirem a acessibilidade ao meio urbano às pessoas com deficiência. Assim, não restaram dúvidas que o ato de realizar acessibilidade não é um ato discricionário, mas sim vinculado: *o cumprimento da lei não se discute, mas se impõe!* Além de o administrador público agir em cumprimento das inúmeras determinações legais que dispõem sobre a acessibilidade, ele também estará agindo com eficiência: evitar o desperdício, a má utilização e a falha na realização de suas atribuições é o primeiro dever que se impõe à Administração Pública, afinal, *é inaceitável que recursos públicos continuem ainda a serem utilizados para construção de qualquer obra sem contemplar as normas de acessibilidade.*

Desse modo, é dever da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios efetivarem as leis que determinam à acessibilidade.

Todavia, é o Município o principal responsável pela tomada de decisões e das ações executivas das políticas de acessibilidade. É o poder público municipal a esfera de governo mais próxima do cidadão, e, assim, da vida de todos. A proteção e a adoção de medidas efetivas por parte do Município em assegurar a inclusão social das pessoas com deficiência é, pois, seu dever indeclinável diante da preponderância do seu interesse e do seu dever do ente público municipal. Cabe e deve ao Município envidar esforços para assegurar a igualdade de oportunidades também a essas pessoas, que ainda continuam excluídas dos espaços das cidades.

Considerando que cabe a ele a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, é o Município, portanto, o principal responsável por formular e executar a política urbana de acessibilidade pelos seus espaços (art. 30, VIII e 182 da CF).

Cada habitante que vive em suas cidades deve ter acesso às oportunidades de trabalho, educação, saúde, moradia, lazer, circulação e a todas as outras dimensões da vida cotidiana. E isto não está ocorrendo. Na maioria de nossas cidades os benefícios da urbanização são inacessíveis para uma boa parcela de seus habitantes. Dentre essa parcela que não utiliza os benefícios da urbanização, estão as pessoas com deficiência que ainda não conseguem usufruir, no caso do nosso estudo, da função de circular em forma livre e segura pelos espaços da cidade.

Esta foi também, sem dúvida, uma das razões para o surgimento, por ocasião do processo constituinte no final da década de 1980, do movimento pela Reforma Urbana, que apresentou, por meio da emenda popular, o desejo de introduzir o direito à cidade no

ordenamento brasileiro como um direito fundamental inerente a todas as pessoas que vivem nas cidades.

O *Direito à Cidade* é compreendido como um conjunto das propostas defendidas, através dessa emenda popular, para introdução do capítulo da política urbana na Constituição Brasileira de 1988, que visava assegurar e ampliar os direitos fundamentais das pessoas que vivem nas cidades; estabelecer o regime da propriedade urbana e do direito de construir, condicionando o exercício do direito de propriedade à função social, com fundamento na garantia dos direitos urbanos, ficando ainda subordinado ao princípio do estado social de necessidade; efetivar o direito à cidade mediante a adoção de instrumentos eficazes de política urbana como a desapropriação para fins de Reforma Urbana, visando assegurar que a propriedade urbana atenda a sua função social; assegurar que a cidade atenda a suas funções sociais como a de promover a justa distribuição dos bens e serviços urbanos e de preservar o meio ambiente; conferir ao Município a competência e o dever de aplicar, de acordo com a realidade local, os instrumentos de política urbana, devendo, para cada situação concreta, utilizar o instrumento mais adequado e, estabelecer os instrumentos de participação popular visando assegurar a Gestão Democrática da Cidade como forma de exercer a cidadania.<sup>36</sup>

É claro que a Constituição Federal de 1988 inovou ao incluir um capítulo específico sobre a política urbana, estabelecendo um conjunto de princípios, responsabilidades e obrigações do Poder Público e de instrumentos jurídicos e urbanísticos a serem aplicados e respeitados, com o objetivo de reverter o quadro das desigualdades sociais nas cidades, possibilitando uma condição digna de vida para a população urbana. Cabe lembrar que a matriz constitucional para a disciplina do direito urbanístico encontra-se no texto do artigo 182.

