



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Acessibilidade no ordenamento jurídico brasileiro e a efetiva proteção ao direito de ir e vir de pessoas com deficiência e com baixa mobilidade

Yanne Valle Menezes

Rio de Janeiro
2015

YANNE VALLE MENEZES

Acessibilidade no ordenamento jurídico brasileiro e a efetiva proteção ao direito de ir e vir de pessoas com deficiência e com baixa mobilidade

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

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

ACESSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR E VIR DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E COM BAIXA MOBILIDADE

Yanne Valle Menezes

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A acessibilidade é um direito fundamental previsto na Constituição, na Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e em diversos diplomas infraconstitucionais. A liberdade de locomoção de pessoas com deficiência e com baixa mobilidade somente é assegurada se garantida a acessibilidade. A diversidade de diplomas legais não é suficiente para dar efetividade a esse direito. O Poder Judiciário atua em ações coletivas e individuais de forma a tentar compensar a falta de prioridade sobre o assunto nas políticas públicas. A desconsideração da administração pública no que tange à acessibilidade revela-se de forma patente no estado de conservação das calçadas brasileiras, que impedem a locomoção mais básica das pessoas. A essência do trabalho é trazer ao conhecimento a existência do direito à acessibilidade e demonstrar como o seu desprestígio acaba por afetar o direito de ir e vir das pessoas, em especial das pessoas com deficiência e com baixa mobilidade

Palavras-chave: Direito constitucional. Direitos humanos. Acessibilidade. Direito de ir e vir.

Sumário: Introdução. 1. Acessibilidade – um direito constitucional. 2. Acessibilidade e o Judiciário. 3. Calçadas sem acessibilidade: uma barreira à efetividade dos direitos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Acessibilidade, em seu sentido relacionado aos direitos humanos, é termo pouco conhecido pela população em geral e debatido de forma restrita no mundo jurídico. No entanto, como se demonstrará, é um direito fundamental e tem reflexos imediatos em uma das conquistas mais prestigiadas pelo homem: o direito de ir e vir.

A liberdade é valor fundamental assegurado no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa máxima, decorre a liberdade de locomoção, pela qual o indivíduo tem o direito de se locomover pelo território sem a arbitrária intervenção do Estado, bem como tem o direito de ir, vir e permanecer.

Há de se observar, no entanto, que parcela significativa da população nacional tem dificuldade para se locomover, pelo simples avanço da idade ou por dificuldades decorrentes

de algumas deficiências físicas temporárias ou permanentes. O respeito ao direito de ir e vir dessas pessoas passa pela efetiva proteção ao direito fundamental à acessibilidade.

A acessibilidade tem o escopo de garantir o direito de locomoção de todo e qualquer cidadão, com condições e possibilidades para utilização, com segurança e autonomia, de edificações públicas, privadas e particulares. Necessário se torna, portanto, analisar o conceito de acessibilidade e perquirir a respeito do seu *status* no ordenamento jurídico brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro adota diversos diplomas legais que conferem proteção ao direito de ir e vir de pessoas com dificuldade de locomoção. A efetividade dessa proteção, entretanto, pode ser questionada, visto que barreiras são encontradas a todo tempo, o que, na prática, evidencia que a acessibilidade não está garantida.

A forma pela qual o Estado deve garantir a liberdade de locomoção para esses indivíduos não pode se dar simplesmente pela igualdade formal. Isto é, não basta o Estado se abster de impedir o trânsito das pessoas, necessária sua atuação de forma positiva para garantir a acessibilidade.

Diante da igualdade material conferida pela Constituição, é relevante perceber como o Poder Judiciário tem atuado para dar efetividade a esse direito fundamental, o que será feito por meio da análise das demandas postas em juízos, dos mecanismos jurídicos utilizados e do posicionamento que a jurisprudência vem adotando.

Feito um panorama da proteção conferida à acessibilidade no ordenamento jurídico, em especial no que tange à legislação e à atuação do Judiciário, por meio de pesquisa documental e bibliográfica, com análise de conteúdo e abordagem qualitativa, não poderia olvidar o estudo de caso das calçadas brasileiras.

