

## O DIREITO FUNDAMENTAL À ACESSIBILIDADE: ANÁLISE DE DECISÃO JUDICIAL QUE ASSEGURA SUA APLICAÇÃO.

## THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS: AN ANALYSIS OF JUDICIAL DECISION THAT ENSURES YOUR APPLICATION

Carlos Levi Costa Pessoa\*

**Resumo:** O presente trabalho tem como propósito analisar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais em um caso concreto julgado por tribunal brasileiro. Para o desenvolvimento do tema, a pesquisa destaca a fundamentação da jurisprudência que trata da tutela do direito fundamental à acessibilidade. Inicia-se mediante abordagem geral da teoria dos direitos fundamentais, passando, após o destaque da decisão judicial, ao estudo específico acerca da identificação, aplicação, conceito e classificação do direito fundamental à acessibilidade bem como sua regulamentação legal. Ao fim, a conclusão apresenta a síntese do tema comentando se a decisão judicial em enfoque promoveu a devida proteção aos direitos fundamentais dos interessados envolvidos.

**Palavras-chave:** Direitos e garantias fundamentais. Análise de caso concreto. Direito à acessibilidade.

**Abstract:** The present work aims to analyze the application of fundamental rights and guarantees in case tried by a Brazilian court. To develop the theme, the research highlights the merits of the case law that deals with the protection of the fundamental right to accessibility. It begins by general approach of the theory of fundamental rights, going after the highlight of the court decision, the specific study about the identification, application, concept and classification of the fundamental right to accessibility as well as its legal regulation. At the end, the conclusion presents a summary of the topic if the court commenting on approach promoted proper protection of fundamental rights of the parties involved.

**Keywords:** Fundamental rights and guarantees. Analysis of case. Right to accessibility.

\* Mestrando em Direito Constitucional (Unifor), Defensor público do Estado do Ceará; levidefensor@hotmail.com

## Introdução

Atualmente, o estudo da teoria dos direitos e garantias fundamentais é indispensável em qualquer abordagem científica que se pretenda fazer com o mínimo de rigor, na análise de temas relacionados ao objeto do Direito.

Nesse tocante, reconhece-se a indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito. Desde a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, estabeleceu-se com maior força a ideia de limitação jurídica do poder estatal, mediante a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes.

Os direitos fundamentais passaram a integrar, juntamente com a definição da forma de Estado, da organização do poder, do processo legislativo e do sistema de governo, a estrutura do Estado constitucional. A consequência disso é que o Estado de Direito não pode mais ser compreendido no sentido meramente formal, ou seja, como “governo das leis”, mas também na sua concepção material, na qual, além de se garantir determinadas formas e procedimentos inerentes à organização do poder e das competências dos órgãos estatais, reconhece-se como parâmetros e limites da atividade estatal certos valores, liberdades e direitos fundamentais, na legitimação da ordem constitucional.

Na Constituição Federal de 1988, a matéria relativa aos direitos e garantias fundamentais possui a mais alta relevância, apresentando em seu conjunto um caráter claramente pluralista, que consegue agregar e conciliar princípios nem sempre sintonizados entre si. Certamente, a reunião do considerável número de direitos individuais, sociais, econômicos e políticos reflete uma decidida reação contra recente período da história do país marcado pelo autoritarismo e pelo cerceamento dos direitos mais essenciais.

O constitucionalismo atual é caracterizado pela normatividade das disposições constitucionais e sua superioridade hierárquica no sistema. Ao lado desse aspecto formal, revela-se quanto ao ponto de vista material um cuidado importante que ultrapassa a mera incorporação de valores relacionados aos direitos fundamentais, principalmente no que concerne à sua efetivação.

A dignidade da pessoa humana e as liberdades mais elementares continuam sendo violadas diuturnamente, ainda mais no contexto da sociedade brasileira em que os próprios titulares destes direitos não conhecem plenamente os instrumentos jurídico-processuais e as garantias constitucionais à disposição para a sua proteção.

Na evolução do reconhecimento dos direitos fundamentais, os mesmos deixaram de ser meros limites ao exercício do poder político, isto é, garantias negativas de interesses individuais, para definir um conjunto de valores ou fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, exigindo do Estado a adoção de medidas concretas para a sua efetivação.

Nessa questão, percebe-se que a omissão do Estado na concretização de determinados direitos e garantias ou mesmo dos particulares, que também devem viabilizar o gozo dos mesmos valores, representa relevante lesão comparável à violação direta dos direitos fundamentais, quanto mais se considerando determi-

nadas parcelas da sociedade cuja vulnerabilidade é patente, a exemplo das pessoas portadoras de deficiência.

Em razão dessas adversidades, os titulares dos direitos violados ou ameaçados de violação têm se socorrido do Poder Judiciário, na busca de uma efetiva proteção, obtendo, na maioria das vezes, respostas satisfatórias e reparadoras.

O presente trabalho tem como propósito analisar a aplicação dos direitos e garantias fundamentais pelos tribunais brasileiros. Para o desenvolvimento do tema, a pesquisa destaca jurisprudência que, entre outros direitos, trata da tutela do *direito fundamental à acessibilidade*.

Além da discussão acerca dos fundamentos da decisão judicial, o texto apresenta a importância do referido direito no sistema constitucional brasileiro, bem como comentários acerca da sua aplicação, classificação e regulamentação pelo ordenamento jurídico pátrio.

A conclusão apresenta a síntese do tema comentando se a decisão judicial em enfoque promoveu a devida tutela aos direitos fundamentais dos interessados envolvidos.

## 1 Decisão judicial que trata da tutela de direitos fundamentais

De acordo com o que já foi mencionado na introdução do texto, de nada adianta o reconhecimento de um vasto elenco de direitos e garantias fundamentais se o próprio Estado ou a sociedade civil não se conduz no sentido de criar condições para a sua efetivação, seja no tocante à mera observância seja na prática de ações positivas que concretizem a realização destes direitos.