Consignamos também que, para que a pessoa com deficiência tenha o seu direito fundamental de circular e ter pleno acesso aos espaços públicos da cidade, além desse direito ter sido amplamente assegurado em inúmeras legislações, as normas jurídicas de natureza principiológica inseridas na Lei Fundamental têm um papel de suma importância no sistema jurídico urbanístico, servindo como fundamento de validade para o dever de o Município concretizar a acessibilidade como parte de um planejamento e desenvolvimento urbano que vise à inclusão dessas pessoas às suas cidades.

---

<sup>36</sup> SAULE JUNIOR, Nelson. **A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis.** In: SAULE JUNIOR, Nelson (org). **Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 33-34.

Assim, todos os habitantes da cidade são sujeitos de direito, podendo exigir do Poder Público, de maneira geral, e do Poder Judiciário, especificamente, o cumprimento do direito à cidade, nas situações em que o desempenho de atividades e funções exercidas nas cidades resulte em conflitos de interesses urbanos de intensa litigiosidade e complexidade – tais como a efetivação do direito à acessibilidade nos espaços da cidade.

Considerando que a política de desenvolvimento urbano deve ser destinada, também, a promoção do desenvolvimento sustentável, de modo a atender as necessidades essenciais das gerações presentes e futuras, é, portanto, necessário, que políticas públicas de acessibilidade sejam implementadas, principalmente pelos Municípios, para que as pessoas com deficiência usufruam em igualdade de condições dos espaços da cidade.

É fato que os dispositivos contidos no capítulo sobre a política urbana, dependiam de uma legislação complementar específica, para a qual foram necessários onze anos de mobilizações, elaborações e negociações, até a aprovação da Lei 10.257, em 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

Considerando que o Estatuto da Cidade é o novo marco legal urbano para a ação dos governos municipais, os quais buscam enfrentar os graves problemas urbanos, sociais e ambientais que atingem enormes parcelas da população brasileira, é de suma importância o papel dos municípios na formulação e condução do processo de gestão das cidades, estabelecendo diretrizes para nortear a elaboração de políticas públicas urbanas. Consolida-se e amplia-se a competência jurídica da ação municipal, instituída pela Constituição e pela Lei 10.257/2001, inclusive para efetivar a acessibilidade pelos espaços da cidade. Cabe esclarecer que as normas que compõem o Estatuto da Cidade são normas de ordem pública; cogentes, conforme disposto no parágrafo único do artigo 1º, são de cumprimento e acatamento obrigatório por parte de todos os indivíduos, pelas esferas governamentais e seus respectivos Poderes, nos quais se inclui o Judiciário, que não tem se omitido na aplicação da legislação urbanística, notadamente, para determinar o cumprimento das leis que garantem a acessibilidade para as pessoas com deficiência, nos Municípios, conforme iremos verificar adiante.

A realidade brasileira não garante às pessoas com deficiência o direito à acessibilidade. Embora garantido de maneira implícita e fartamente explicitada em textos infraconstitucionais, o que se constata ainda é a existência de inúmeras barreiras físicas para a fruição do direito fundamental de se locomover pelos espaços públicos da cidade.

A maioria das cidades ainda continua sendo projetada e adaptada sem considerar a diversidade humana e, muitas delas, ainda se encontram fisicamente inacessíveis. Prédios públicos sem rampas, calçadas sem rebaixamento na maior parte das vias de circulação, praças totalmente inacessíveis, transportes públicos sem adaptação adequada, dentre outras dificuldades, são ainda projetados, construídos e adaptados, em total desacordo com o seu dever de efetivar a acessibilidade pelos seus espaços.

Tanto isso é verdade, que os Ministérios Públicos estaduais, no exercício da defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, propuseram e têm proposto diversas medidas judiciais, principalmente Ações Cíveis Públicas, para determinar o cumprimento, por determinação judicial, da lei de acessibilidade.

A seguir são registradas algumas decisões a respeito da atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo e de Minas Gerais, propondo Ações Cíveis Públicas para compelirem as Municipalidades a assegurarem acessibilidade às pessoas com deficiência nos espaços públicos de suas cidades.