As vias públicas são as primeiras barreiras que as pessoas com deficiência e com baixa mobilidade enfrentam ao se colocar para o exterior de suas casas. Quando existentes, a maioria das calçadas não são acessíveis para circulação dessas pessoas. Será feita análise do regime

jurídico das calçadas, demonstrando como o modelo adotado gera reflexos na liberdade de locomoção.

Constata-se que, muitas vezes, o direito de ir e vir só existe nas palavras do papel, a efetividade desse direito, por meio da acessibilidade, não avança dos diplomas legais para a realidade. É dever do Estado e da sociedade garantir esse salto de qualidade para que limitações físicas, que podem acometer qualquer pessoa em algum período da vida, não se tornem verdadeiras barreiras ao exercício de seus direitos fundamentais.

1. ACESSIBILIDADE – UM DIREITO CONSTITUCIONAL

Como resposta às atrocidades ocorridas na segunda guerra mundial, houve, a partir de 1945, uma significativa evolução na proteção dos direitos humanos. A comunidade internacional se organizou para tentar conferir maior proteção aos direitos básicos dos seres humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos marcou esse período e serviu como inspiração para inúmeros diplomas legais posteriores.

Logo em seu Artigo I, a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”¹.

O princípio da igualdade também é contemplado expressamente no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988². A igualdade constitucional deve ser garantida em seu aspecto formal e material, lição das mais básicas para qualquer operador do direito. Assim, diante das peculiaridades na locomoção das pessoas com deficiência ou com baixa mobilidade, há a necessidade de um tratamento diferenciado para se garantir a igualdade material.

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2014.

² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

Por mais que a sociedade e o Estado pareçam se esquecer disto, as pessoas com dificuldade de locomoção têm direito de ir e vir como qualquer pessoa. Seu direito, todavia, só é efetivo quando garantida a acessibilidade, que é definida pelo art. 2º, I, da Lei n. 10.098/00³ da seguinte forma:

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

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;

No entanto, o Senado Federal aprovou no dia 10 de junho de 2015 o Substitutivo da Câmara n. 4, de 2015 ao Projeto de Lei do Senado n. 6, de 2003, que seguiu para a sanção presidencial. Esse projeto traz o que vem sendo denominado de Estatuto da Pessoa com Deficiência e altera o dispositivo acima mencionado em seu art. 112. Aquele passará a ter a seguinte redação quando sancionado pela Presidente da República:

I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes, da informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;⁴

Visto a definição dada pela lei à acessibilidade, devemos notar que a Constituição Federal não foi insensível à dificuldade de locomoção de parcela significativa da população brasileira. No Título III, que versa sobre a organização do Estado, em seu art. 23, II, atribui competência comum aos entes federativos para proteção e garantia das pessoas com deficiência. Em seu art. 24, XIV, atribui competência concorrente para legislar sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência.

³ BRASIL. Lei n. 10.098 de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm>. Acesso em: 13 out. 2014

⁴ BRASIL. Substitutivo da Câmara n. 4, de 2015 ao Projeto de Lei do Senado n. 6, de 2003. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=162026&tp=1>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

Já no Título VIII, que versa sobre a ordem social, a Constituição Federal, em seu art. 227, §1º, II e §2º⁵, versa da seguinte maneira:

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 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.

No Título IX, das disposições constitucionais gerais, a Constituição Federal ainda afirma o seguinte no 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”.

Os dispositivos constitucionais mencionados não deixam dúvidas acerca da existência do direito constitucional à acessibilidade. Além da Constituição, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo reconhecem a importância da acessibilidade para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais⁶. Cabe aqui notar que a mencionada Convenção tem *status* constitucional, uma vez que foi aprovada na forma do art. 5º, §3º, da CRFB/88.