Portanto, a eventual omissão do Estado ou mesmo dos particulares na defesa de determinados direitos e garantias tem impulsionado os titulares que se veem prejudicados a se socorrer do Poder Judiciário, na busca de uma efetiva proteção e de uma solução reparadora ou até promotora da sua condição.

A título de objeto de discussão, destaca-se a seguir interessante decisão judicial em grau de recurso de apelação, em que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo confirma diligentemente a defesa do “direito fundamental à acessibilidade”. O processo n. 0379388-64.2009.8.26.0000 – uma Apelação, em caráter de reexame necessário, julgada pela Décima Primeira Câmara de Direito Público em 13 de fevereiro de 2012 – teve como Relator o Senhor Desembargador Aliende Ribeiro e resultou em um Acórdão com ementa abaixo transcrita:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA** – Acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência física ou mobilidade reduzida nas dependências da Escola Estadual “Ernesta Xavier Rabelo Orsi” – Obrigação de fazer consistente em obras de adequação na escola para eliminar as barreiras arquitetônicas existentes – Nos termos dos artigos 208, III, 227, § 1º, II e § 2º, 230 e 244 da Constituição Federal e 280 da Constituição Estadual é dever do Estado promover a integração social dos portadores de deficiência – O dever estatal de promover a adaptação do prédio da escola não é afastado pela inexistência de alunos ou funcionários com deficiência física ou mobilidade reduzida – **Recuso não provido.**

O Acórdão em destaque afastou a tentativa de reformar o julgamento favorável à ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Fazenda do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que a Escola Estadual “Ernesta Xavier Rabelo Orsi” não estava adaptada a garantir acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência física ou com mobilidade reduzida, em desrespeito ao disposto nas Leis Federais nºs 7.853/89 e 10.098/2000, no Decreto Federal nº 5.296/2004 e normas da ABNT 9050/2004 e 13994/2000.

Acompanhada de documentação subscrita pela própria Secretaria de Educação do Estado de São Paulo, a referida ação sustentou que não havia garantia de circulação acessível entre os pavimentos e nem espaço para futuros elevadores, rampas e passarelas que deveriam ser colocados para superar os desníveis de três pavimentos, nos termos da norma da ABNT nº 9050/2004. A regularização do prédio deveria abranger a colocação de rampas interiores, sanitários especiais, informações e sinalizações, e ainda condições para garantir rota interna e externa acessível, consubstanciadas na necessidade de adequação do passeio público que circunda a escola, ou seja, as calçadas e faixas livres.

Antes da apreciação em grau recursal, o juiz da Comarca de Itapetininga julgou procedente o pedido para condenar o Estado de São Paulo na obrigação de reformar, adaptar ou construir acesso no prédio onde funciona a escola, observando as normas técnicas vigentes. Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no exame da apelação, haja vista que o acórdão produzido pela Décima Primeira Câmara de Direito Público reafirmou que o direito à inclusão social das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida está consagrado na Constituição Federal, pelo que tem o Estado o dever de garantir a estas pessoas o acesso adequado aos edifícios públicos, logradouros e meios de transporte.

A decisão ainda registrou que as reformas e adequações postuladas, inclusive no passeio público da escola estadual, deveriam ser realizadas em razão dos preceitos constitucionais vigentes (artigos 208, III, 227, §2º, 230 e 244), não se mostrando lícito permitir que a Administração postergasse de modo indefinido a obediência ao preceito constitucional sob o pretexto da ordem de prioridades. Tal entendimento foi corroborado pelos outros desembargadores que integravam a câmara, havendo unanimidade quanto ao não provimento do recurso de apelação.

Dessa forma, observa-se que a fundamentação da decisão judicial apresentou considerações de respaldo incorrigível, principalmente por ressaltar a importância da tutela de direitos fundamentais, cumprindo com a causa principal do Direito: a proteção do mais fraco.

O Acórdão, que afastou a pretensão do Estado de São Paulo na tentativa de convencimento de que não havia situação de omissão por parte da administração pública ou mesmo necessidade de adequação das estruturas físicas da escola, dada a ausência de alunos portadores de deficiência física matriculados na instituição, teve ainda o mérito de destacar a violação a um direito fundamental cujo reconhecimento, apesar de não tão recente, somente agora vem ganhando a importância

esperada, a exigir uma postura mais ativa do Estado no tocante à sua proteção. Trata-se do direito fundamental à acessibilidade.

A partir dessa ênfase, passa-se, agora, a breves comentários sobre a teoria geral dos direitos fundamentais, para, após, a discussão concentrar-se sobre o direito fundamental à acessibilidade, com considerações acerca da sua aplicação, classificação e regulamentação legal, o que, por fim, ratificará o acerto da decisão judicial em epígrafe ao defender a sua proteção.

## **2 Considerações acerca da teoria dos direitos e garantias fundamentais e análise do direito fundamental à acessibilidade**

Inicialmente, importa tecer algumas considerações sobre os direitos e garantias fundamentais no que se refere à sua delimitação conceitual, características, fases de evolução e classificação.

Os direitos fundamentais podem ser definidos como normas de natureza principiológica, jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional, que protegem a dignidade humana e legitimam o sistema jurídico bem como a atuação do Estado e dos particulares (LOPES, 2001, p. 35).

Já as garantias fundamentais, compreendem os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais, destinando-se ao amparo, tutela e efetivação destes direitos.

Apesar de os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” serem comumente utilizados como sinônimos, esclarece-se que há distinção importante à medida que os segundos representam aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na ordem constitucional interna de determinado Estado, enquanto a expressão direitos humanos designa princípios universais de proteção à dignidade, liberdade e igualdade inerentes a todos os seres humanos, conforme a previsão de documentos de direito internacional, independentemente de vinculação com determinado sistema constitucional interno, revelando o traço característico da supranacionalidade.