AÇÃO Civil Pública - Obrigação de fazer - Pedido de adequação das calçadas do Bairro do Embaré (Santos-SP), a fim de possibilitar a circulação de pessoas portadoras de deficiência Admissibilidade - Programa de reforma das vias daquela região, que não observou as normas da NBR 9050-ABNT - Caracterizada a ofensa aos ditames legais e constitucionais que garantem ao deficiente o direito à acessibilidade - A discricionariedade da Administração não é absoluta, estando limitada pela lei - Inadmissível se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário, diante da ilegalidade da postura administrativa - Ausência de violação ao Princípio da Tripartição dos Poderes - Possibilidade de se impor multa diária contra a Administração, em caso de descumprimento da ordem - Ação julgada procedente em parte na 1ª Instância - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP – Apelação - Reexame Necessário nº 990.10.084728-7; Relator: Leme de Campos; Comarca de Santos; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 14 de junho de 2010)

Ação Civil Pública – Recurso de Apelação – Adaptação de escolas municipais aos portadores de deficiência física – Inexistência de ato discricionário – Cumprimento de obrigação legal – Respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana – Inteligência do disposto no artigo 208, § 1º, do artigo 227, ambos, da Constituição Federal, bem como no artigo 11, da lei nº 10.098/00 – prazo para a conclusão da obra ampliada para 02 (dois) anos contados da publicação – multa deste acórdão reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso- Honorários advocatícios excluídos – Recurso parcialmente provido. (TJSP - Apelação Cível com Revisão nº 779.224- 5/7-00; Relator Franco Cocuzza; Comarca de Presidente Prudente; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data de Julgamento: 02 de outubro de 2008).

Ação Civil Pública - Cidadania - Municipalidade de Bauru – Portadores de deficiência - Direito de livre acesso aos logradouros, edifícios e serviços

públicos. Obrigação dos entes públicos de assegurá-lo, propiciando os meios adequados de modo a garantir, efetuando as obras, reformas e adaptações necessárias - exegese e inteligência dos arts. 23, II, 227, § 2º e 244, todos da Constituição Federal. Matéria ainda disciplinada na legislação local. Reexame necessário, único recurso interposto, parcialmente provido apenas para cancelar a imposição relativa à verba honorária incabível na espécie. (TJSP - Apelação com Revisão nº 292.364-5/5-00; Relator: Escutari de Almeida; Comarca de Bauru; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Data de Julgamento: 15 de maio de 2008)

Agravo de Instrumento – Ação Civil Pública – Obrigação de fazer – Obras de adaptação necessária a garantir a promoção de acessibilidade às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida nos centros de saúde de Belo Horizonte – Ingerência do Poder Judiciário no âmbito da Administração Municipal – Não-configuração – Tutela antecipada – artigo 273 do CPC – Verossimilhança e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação – Ausência dos requisitos – Perigo de irreversibilidade do provimento antecipado – Reforma da decisão recorrida. (TJMG - Agravo nº 1.0024.07.752676-2001; Relator Des. Armando Freire; Comarca de Belo Horizonte; Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; Data do Julgamento: 06 de maio de 2008)

APELAÇÃO CÍVEL– Mandado de Segurança - Deficiente mental – Isenção de IPVA e ICMS – Necessidade de comprovação de que o próprio deficiente irá dirigir o veículo a ele adaptado – Impossibilidade – Regra de isenção que deve ser interpretada à luz da Constituição Federal com o fim de assegurar a proteção especial, além da inclusão social às pessoas deficientes – Sentença de procedência – Decisão mantida – Aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil para negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente”. (TJSP. Ap.Cível 0008013.18.2012.8.26.0438. Rel. Moreira de Carvalho)

A questão julgada tratou também de acessibilidade em sentido amplo da pessoa com deficiência, na medida em que o deficiente mental sem a possibilidade de adquirir veículo com benefícios tem sua acessibilidade ou locomoção limitada.

Apelação Cível - Pessoa portadora de doenças que dificultam sua locomoção para realização de tratamento médico necessário – Pretensão de extensão do fornecimento de transporte gratuito especial pelo programa “Atende” para mais dias do que vem sendo oferecido – Admissibilidade – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Conjunto probatório robusto que demonstra as necessidades do autor – Art. 130 do Código de Processo Civil– Direitos fundamentais à vida, à saúde e à dignidade da pessoa assegurados constitucionalmente – Cumprimento dos requisitos do Decreto Municipal nº 36.071/96 – Ausência de violação aos princípios constitucionais da separação dos poderes – Dever do Poder Público em prestar o serviço adequado a todos os que dele necessitarem, na forma e regularidade prescrita pelos médicos – Honorários advocatícios devidos – Não incidência da Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça – Sentença mantida, preliminar afastada e recurso desprovido.”(TJSP. Ep.Cível 0177029.82.2010.8.26.0100 Rel. Moreira de Carvalho).