No âmbito infraconstitucional, é possível citar diversos diplomas legais, como a Lei n. 7.853/89, Lei n. 8.899/94, Lei n. 10.098/00, Lei n. 11.126/05, Decreto n. 7612/11, Decreto 914/93, Decreto 5.296/04, dentre outros.

Esse direito fundamental, portanto, tem o escopo de garantir vida de forma independente e exercício dos direitos de cidadania e participação social das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida⁷. Em outras palavras, a acessibilidade visa dar

⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014

⁶ BRASIL. Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em 13 out.2014.

⁷ BRASIL. Substitutivo da Câmara n. 4, de 2015 ao Projeto de Lei do Senado n. 6, de 2003. Art. 53. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=162026&tp=1>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

condições e possibilidades de acesso ao meio físico, ao transporte, à informação e à comunicação⁸. É oportunizar a utilização de edificações públicas e privadas, com segurança e autonomia.

No entanto, apesar de haver vasta proteção legal à acessibilidade e ao direito de ir e vir das pessoas com deficiência e com baixa mobilidade, na prática, não há a efetividade desejada.

Embora se reconheça que houve um avanço em relação ao passado, esse avanço ainda é tímido, o que gera violação aos direitos constitucionais dessas pessoas. Locomover-se nas cidades brasileiras quando se tem alguma deficiência se torna um desafio com obstáculos a todos os lados. Calçada cheia de buracos, sem a adequada sinalização no chão, telefones públicos no meio do caminho, ausência de rampas a impedir passagem de cadeiras de rodas, etc.

Não basta o reconhecimento do direito na legislação. Há de se tomar consciência que as mudanças na acessibilidade, em ambiente público ou privado, não é um favor que se faz a pessoas com deficiência e mobilidade reduzida; é um direito dessas pessoas e de toda sociedade e como tal deve ser exigido. As construções e adaptações para tornar os espaços urbanos acessíveis é um dever de toda sociedade, imposta pela constituição; não pode sua eficácia ficar restrita ao texto dos diplomas legais.

2. ACESSIBILIDADE E O JUDICIÁRIO

Segundo o que dispõe o art. 1º, §2º, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁹, conceitua-se pessoa com deficiência “aquelas que têm impedimentos de longo

⁸ BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Art. 9º, inciso I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

⁹ BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

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”.

Por sua vez, pessoa com mobilidade reduzida pode ser conceituada como “aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora ou percepção incluindo pessoa idosa, gestante, lactante e pessoa com criança de colo e pessoa obesa”¹⁰.

Os conceitos, portanto, são bastante amplos, podendo qualquer pessoa ao longo da vida vir a se enquadrar neles. Assim, o direito ao acesso deve ser igualmente garantido de forma ampla, não se restringindo ao ingresso em veículos ou em prédios, por exemplo, mas também à sua plena utilização¹¹.

A acessibilidade viabiliza a cidadania, pois, em seu viés de mobilidade pessoal, permite que o indivíduo circule pelos espaços urbanos. Tal condição é essencial para que outros direitos sejam garantidos, como educação, lazer, cultura, trabalho, que, em regra, são exercidos fora de casa.

A possibilidade de circulação evita que as pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida fiquem isoladas em seus lares, diante das inúmeras dificuldades que se apresentam ao colocar-se para o mundo exterior.

Obstáculos à plena acessibilidade muitas vezes não são notados pelas pessoas que não apresentam dificuldade de locomoção. É uma calçada esburacada a dificultar a passagem de uma cadeira de rodas, a falta de rebaixamento em lugares para travessia, a falta de sinalização

¹⁰ BRASIL. Substitutivo da Câmara n. 4, de 2015 ao Projeto de Lei do Senado n. 6, de 2003. Art. 3º, IX. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=162026&tp=1>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes... [et al.] *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2178

no calçamento para pessoas com deficiência visual se guiarem, o transporte coletivo sem a devida acessibilidade, os prédios públicos e particulares sem entradas adequadas, etc.

Há necessidade imperiosa de participação de pessoas com deficiência e com baixa mobilidade na elaboração de políticas públicas, pois são aptas a apontar erros que poderiam passar despercebidos, em projetos particulares e públicos, que podem até ser “adaptados”, mas que, na verdade, não respeitam a acessibilidade.