Reconhece-se, por outro lado, que a confusão entre os termos ainda se traduz como resquício da ideia que se traçou acerca dos direitos fundamentais na França, no final do século XVIII, como fruto da revolução política e sociocultural que se opunha ao Estado Absolutista. Neste importante período da história, a teoria jusnaturalista de origem dos direitos fundamentais apresentou maior peso, defendendo que estes direitos se tratavam de prerrogativas pertencentes a todo ser humano antes do surgimento do Estado e independentemente dele, o que os identificava como direitos humanos.

Aspecto importante que merece ser destacado é o que se refere à *função dos direitos fundamentais* no constitucionalismo contemporâneo. Tal função se relaciona com as duas dimensões destes direitos: a objetiva e a subjetiva.

Quanto à dimensão objetiva ou axiológica, os direitos fundamentais constituem os pressupostos de consenso sobre o que se deve edificar qualquer sociedade democrática, tendo a função de sistematizar o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento ao qual a maioria dos cidadãos presta seu consentimento e condiciona

seu dever de obediência ao Direito. Em síntese, sua funcionalização serve para a consecução dos fins e valores constitucionalmente proclamados.

Já sob o enfoque da dimensão subjetiva, os direitos fundamentais definem o estatuto jurídico ou mesmo o conjunto de prerrogativas do cidadão, tanto na sua relação frente ao Estado no que se refere aos outros particulares, atuando sua função na garantia da liberdade individual e na defesa dos aspectos sociais e coletivos da subjetividade, o que permite exigir um comportamento positivo dos poderes públicos na concretização desse objetivo (PÉREZ LUÑO, 1984, p. 20-25).

Das funções destacadas anteriormente, algumas características dos direitos fundamentais podem ser identificadas (LOPES, 2001, p. 37):

- a) Natureza principiológica: são princípios jurídicos que se traduzem em normas de otimização para a solução de um caso da melhor maneira possível;
- b) Normas constitucionais: encontram-se positivadas em um ordenamento jurídico de dimensão fundamental, ou seja, constitucional, em virtude da matéria regulada;
- c) Elementos legitimadores: fundamentam o sistema jurídico, constituindo o critério de legitimação do ordenamento constitucional e do próprio Estado;
- d) Função dignificadora: resguardam a dignidade humana, na defesa tanto da esfera individual do homem perante interferências do poder público quanto na exigência que este realize a promoção do desenvolvimento integral daquele como ser social, impondo ainda aos terceiros particulares o respeito a todos esses direitos;
- e) Historicidade: em contraposição à posição jusnaturalista que qualifica os direitos fundamentais como universais, imutáveis e absolutos, reconhece-se que estes são históricos à medida em refletem a concepção de dignidade humana que determinada sociedade possui. São também mutáveis e sujeitos a transformações e ampliações, o que se tem observado nas declarações de direitos em que, aos direitos de liberdade, sucederam os direitos de igualdade e de solidariedade;
- f) Proibição do retrocesso: por se tratarem do resultado de um processo evolutivo, marcado por conquistas em prol da afirmação de posições jurídicas concretizadoras da dignidade da pessoa humana, uma vez reconhecidos, os direitos fundamentais não podem ser suprimidos, ou abolidos, ou enfraquecidos.

Destacadas as referidas características, importa também explicitar quem são os titulares dos direitos e garantias fundamentais. A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, *caput*, parece definir a titularidade ou os destinatários dos direitos fundamentais ao estabelecer que cabem apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]

Uma interpretação literal poderia levar ao entendimento de que a proteção não alcançaria também os estrangeiros não residentes no Brasil, mas que estejam somente de passagem, bem como as pessoas jurídicas. No entanto, doutrina e jurisprudência majoritárias defendem que o art. 5º, *caput*, deve ser interpretado a partir do princípio da unidade da Constituição, para se entender que todas as pessoas, físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, com residência ou não no Brasil, são titulares dos direitos fundamentais, salvo quando a própria Constituição exclui algumas delas, a exemplo do exercício dos direitos políticos.

Por fim, nessa abordagem geral sobre a teoria dos direitos fundamentais, não se pode deixar de ressaltar a sua classificação segundo o critério histórico, que relaciona as três gerações de direitos ao momento histórico de seu nascimento e às espécies de Estado de Direito já concebidas, denominadas como: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático.

A primeira geração de direitos se consolida com o fortalecimento do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de caráter individualista, afirmando-se como direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado, demarcando uma zona de não intervenção estatal e uma esfera de autonomia em face do seu poder. Concebidos juntamente com o Estado Liberal, os direitos de primeira geração enquadram-se na categoria de *status* negativo da classificação de Jellinek e fazem ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado (Estado Liberal). Compreendem os direitos individuais ou civis e políticos, como a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade, a segurança e a liberdade de consciência e de expressão.

Por outro lado, os graves problemas sociais e econômicos que acompanharam a Revolução Industrial demonstraram que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo, ocasionando, já no decorrer do século XIX, movimentos reivindicatórios do reconhecimento progressivo de direitos e de intervenção ativa do Estado na realização da justiça social. Passou-se à promoção não apenas da liberdade perante o Estado, mas à liberdade por intermédio do Estado (SARLET, 2006, p. 57). Os direitos de segunda geração caracterizam-se por outorgar ao titular direitos a prestações sociais estatais, a exemplo da saúde, educação, trabalho, moradia, cultura, lazer etc., englobando, além dos direitos sociais, os direitos econômicos e culturais. Portanto, marcam a transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, destacando-se, aqui, a formação do Estado de Direito Social, de caráter intervencionista, tendo como princípio norteador a igualdade (dimensão material), na promoção de condutas que buscam reduzir o estado de vulnerabilidade de classes sociais menos favorecidas.