Neste caso a acessibilidade ampliada está em que a administração não fornecia meios para que o portador de deficiência tivesse acesso a tratamento médico porque não disponibilizava transporte gratuito de um sistema implantado.

APELAÇÃO CÍVEL. Transporte Especial Gratuito. Programa “Atende”, instituído pelo Decreto Municipal n.º 36.071/96, em observância à legislação de regência. O fornecimento de tratamento gratuito à população não é ato discricionário do Estado. Autor portador de necessidades especiais (deficiência mental moderada) que lhe impede dos atos mais comzeinhos da vida cotidiana. Negativa do transporte especial reclamado que equivale à negativa do próprio tratamento de saúde que a legislação de regência lhe assegura. Inclusão no programa determinada. Sentença mantida. Agravo retido não reiterado, não conhecido. Recursos de apelação não providos.(TJSP. Ap.Civel 0100757-62.2008.8.26.0053 Rel. Oswaldo Luiz Palu).

Trata esta decisão também da acessibilidade ao programa de transporte gratuito, que possibilita uma vida com mais qualidade.

Observa-se também neste julgamento a afirmação de que o fornecimento não é ato discricionário, portanto vinculado.

Acessibilidade é a qualidade de acessível que deve estar a disposição de toda pessoa, devendo a Administração Pública criar e implantar políticas públicas que garantam acessibilidade ao serviço público, garantindo-se o exercício dos direitos fundamentais a todas as pessoas, e de modo especial aos portadores de deficiências em razão da limitação que sofrem.

Não se limita a acessibilidade a construir em logradouros, calçadas, mobiliário urbano e outros meios que facilitem o caminhar, mas, a acessibilidade é possibilitar acesso a tudo que for essencial para se ter uma sadia qualidade de vida.

## **Considerações finais**

O dever dos entes federativos quanto a proporcionar acessibilidade às pessoas com deficiência é solidário, deste modo cabe ação conjunta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios dispensarem meios para que essas pessoas tenham vida com dignidade, um dos fundamentos da Republica Federativa do Brasil. Como expresso a responsabilidade é todos os entes federativos, mas ao Município, o local onde as pessoas vivem é que cabe implantar os meios físicos que facilitem a locomoção, como calçadas com fácil acesso, rampas ao lado de escadas, acesso facilitado ao transporte público, aos meios de comunicação e tecnologias e os outros meios que possam ser descobertos.



Como constatado anteriormente, a necessidade de circular está ligada ao desejo de realização das atividades sociais, culturais, políticas e econômicas necessárias na sociedade. As pessoas que vivem nas cidades, inclusive e principalmente as pessoas com deficiência, deveriam conseguir se movimentar pelos seus espaços com autonomia, segurança e conforto. Sair de sua residência, conseguir chegar até o seu local de trabalho, ir a um posto de saúde para conseguir tomar uma vacina, desfrutar de um momento de lazer, sem se deparar com as inúmeras barreiras físicas existentes, utilizar as novas tecnologias de comunicação.

Assim, não é dado ao Administrador Público optar por implantar meios físicos de acessibilidade ou não, porque pela disposição constitucional é um dever; isto é uma conduta vinculada para possibilitar vida com dignidade às pessoas que precisam de mais atenção.

Dentre as deficiências experimentadas pelas pessoas a de locomoção é marcante na medida em que a pessoa tem a liberdade de ir e vir tolhida; dessa cabe a Administração Pública dotar meios físicos para que essas pessoas se locomovam com menos dificuldade.

Assim, tão importante quanto adequar os espaços públicos da cidade para garantir a circulação das pessoas com deficiência, eliminando-se as barreiras existentes, é necessário que o Poder Público municipal não crie diariamente novas barreiras ao projetar ou executar uma nova obra pública, ou adaptar uma obra já existente, ou ainda, ao publicar um edital de licitação para prestação dos serviços de transporte público que não contemple a questão da acessibilidade, ou ainda não propiciar o acesso aos meios de informação e comunicação.