Garantir a acessibilidade não é dever apenas do poder público. A sociedade como um todo também tem esse dever. O direito ao acesso se estende, por exemplo, às edificações privadas de uso coletivo. Dessa maneira, ao particular também é imposto o dever de obedecer às regras de acessibilidade em suas construções. Diante disso, é possível lançar mão dos mecanismos legais para garantir o direito subjetivo à acessibilidade.

Quando se trata de criança ou adolescente com deficiência ou com mobilidade reduzida, a acessibilidade torna-se ainda mais premente e é dever da família, da sociedade e do Estado. O direito da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento tem absoluta prioridade, nos termos do art. 227 da Constituição Federal¹².

A criança não pode esperar uma política de adaptação da cidade a longo prazo para que possa dela usufruir. O seu direito tem que ser garantido agora, no presente. A absoluta prioridade é previsão constitucional e em conjunto com a doutrina da proteção integral garante a preferência inclusive na destinação de recursos públicos, conforme o art. 4º, “d”, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³.

É essencial para o desenvolvimento pleno da criança e do adolescente com deficiência ou com baixa mobilidade assegurar a acessibilidade, em todos os seus sentidos: acesso aos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos meios de

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014

¹³ BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 16 mar.2015.

comunicação. Essa garantia possibilita o desenvolvimento de um adulto cidadão, com direitos e deveres resguardados.

Como visto, há diplomas legislativos a proteger a acessibilidade e a incipiente compreensão de sua importância, contudo, a sua efetividade encontra restrições na prática. Nesse ponto, entra a atuação do Poder Judiciário, pois bem garantiu a Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV¹⁴, a inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.

O Judiciário, todavia, deve ser provocado a atuar, pois deve respeito, em regra, ao princípio da inércia de jurisdição e não atua de ofício. Dessa forma, para que esse Poder proteja o direito à acessibilidade, ele necessita de uma prévia provocação, que pode se dar por meio de ações individuais ou ações coletivas.

Por um lado, o indivíduo tem o seu direito de acesso protegido pela legislação e pode buscar proteção judicial com ações de obrigação de fazer e não fazer e com ações de cunho indenizatório. Por outro lado, o Ministério Público e a Defensoria Pública exercem, em paralelo às atuações individuais, a defesa do direito à acessibilidade, especialmente, por meio de ações coletivas, em que podem buscar tanto a condenação de entes e órgãos públicos, quanto a condenação de particulares.

O Ministério Público, por exemplo, como fiscal da lei, pode exigir a conformação de obras públicas com regras de acessibilidade da ABNT e a destinação de verbas públicas a projetos adequados a acessibilidade, com auxílio dos Tribunais de Contas nas fiscalizações.

O Judiciário tem agido no sentido de dar efetividade aos dispositivos legais, impondo obrigações ao particular e aos entes e órgãos públicos. Pode-se exemplificar a questão com ação recorrente no Judiciário acerca do direito de acessibilidade no transporte público. Condenações de empresas de ônibus impondo obrigação de adequar sua frota às normas de acessibilidade são

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014

frequentes, bem como condenações de entes públicos pela omissão na fiscalização, por se tratar o transporte público de concessão pública.

Além de decisões direcionadas às esferas públicas, é possível verificar que a acessibilidade é imposta da mesma forma aos particulares, que infelizmente resistem em se adequar à realidade contemporânea. A título de ilustração, pode-se citar decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação n. 0028142-26.2011.8.19.0001¹⁵ que condenou condomínio edilício a instalar rampa de acesso às suas dependências, pois estava a violar o direito de ir e vir de morador com capacidade de locomoção reduzida.