Já aquela considerada pela doutrina majoritária como a última geração, a terceira, surgiu da situação político-econômica global que se apresentou após a Segunda Guerra Mundial, quando se percebeu com maior nitidez a diferença abismal entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos. O reconhecimento de uma geração de direitos fundados no princípio da solidariedade ou fraternidade caracterizou-se pela busca da proteção não apenas do “homem-indivíduo”, mas

também de grupos humanos (família, povo, nação), destacando-se, aqui, uma titularidade coletiva ou difusa (SARLET, 2006, p. 58). São exemplos de direitos de terceira geração o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à conservação do patrimônio histórico e cultural entre outros. Estes “direitos de solidariedade”, que encontram guarida no Estado de Direito Democrático, a exemplo do Brasil (art. 1º, da Constituição), estão em constante estágio de reconhecimento, caracterizando-se por um processo em que sua tutela primeiro é posta como necessária por convenções ou tratados de direito internacional, para depois ser internalizada e positivada pelos Estados que os aderem.

## 2.1 Identificação, aplicação e conceito do direito fundamental à acessibilidade

Basicamente, costuma-se identificar os direitos fundamentais naqueles que se encontram expressamente previstos no catálogo integrante do Título II da Constituição Federal, principalmente em seu art. 5º, o que, porém, não exclui outros que se encontram previstos em outras partes do Texto Constitucional.

Com efeito, a cláusula de abertura material insculpida no art. 5º, § 2º, da Constituição<sup>2</sup>, permite, além dos direitos fundamentais expressamente previstos nos dispositivos constitucionais, o reconhecimento dos direitos previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte bem como dos direitos fundamentais não expressos ou não expressamente positivados ou não escritos, que abrangem os “direitos implícitos” subentendidos das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais expressas, e os “direitos decorrentes ou derivados” do regime e dos princípios adotados pela Constituição.

Em relação a esse bloco normativo de nível constitucional, observa-se que o direito fundamental à acessibilidade, apesar de não integrar o catálogo do Título II da Constituição, encontra-se, na realidade, expressamente previsto na Constituição Federal de forma pontual, conforme se observa na redação do § 2º do art. 227;<sup>3</sup> e do art. 244,<sup>4</sup> que estabelecem a obrigatoria edição de leis por parte do Estado brasileiro que garantam o acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência a logradouros e edifícios de uso público bem como a transportes de uso coletivo. Ressalta-se, também, importante disposição acerca da competência legislativa entre os Entes Estatais para regulamentar a matéria, tratando-se de

---

<sup>2</sup> Art. 5º [...]

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>3</sup> Art. 227 [...]

§ 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

<sup>4</sup> Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

atribuição concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal consoante estabelece o inciso XIV do art. 24, da Constituição.<sup>5</sup>

Apesar de as referidas previsões constitucionais apresentarem certo acanhamento quanto à tutela do direito à acessibilidade, sua “fundamentalidade”, hoje, é indiscutível, principalmente no que se refere ao sentido material que coloca este direito, em face de seu conteúdo, como indispensável para a constituição e manutenção das estruturas básicas do Estado e da sociedade, sobretudo no que diz respeito à posição nestes ocupada pela pessoa deficiente.

Deveras, a redação dos referidos dispositivos pode conduzir o intérprete ao entendimento de que a aplicação do direito fundamental à acessibilidade estaria condicionada à edição de leis regulamentadoras dele. No entanto, ressalta-se que, por conta da previsão do § 1º do art. 5º, da Constituição,<sup>6</sup> esse direito fundamental possui eficácia e aplicabilidade imediatas, não se limitando à intermediação legislativa. Tanto a literalidade da redação do referido parágrafo, que não deixa dúvida no tocante à abrangência a todos os direitos e garantias fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica constitucional, quanto uma interpretação sistemática e teleológica conduzirá a esse entendimento.

Por outro lado, há entre as diferentes concepções debatidas na doutrina duas posições mais extremadas, quais sejam:

- a) a que sustenta que em razão da localização topográfica do §1º do art. 5º, o dispositivo somente se aplicaria aos direitos individuais e coletivos previstos restritamente na redação dos incisos do aludido artigo, além do argumento que a norma não poderia atentar contra a natureza das coisas, de tal sorte que os direitos fundamentais prestacionais alcançariam sua eficácia nos termos e na medida da lei; e
- b) a que defende que até mesmo as normas de caráter programático podem ensejar, em razão de sua imediata aplicabilidade, o gozo de direito subjetivo individual, independentemente de concretização legislativa (SARLET, 2006, p. 272-274).

Nesse sentido, não se pode ignorar que, entre as normas de direitos fundamentais, há aquelas que, apesar de imediatamente aplicáveis, necessitam ainda da integração por parte do legislador na geração da plenitude dos seus efeitos.

Por isso, mesmo se adotando a posição de eficácia e aplicabilidade imediatas, não se pode negar que o direito fundamental à acessibilidade, pela sua função prestacional, por vezes exige concretização legislativa por conta da sua baixa densidade normativa em relação a aspectos que dependem da disponibilidade de meios bem como da progressiva implementação e execução de políticas públicas por parte do Estado. Com efeito, a melhor exegese que se deve fazer da norma do § 1º do art. 5º

<sup>5</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

<sup>6</sup> Art. 5º [...]