Para reverter esse quadro de negligência e de improvisação, é necessário que todos os Municípios, independentemente de sua dimensão e dos recursos financeiros de que disponham, implementem com êxito um planejamento, adaptável às suas peculiaridades e necessidades. Afinal, planejar significa estabelecer objetivos, diretrizes, programas, escolher os meios adequados a uma realização e traçar a atuação do governo.

Para que esse planejamento contemple as necessidades e peculiaridades da complexa e dinâmica estrutura de que são dotadas as cidades, é necessário enxergar os seus usuários. É justamente exercitando este olhar, observando, identificando seus usuários, que deverá o Administrador Público planejar as suas cidades: *considerar, sobretudo a pessoa com deficiência, que ao se movimentar pelos seus espaços, ainda se depara com incontáveis barreiras.*

## Referências Bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

BATTISTELA, Linamara. **Por uma cidade sem barreiras**. Revista **Fortalecendo Municípios**. Fundação Prefeito Faria Lima. Ano 1, nº 2. São Paulo: CEPAM, outubro de 2009, p. 13. Disponível pelo site: [http://www.cepam.sp.gov.br/arquivos/acessibilidade2-\\_revista\\_cepam\\_acessibilidade.pdf](http://www.cepam.sp.gov.br/arquivos/acessibilidade2-_revista_cepam_acessibilidade.pdf) Acesso em 25 de maio de 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTODIO Filho, Ubirajara. **A emenda constitucional 19/98 e o princípio da eficiência na administração pública**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 7, nº 27, abril-junho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CHIVENATO, Idalberto. **Introdução à teoria da administração**: edição compacta. 3ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. **Administração pública no estado de direito**. Revista Trimestral de Direito Público. Nº 5. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de direito administrativo**. 22ª edição. São Paulo, : Editora Atlas, 2009.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Direito administrativo**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

FILHO, Gildo Magalhães dos Santos. **Comitê brasileiro de acessibilidade – CB 40**. In: **Município acessível ao cidadão**. São Paulo, Fundação Prefeito Faria Lima – CEPAM, 2001.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº 220, abril/junho, 2000.

GUIMARAES, Marcelo Pinto. **Acessibilidade: diretriz para a inclusão**. Disponível em : <http://www.saci.org.br/?modulo=akemi&parâmetro=2248>, acesso em 19-01-15.

\_\_\_\_\_ . **Desenho universal é design universal: conceito ainda a ser seguido pelas normas técnicas 9050 e pelo Decreto-lei da Acessibilidade.** Disponível em: Portal Vitruvius, [http://www.vitruvius.com.br/arquitetos/arq096/arq096\\_03.asp](http://www.vitruvius.com.br/arquitetos/arq096/arq096_03.asp) Acessado em 10 de janeiro de 2015.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **O minidicionário da língua portuguesa.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

LANCHOTTI, José Antonio. **Critérios de desempenho da mobilidade no espaço urbano construído como avaliadores da cidade acessível: o caso de Ribeirão Preto – SP.** Doutorado em Arquitetura – Área de Concentração: Estruturas Ambientais Urbanas da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo. São Paulo, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. **Princípio da eficiência em matéria tributária.** In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord); ALVES, José Carlos Moreira (conferencista inaugural). **Princípio da eficiência em matéria tributária.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006 (Pesquisas tributárias. Nova série; 12).

MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de direito administrativo.** 32ª edição atualizada até a Emenda Constitucional 51, de 14.2.2006, por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2006.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência.** Revista de Direito Eletrônica de Direito Administrativo (REDAE), Salvador, Instituto de Direito Público, nº 10, maio/junho/julho, 2007, p. 2. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp> Acesso em: 12 de maio de 2014.

PRADO, Adriana Romero de Almeida. **Acessibilidade na gestão da cidade.** In: **Defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **O direito à igualdade, à dignidade da pessoa com deficiência e à autonomia.** In: GUGEL, Maria Aparecida; COSTA FILHO, Waldir Macieira; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (orgs.) **Deficiência no Brasil – uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão – construindo uma sociedade para todos**. 3ª edição. Editora WVA, Rio de Janeiro, 1999.

\_\_\_\_\_. **Conceito de acessibilidade**. Disponível em <http://www.escoladagente.org.br>. Acesso em 10 de março de 2014.

SAULE JUNIOR, Neslon. **A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis**. In: SAULE JUNIOR, Nelson (org). **Direito urbanístico: vias jurídicas das políticas urbanas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.