Há, ainda, outros instrumentos jurídicos utilizados na garantia e defesa desse direito perante o Poder Judiciário, tal como Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Visto ter sido a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência aprovada na forma do art. 5º, §3º da Constituição¹⁶, esta junta-se à Constituição para formar o bloco de constitucionalidade, sendo norma constitucional a formar o paradigma de constitucionalidade. Desse modo, lei ou ato normativo que violem dispositivos tanto da Constituição quanto da Convenção podem ser objeto de ADI e ADC perante o Supremo Tribunal Federal.

Acresce-se ainda outros mecanismos legais, tal como mandado de segurança, ação civil pública, ação popular e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), que podem ser usados para proteger e dar eficácia à acessibilidade na esfera judicial. Assim, o Poder Judiciário atua de diferentes formas para garantir a acessibilidade, impondo o cumprimento desse direito a todos, particular, poder público e terceiro setor. É seu papel assegurar que os direitos tenham efetividade, afastando violações insidiosas.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0028142-26.2011.8.19.0001. Relator: Desembargador Guaraci de Campos Vianna. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003EDC94681D9D9A99A505186D3E4BDE9089CC403222630>>. Acesso em: 31 mar.2015.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014

3. CALÇADAS SEM ACESSIBILIDADE: UMA BARREIRA À EFETIVIDADE DOS DIREITOS

Como visto anteriormente, é certo a existência do direito à acessibilidade em todas as suas vertentes, ou seja, acesso ao meio físico, ao transporte, à comunicação e à informação. A garantia desse direito passa pela identificação e eliminação de barreiras que impeçam o efetivo exercício dos direitos das pessoas. É a exigência de atuação positiva do Estado a garantir a igualdade material.

A própria Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na alínea “e” de seu preâmbulo, reconhece que “a deficiência resulta da interação entre as pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”¹⁷.

Veja que a Convenção diz que a deficiência resulta da interação entre pessoas e barreiras. Estas existem em grande quantidade, mas podem ser muitas vezes eliminadas para possibilitar a igualdade entre as pessoas na interação com o ambiente. Segundo a Lei 10.098/00, em seu art. 2º, II, barreira é “qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas”¹⁸.

Esse dispositivo será igualmente alterado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que pende de sanção presidencial, e passará a conceituar barreira da seguinte forma:

[...] qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação,

¹⁷ BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm>. Acesso em 16 mar. 2015.

ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classifica em: [...] ¹⁹

Tendo em mente a definição de barreira, pode-se verificar que as calçadas em grande parte dos municípios do Brasil se apresentam de forma inacessível ao público com dificuldade de locomoção, de forma a impedir seu direito de ir e vir, enquadrando-se como verdadeiras barreiras arquitetônicas urbanísticas.

No dia a dia, a constatação que as calçadas são barreiras é percebida na padronização deficiente, nos buracos, nos postes no meio do passeio público, na falta de rebaixamento e de sinalização adequada, nos telefones públicos sem sinalização para deficientes visuais, no espaço insuficiente para passagem de cadeira de rodas ou carrinhos, na falta de iluminação adequada, nos vendedores ambulantes a ocupar o espaço, dentre outros.

O passeio público é essencial, boa parte dos deslocamentos urbanos são feitos a pé, não por meio de transporte público, e atividades rotineiras impõem o uso das calçadas. As barreiras encontradas nas calçadas brasileiras dificultam a circulação de pessoas com deficiência e com baixa mobilidade, o que gera muitas vezes um encarceramento em seus próprios lares.

A acessibilidade deve ser garantida tanto pelo particular, quanto pelo poder público. No entanto, diante da calamidade dos passeios públicos (calçadas) brasileiros, cabe analisar a normatividade dessa matéria e a sua responsabilidade.

O Código de Trânsito Brasileiro traz expressamente, em seu Anexo I, o conceito de calçada, qual seja, “CALÇADA - parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins”.

¹⁹ BRASIL. Substitutivo da Câmara n. 4, de 2015 ao Projeto de Lei do Senado n. 6, de 2003. Art. 112. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=162026&tp=1>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

Com o texto da lei, cabe notar que a calçada é parte integrante da via pública (a rua), que por sua vez é bem público na forma do art. 99, I, do Código Civil de 2002²⁰, como se lê abaixo:

Art. 99. São bens públicos:
I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
[...]