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

é a que a considera como norma de cunho principiológico, tratando-se, portanto, de um mandado de otimização ou maximização que impõe aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

Felizmente, no campo infraconstitucional, não tardou muito para que o legislador começasse a observar os mandamentos constitucionais e, em atendimento ao disposto no art. 24, inciso XIV, da Constituição, editou a Lei Federal n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabelecendo normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência e sua integração social, criando ainda o Conselho Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde). Nesse ato normativo, foram também criadas medidas para as áreas de educação, saúde, formação profissional e do trabalho, recursos humanos e edificações, que correspondem às diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, encontrando-se tudo regulamentado em maiores detalhes pelo Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. A título de observação, a coordenação superior dos assuntos, ações governamentais e medidas referentes a pessoas portadoras de deficiência agora cabe à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, consoante inovação introduzida pela Lei n. 11.958, de 26 de junho de 2009<sup>7</sup>.

Após a edição das referidas normas gerais, vieram as Leis de n. 10.048, de 08 de novembro de 2000, e de 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabeleceram normas de promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, dando aplicabilidade plena a esse direito fundamental.

O segundo diploma legal inova ao consagrar uma mudança de paradigma quanto ao conceito de pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, ao defini-la como aquela que “temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo” (art. 2º, inciso III), afastando-se da clássica concepção assistencialista ou caricativa que encara a deficiência sob a perspectiva exclusivista, da normalidade padrão estabelecida pela ciência médica, para se filiar à concepção social, que considera a diversidade humana e que determina que a deficiência não está na pessoa com um problema a ser curado, mas na sociedade, que pode, por meio das barreiras que são impostas às pessoas, agravar uma determinada limitação funcional (LOPES, 2009, p. 99).

Também se encontra na Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, o conceito que se deve ter do direito à acessibilidade, observando-se na redação do art. 2º, inciso I, o seguinte:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

<sup>7</sup> Lei n. 7.853/89, Art. 10. A coordenação superior dos assuntos, ações governamentais e medidas referentes a pessoas portadoras de deficiência caberá à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. (Redação fornecida pela Lei n. 11.958, de 2009).

Parágrafo único. Ao órgão a que se refere este artigo caberá formular a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, seus planos, programas e projetos e cumprir as instruções superiores que lhes digam respeito, com a cooperação dos demais órgãos públicos. (Redação fornecida pela Lei n. 8.028, de 1990).

I – acessibilidade: 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 portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Como se não bastasse o arcabouço legislativo já mencionado, o Governo Brasileiro reafirmou seu compromisso constitucional de proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência ao se apresentar como um dos signatários da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em ato de adesão na cidade de Nova York, em 30 de março de 2007. A referida convenção passou a ter vigência no âmbito interno logo após a promulgação do Decreto da Presidência da República de n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, que, em atendimento ao art. 84, inciso IV, da Constituição, ratificou o Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, que fora aprovado conforme o procedimento do § 3º do art. 5º, da Constituição.<sup>8</sup>

Assim, a Convenção em destaque entrou para a história como o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos a ser aprovado pelo Congresso Nacional consoante o mesmo procedimento rígido utilizado para aprovação das emendas à Constituição, regulamentado no art. 60 do Texto Constitucional, o que confere a ela o mesmo *status*, dando ao seu conteúdo a hierarquia constitucional e tornando indiscutível a caracterização do direito à acessibilidade como mais um direito fundamental.

Diante do embasamento legal mencionado, reitera-se que a acessibilidade vem de acesso. Este “estado de acesso” que a Convenção Internacional determina para todos os ambientes como princípio e regra ao mesmo tempo, exige que sejam eliminadas as barreiras existentes, especialmente as que foram concebidas pelo próprio ser humano, e que novos espaços e formatos sejam desenhados livres de barreiras, para não obstaculizar o pleno gozo e exercício dos direitos das pessoas com deficiência (LOPES, 2009, p. 143).

O objetivo da acessibilidade é permitir um ganho de autonomia e de mobilidade a um número maior de pessoas, até mesmo por aquelas que tenham reduzida a sua mobilidade ou dificuldade em se comunicar, para que usufruam os espaços com mais segurança, confiança e comodidade (PRADO, 2006 apud LOPES, 2009, p. 144-145).

## 2.2 Classificação do direito fundamental à acessibilidade

Na análise do conteúdo das normas do § 2º do art. 227 e do art. 244, da Constituição, percebe-se que, ao se impor ao Estado a edição de leis bem como a adoção de medidas que garantam o acesso adequado às pessoas portadoras de

<sup>8</sup> Art. 5º [...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

deficiência a logradouros, edifícios de uso público, e transportes de uso coletivo, o direito à acessibilidade assume nítida função prestacional.

De acordo com a classificação segundo o critério histórico já destacado anteriormente, essa característica do direito à acessibilidade deve enquadrá-lo como direito fundamental de segunda geração ou dimensão, pertencendo ao conjunto de direitos sociais, que demandam a intervenção estatal para a promoção de condutas que buscam reduzir o estado de vulnerabilidade de parcela da sociedade em situação de desvantagem, a exemplo das pessoas portadoras de alguma deficiência.

A relação do direito à acessibilidade com o princípio da igualdade é indiscutível até por este configurar o princípio norteador da segunda dimensão de direitos fundamentais. Destaca-se, aqui, a concretização tanto do sentido formal quanto material do princípio da igualdade na adoção de medidas compensatórias especiais, assegurando às pessoas deficientes, por exemplo, as condições de acessibilidade arquitetônica que minimizem a desigualdade real e garantam sua inclusão social.

Portanto, seu desiderato, além da mera atribuição de iguais direitos, consiste em realizar e garantir os pressupostos materiais para uma efetiva fruição das liberdades pelas pessoas portadoras de deficiência. Promove, assim, a inclusão social destas pessoas, garantindo sua inserção em todos os processos e segmentos sociais. Com base na dimensão material da igualdade (isonomia), permite ao legislador e à própria Administração Pública a realização de uma discriminação positiva ou reversa para proteger um grupo vulnerável, que possui dificuldades específicas que os afasta do acesso a direitos que lhes são declarados.

Por outro lado, a importância do direito à acessibilidade recebe uma conotação de maior precedente ao se considerar o seu caráter universal reconhecido, inclusive, formalmente, mediante a proteção assegurada pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Esse reconhecimento mútuo do direito entre vários países, que implica a exigência de esforços e responsabilidade em escala até mesmo mundial para sua efetivação, coloca o direito à acessibilidade em um patamar que ultrapassa a segunda geração de direitos fundamentais, levando-o a integrar também os direitos de terceira geração, dada a forte vinculação com o princípio da solidariedade.

Ademais, trata-se de um direito de titularidade coletiva ou difusa e, a depender da situação, também individual, mas que certamente ultrapassa a proteção do homem em sua individualidade, contemplando-o em sua coletividade social. Inclusive, a decisão judicial em destaque no capítulo 1 deste texto, ao assegurar a implementação concreta do direito à acessibilidade em imóvel pertencente ao poder público, realiza a tutela de um direito coletivo, metaindividual, garantindo a proteção do mesmo até para os futuros alunos, servidores e familiares que deverão frequentar a escola avaliada.

No tocante à clássica classificação de Robert Alexy (2008, p. 433-434), que divide os direitos fundamentais em *direitos a ações negativas* (direitos de defesa que determinam uma abstenção do Estado) e em *direitos a ações positivas* (direitos a prestações), o direito à acessibilidade merece enquadrar-se na segunda espécie, que habilita o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que

este coloque à disposição daquele prestações de natureza *normativa* ou *material*, que possam implementar as condições fáticas, e pressupostos que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais. Designam o *status* positivo de Jellinek e correspondem aos direitos de segunda geração.

O autor alemão também divide os direitos a prestações em três grupos que se referem à sua modalidade de exercício, enquadrando-se mais uma vez aqui o direito à acessibilidade, quais sejam: direitos à proteção; direitos à organização e procedimento; e direitos a prestações em sentido estrito (ALEXY, 2008, p. 444-503).

Os direitos à proteção são os direitos fundamentais que os titulares têm em face do Estado para que este os proteja contra intervenções de terceiros. Esta intervenção denota lesão ou ameaça de lesão a direitos, a demandar da pessoa que se achar prejudicada ao uso da prerrogativa juridicamente protegida, ou seja, do seu direito subjetivo de exigir do Estado a efetiva proteção contra terceiros. Relaciona-se, portanto, à eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Quanto aos direitos à organização e procedimento, verifica-se a relação de dependência entre os direitos fundamentais e as organizações e procedimentos necessários para a sua aplicação. Tratam-se de posições jurídicas deflagradoras da institucionalização de mecanismos que garantem o próprio exercício dos direitos fundamentais, mediante a criação de organizações e procedimentos hábeis a fornecer condições para a realização destes direitos. No tocante ao direito de acessibilidade, destaca-se a existência de órgão responsável em zelar pela sua efetivação no âmbito federal, qual seja a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, que não exclui a criação de outros órgãos pelos Governos Estaduais, bem como a vigência de normas técnicas que devem ser observadas tanto pelos poderes públicos quanto pelos particulares, principalmente em relação à adaptação arquitetônica (desenho universal).

Já os direitos a prestações em sentido estrito são o que correspondem aos direitos sociais propriamente ditos, que, com o objetivo de realizar os valores de liberdade e igualdade materiais, reais e efetivas, pressupõem um comportamento ativo do Estado no fornecimento de prestações materiais sociais (ações práticas para promoção de saúde, educação, assistência social, cultura etc.). Percebe-se com nitidez o exercício dessa posição jurídica quanto ao direito à acessibilidade quando as normas contidas nas Leis n. 10.048/2000 e n. 10.098/2000 são efetivamente observadas pelos poderes públicos, sem excluir a fiscalização quanto ao seu cumprimento também pelos particulares.

### **3 Breves considerações sobre a regulamentação legal do direito à acessibilidade e as consequências do *status* constitucional da Convenção**

Já se mencionou no item 2.1 que a Constituição inaugura a tutela ao direito à acessibilidade ao estabelecer no art. 24, inciso XIV, a competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, quanto à proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência. Evidentemente, tal in-

tegração apenas se concretiza mediante a garantia de uma acessibilidade plena a estas pessoas, que implica em uma mudança para um paradigma inclusivista que se traduz numa sociedade para todos.

No tocante a esta competência concorrente, a União Federal saiu na frente já editando no ano seguinte a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, a qual estabelece normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas com deficiência e sua integração social, por meio de medidas que buscam realizar as diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, nas áreas de educação, saúde, formação profissional e do trabalho, recursos humanos e edificações, encontrando-se tudo regulamentado especificamente pelo Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Cria também o Conselho Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde), cuja função de coordenação superior dos assuntos, ações governamentais e medidas referentes a pessoas portadoras de deficiência passou à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, consoante inovação introduzida pela Lei n. 11.958, de 26 de junho de 2009.

De importância não menos singular foi a edição das Leis de n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, e n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, ambas regulamentadas pelo Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que tiveram o propósito de dar aplicabilidade plena às previsões do § 2º do art. 227 e do art. 244, da Constituição. O primeiro mandamento legal trata da prioridade de atendimento a pessoas que apresentam uma condição especial, a exemplo das pessoas portadoras de deficiência, dos idosos com idade a partir de 60 anos, das gestantes, lactantes e das pessoas acompanhadas por crianças de colo, reservando ainda o direito a assento exclusivo e identificado a ser garantido pelas empresas públicas de transporte coletivo e pelas concessionárias desse mesmo serviço.<sup>9</sup>

Já a Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, trata de forma mais direta da promoção do direito fundamental à acessibilidade, estabelecendo que o planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços de uso público deverão ser concebidos e executados de forma a torná-los acessíveis para as pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida (art. 3º), o que exige a eliminação de todas as “barreiras”, isto é, de qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas<sup>10</sup>, especialmente no que se refere às instituições de ensino públicas, pois o amplo acesso às mesmas promove a efetivação de outro direito fundamental, que é o direito à educação.