A calçada, portanto, é bem público, mais precisamente, bem público pertencente ao município, de acordo com os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho²¹:

Os Municípios não foram contemplados com a partilha constitucional de bens públicos. Todavia, é claro que há vários desses bens que lhe pertencem. Como regra, as ruas, praças, jardins públicos, os logradouros públicos pertencem ao Município. [...]

Sendo bem público, incide a norma constitucional do art. 23, I²², segundo a qual é competência comum dos entes da federação conservar o patrimônio público. No entanto, apesar de haver esse dever constitucional, o que se vê na prática é uma delegação ao particular da obrigação de construir e manter as calçadas.

Em sua maioria, os municípios estão mais preocupados com a construção e manutenção da parte da via pública destinada à passagem de carros do que a parte destinada à circulação de pedestres. O poder público relega sua obrigação aos particulares com imóveis adjacentes à via pública e fiscaliza de forma deficitária.

As calçadas são de importância vital para a mobilidade urbana das pessoas, sem condições mínimas de acessibilidade, a calçada é uma barreira ao direito de ir e vir das pessoas. O poder público deveria tomar para si próprio a responsabilidade de construir, manter e conservar as calçadas, assim como já faz com a parte da via onde os carros transitam.

²⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31 mar. 2015.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. até a Lei n. 12.587, de 3 jan. 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1128.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014

A transferência para o particular dessa obrigação conduz a uma inevitável falta de acesso pleno nos passeios públicos. Note, ainda que o particular efetivamente cumpra com o dever de construção e manutenção da calçada, cada indivíduo faria a obra em um momento diferente, gerando descontinuidades e diferentes estados de manutenção em cada uma das partes da via.

A fiscalização do poder público é ineficaz para compelir os proprietários a realizar a construção e manutenção do passeio público. Muitos deles atuam somente com o intuito de evitar eventuais processos judiciais a impor indenizações por quedas em calçadas adjacentes a suas propriedades.

A atuação do poder público nos moldes do que ocorre na maior parte das cidades brasileiras está a violar o direito à acessibilidade e o direito de ir e vir das pessoas, especialmente das pessoas com deficiência e com baixa mobilidade. A adequação das vias públicas atenderia a toda sociedade, que anseia por andar com segurança e tranquilidade pelas ruas.

Uma vez que a omissão do poder público gera inevitável violação a direitos fundamentais, notável é a atuação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte que propôs ação civil pública em face do município de Natal²³. Por meio dessa ação coletiva, o Ministério Público demandou a adequação das calçadas de forma a se tornarem acessíveis a pessoas com deficiência e com baixa mobilidade.

Na inércia da administração pública, se faz necessário que a sociedade, o Ministério Público, as Defensorias atuem de forma a garantir o essencial, mas pouco difundido, direito à acessibilidade. Garantir o direito de ir e vir é garantir a dignidade da pessoa, garantir a dignidade de uma parcela da população é garantir uma sociedade mais justa e humana.

²³BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ação Civil Pública, Petição Inicial. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2560427.PDF>. Acesso em 30 mar. 2015.

CONCLUSÃO

O direito à acessibilidade está garantido na Constituição e foi até mesmo elevado a princípio pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, com status constitucional²⁴. Somente por meio da acessibilidade há isonomia material para as pessoas com deficiência e com baixa mobilidade, pois sua ausência restringe ou inviabiliza o direito de ir e vir.

Apesar de ser um caminho necessário, a mera edição de diversos diplomas legais não basta para dar efetividade a esse direito. No ordenamento jurídico brasileiro, há inúmeras normas a proteger a acessibilidade. A necessidade de arcabouço legal tão prolífero revela um descumprimento desse direito constitucional de forma contumaz pela sociedade e pelo poder público, ou no mínimo um avanço demasiadamente lento na prática da acessibilidade.