<sup>9</sup> Art. 1º As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003).

Art. 2º As repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas a que se refere o art. 1º.

<sup>10</sup> Art. 12. Os locais de espetáculos, conferências, aulas e outros de natureza similar deverão dispor de espaços reservados para pessoas que utilizam cadeira de rodas, e de lugares específicos para pessoas com deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com a ABNT, de modo a facilitar-lhes as condições de acesso, circulação e comunicação.

Essa concepção que enfatiza a interação com o ambiente foi consagrada logo no início da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinada em Nova York também pelo Governo Brasileiro em 30 de março de 2007, que em seu art. 1 prevê *in verbis*:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Ainda sob essa perspectiva que reconhece que as barreiras, sejam elas arquitetônicas sejam de comunicação, identificadas no ambiente social representam significativo fator de determinação da deficiência das pessoas, a Convenção apresenta duas definições que sintetizam medidas importantes para se assegurar o direito à acessibilidade, quais sejam as de “adaptação razoável” e de “desenho universal”, sobre as quais o art. 2º estabelece o seguinte:

Adaptação razoável significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

Desenho universal significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

A Convenção Internacional em tela resultou do reconhecimento mundial sobre a necessidade da erradicação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência bem como de uma efetiva proteção dos seus direitos, em especial o direito fundamental à acessibilidade. Várias Assembleias Gerais da Organização das Nações Unidas (ONU) se concentraram sobre esse tema e, próximo ao término da “Década das Nações Unidas para as Pessoa com Deficiência” (decênio de 1983 a 1992), verificou-se que houve tímidos avanços quanto à execução do *Programa de Ação Mundial relativo às Pessoas com Deficiência*, passando, então, a ser recomendada a elaboração de uma Convenção que sintetizasse um marco normativo internacional em defesa das pessoas com deficiência. Finalmente, na 61ª sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas de 2006, adotou-se a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (LOPES, 2009, p. 33-47).

Pouco tempo após a referida assembleia, a República Federativa do Brasil, por meio de seu Presidente, tornou-se signatária da referida Convenção, em ato de adesão praticado em 30 de março de 2007. Em seguida, em observância ao art. 49, inciso I, da Constituição, o Congresso Nacional aprovou a referida Convenção

mediante a edição do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, o qual, no entanto, foi constituído pelo procedimento estabelecido no § 3º do art. 5º, da Constituição, com o propósito de que o documento internacional passasse a ter vigência no âmbito interno com o mesmo *status* de emenda constitucional. Por fim, a promulgação do Decreto da Presidência da República de n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, ratificou o Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008, passando a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo a ser o primeiro tratado internacional sobre direitos humanos a ser aprovado consoante o mesmo procedimento rígido utilizado para aprovação das emendas à Constituição.

Tal zelo na ratificação da convenção, evidentemente, teve o mérito de dissipar qualquer discussão que tentasse divergir do enquadramento de hierarquia constitucional dado aos direitos fundamentais assegurados no documento internacional, especialmente no que se refere à predominância do direito à acessibilidade. Com efeito, não há dúvida de que a Convenção em destaque compõe o “bloco de constitucionalidade”, isto é, o conjunto de normas materialmente constitucionais que, junto à Constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de nível constitucional.

Sem embargo, antes mesmo da introdução do § 3º no art. 5º, da Constituição, pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, doutrina majoritária entendia com base na previsão do § 2º do mesmo artigo que os direitos e garantias fundamentais não eram apenas os que se encontravam expressos no Texto Constitucional, mas também aqueles que pudessem hermeneuticamente decorrer do regime democrático adotado e dos princípios constitucionais previstos, além dos que se encontrassem em documentos internacionais, desde que versassem sobre direitos humanos.

A eminente doutrinadora Flávia Piovesan (2006, p. 417) ensina que, à luz do art. 5º, § 2º, a Constituição de 1988 inova ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja a de norma constitucional.

Embora o entendimento da referida professora seja reiterado mesmo com as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45, pois ela sustenta que o quórum qualificado previsto no art. 5º, §3º, está tão somente a reforçar a natureza constitucional dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem mantido o posicionamento de que, a despeito da previsão contida no § 2º do mesmo dispositivo constitucional, as normas de tais tratados somente passariam a ter nível constitucional acaso aprovadas pelo Congresso Nacional consoante o mesmo quórum exigido para as emendas constitucionais<sup>11</sup>.

Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro, o conteúdo do bloco de constitucionalidade abrange: os direitos expressamente previstos nos dispositivos constitucionais, incluindo-se as emendas ao texto; os direitos previstos em trata-

<sup>11</sup> Por exemplo: RE 466343 / SP, julgado em 03/12/2008, Relator Min. Cezar Peluso; RE 349703 / RS, julgado em 03/12/2008, Relator Min. Carlos Britto.

dos internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte e que tenham sido aprovados pelo Congresso Nacional por maioria de três quintos e em dois turnos por cada casa legislativa; os direitos fundamentais não expressos ou não escritos, que compreendem os “direitos implícitos” subentendidos das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais expressas; e os “direitos decorrentes ou derivados” do regime e dos princípios adotados pela Constituição.

Portanto, algo bastante positivo na ideia de bloco de constitucionalidade é que ele tem o condão de garantir uma segurança maior ao constitucionalismo e ao Estado Constitucional, eis que alarga o seu âmbito de abrangência (LIMA, 2004, p. 108). Neste tocante, destaca-se consequência importante do *status* constitucional da Convenção, que se refere à classificação dos direitos fundamentais nela previstos também como “cláusulas pétreas”, que, em razão do § 4º do art. 60, da Constituição, constituem um núcleo fundamental que não pode ser abolido ou suprimido em hipótese alguma, admitindo-se a sua modificação somente no sentido de acréscimo ou fortalecimento dos direitos fundamentais.

Por fim, destaca-se que, apesar das pontuais disposições constitucionais originárias e do aperfeiçoamento da legislação ordinária que já se ocupava da proteção aos direitos das pessoas portadoras de deficiência, a ratificação da Convenção tem o propósito de assegurar a tutela mais ampla e o exercício pleno de todos os direitos fundamentais desses indivíduos. Inclusive, no preâmbulo do tratado, a letra K registra a preocupação com o fato de que, não obstante os diversos instrumentos e compromissos já existentes, as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo, o que, de fato, observa-se com muita clareza no Brasil.

Assim, quando a Convenção elege a acessibilidade como um dos princípios gerais (art. 3, letra f), a mesma necessariamente passa a integrar o conteúdo e a forma de garantia dos demais direitos fundamentais das pessoas portadoras de deficiência física, impondo ainda sua máxima observância e aplicação. Também como direito, a acessibilidade fundamenta outras normas que dela deverão advir e ainda funciona como ponte para o exercício de outros direitos, a exemplo do direito à educação, como se observa na decisão judicial destacada.

Além desse avanço, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como instrumento de proteção aos direitos humanos específicos, faz parte do projeto de *visibilidade* do público beneficiário. É preciso incorporar as pessoas portadoras de deficiência à pauta internacional de direitos humanos e garantir o reconhecimento de que essas pessoas têm lugar na sociedade.

## Conclusão

Em conclusão, percebe-se que a decisão judicial que não se imiscui da promoção adequada dos direitos fundamentais apresenta solução justa e segura, a qual viabiliza a efetivação que se espera do conjunto de normas materialmente

constitucionais cuja motivação maior é a de sempre proteger os mais fracos, considerando a sua dignidade como núcleo intangível.

Apesar de a jurisprudência analisada não ter embasado seus fundamentos também na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, não deixou de promover o importante reconhecimento relativo à fundamentalidade do direito à acessibilidade, que, inclusive, antecede a própria Convenção desde a promulgação da Constituição de 1988, mas que com o diploma internacional ratificado com *status* constitucional certamente atingiu a proeminência necessária.

Após breve incursão pela teoria dos direitos fundamentais enfatizando-se os direitos de segunda geração, que, sob a observância do princípio norteador da igualdade, demandam a intervenção estatal para a promoção de condutas que buscam reduzir o estado de vulnerabilidade de classes sociais em situação de desvantagem, verificou-se que, por vezes, a ausência ou insuficiência dessas ações positivas força o titular destes direitos a se dirigir ao Poder Judiciário na busca de uma tutela efetiva.

Nesse sentido, a decisão judicial em destaque fundou-se em motivação irreparável, principalmente pelo zelo ao direito fundamental à acessibilidade que, apesar de todo o arcabouço legislativo que lhe dá conteúdo, ainda não atingiu a aplicação prática minimamente satisfatória que deve ser observada tanto pelos órgãos públicos quanto pelos particulares envolvidos com atividades que servem a uma infinidade de pessoas.

Com efeito, ainda são raros os exemplos concretos de efetiva implementação das disposições atinentes ao direito à acessibilidade através de políticas públicas regularmente traçadas pelo Estado, de maneira que a fiscalização de instituições essenciais à função jurisdicional do Estado ou até mesmo de organizações não governamentais traduz-se em importante mecanismo para se provocar o combate contra a situação de omissão mantida quase sempre injustificadamente.

Pessoas com deficiência apenas possuem algumas características distintas da maioria. Suas limitações funcionais não podem determinar seu destino, senão requerem que o ambiente disponha de recursos de acessibilidade necessários para possibilitar a plena e efetiva participação de todos.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

LEITE, Flávia Piva Almeida. *A promoção da acessibilidade para as pessoas com deficiência: a observância das normas e do desenho universal*. Rio Grande do Sul. 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10604](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10604)>. Acesso em: 21 out. 2011.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Bloco de constitucionalidade: os sistemas francês e espanhol. *Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, n. 3, ano 2, p. 103-111, 2004.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2001.

\_\_\_\_\_. Bloco de Constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do poder judiciário. *Sequencia*, Florianópolis, v. 29, n. 59, p. 43-60, dez. 2010.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueirêdo. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, seu Protocolo Facultativo e a Acessibilidade*. 2009. 229 p. Dissertação (Mestrado em Direito)-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

NONATO, Domingos do Nascimento. *Acessibilidade Arquitetônica como Direito Humano das Pessoas com Deficiência*. Pará. 2010. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/viewFile/63/41>>. Acesso em: 4 nov. 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 1984.

PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a reforma do Poder Judiciário. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RAIOL, Raimundo Wilson Gama. *Direitos das Pessoas com Necessidades Especiais à Acessibilidade: Arcabouço, Análise Crítica e Motivação Social*. Pará, 2010. Disponível em: <[http://www.fibrapara.edu.br/seer/ojs/index.php/fibra\\_e\\_ciencia/article/view/6](http://www.fibrapara.edu.br/seer/ojs/index.php/fibra_e_ciencia/article/view/6)>. Acesso em: 4 nov. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANSELMO, José Roberto. *Inclusão Social e Pessoa com Deficiência: Analisando a questão da acessibilidade*. São Paulo. 2009. Disponível em: <[http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/59193\\_6800.PDF](http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/59193_6800.PDF)>. Acesso em: 4 nov. 2011.

Data da submissão: 28 de janeiro de 2012  
Avaliado em: 10 de março de 2012 (Avaliador A)  
Avaliado em: 19 de março de 2012 (Avaliador B)  
Aceito em: 03 de setembro de 2012