Diante desse panorama, o Judiciário e os órgãos essenciais à justiça vêm sendo acionados para dar efetividade à acessibilidade. As condenações em obrigações de fazer e indenizações impostas tanto a particulares como ao poder público se proliferam em ações judiciais. No entanto, a esfera judicial é um mero paliativo, uma vez que a acessibilidade ainda não é encarada de forma primordial nos espaços urbanos, de forma a garantir o direito de ir e vir.

O desprestígio para com a acessibilidade e a consequente violação ao direito de ir e vir podem ser notados de forma evidente pelas condições das calçadas nas cidades brasileiras. A comparação com as calçadas dos países desenvolvidos é inevitável, onde a acessibilidade do espaço urbano é mais respeitada.

A transferência da responsabilidade pela construção e pela manutenção do passeio público, aliada a uma fiscalização deficitária, gera um estado deplorável das calçadas a impedir

²⁴ BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Art. 3º, alínea “f”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

a locomoção mais básica das pessoas. O poder público assume a responsabilidade por asfaltar a parte da via destinada aos carros, mas descuida da parte destinada às pessoas, ou seja, a circulação dos carros é assegurada, mas a dos pedestres é sistematicamente negligenciada.

A existência de leis e a atuação do Judiciário não foram até o momento suficientes para conferir efetividade à acessibilidade, que tem o condão de permitir o exercício de diversos direitos fundamentais. A informação e a educação maciça sobre o tema podem mudar o panorama, de forma a se entender em definitivo que acessibilidade não é um direito do outro, é um direito de todos por uma sociedade mais justa e digna. Dar efetividade à acessibilidade não é um favor, mas um direito e assim deve ser exigido.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Luiza Cavalcanti. *A natureza jurídica das calçadas urbanas e a responsabilidade primária dos Municípios quanto à sua feitura, manutenção e adaptação para fins de acessibilidade*. Disponível em: < <http://www.mobilize.org.br/estudos/82/a-natureza-juridica-das-calcadas-urbanas-e-a-responsabilidade-primaria-dos-municipios.html>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

BRASIL. 1º Relatório nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2008-2010. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_30.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2014.

_____. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Decreto n. 6949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 13 abr. 2015

_____. Decreto n. 7.612, de 17 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7612.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015

_____. Decreto n. 7.823, de 9 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7823.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015

_____. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17853.htm>. Acesso em: 16 mar.2015.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 16 mar.2015.

_____. Lei n. 8.899, de 29 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18899.htm>. Acesso em: 16 mar.2015.

_____. Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 31 mar. 2015.

_____. Lei n. 11.126, de 27 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Lei/L11126.htm>. Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Ação Civil Pública, Petição Inicial. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2560427.PDF>. Acesso em 30 mar. 2015.

_____. Projeto de Lei n. 7.699-A de 2006 do Senado Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=432201&filename=PL+7699/2006>. Acesso em: 16 mar. 2015.

_____. Substitutivo da Câmara n. 4, de 2015 ao Projeto de Lei do Senado n. 6, de 2003. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=162026&tp=1>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0028142-26.2011.8.19.0001. Relator: Desembargador Guaraci de Campos Vianna. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003EDC94681D9D9A99A505186D3E4BDE9089CC403222630>>. Acesso em: 31 mar.2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes... [et al.] *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25 ed. rev., ampl. e atual. até a Lei n. 12.587, de 3 jan. 2012. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Luiz Henrique. *Acessibilidade para pessoas portadoras de deficiências: requisito da legalidade, legitimidade e economicidade das edificações públicas*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9167/acessibilidadeparapessoasportadorasdedeficiencias>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAIS, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 9. ed. atual. até a EC n. 71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, Guilherme Peña de. *Constituição da República Federativa do Brasil e legislação correlata*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Aparecida Carina Alves de; SILVA, Renato da. *Eliminando barreiras: a distância entre a interpretação da Lei 10098 e a realidade da acessibilidade*. Disponível em: <http://www.filologia.org.br/xvi_cnlf/tomo_1/044.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2015.

RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva (Coord.). *A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.