

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

EXIGIBILIDADE DA CONSTRUÇÃO DE PRAÇAS ADAPTADAS PARA
PESSOAS COM DEFICIENCIA VISUAL

Bruna Castelane Galindo

Presidente Prudente/SP

2010

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**EXIGIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO DE PRAÇAS ADAPTADAS PARA
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL**

Bruna Castelane Galindo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP

2010

EGIXIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO DE PRAÇAS ADAPTADAS PARA PESSOAS COM DEFICIENCIA VISUAL

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Mário Coimbra
Orientador

Francisco José Dias Gomes
Examinador

Luiz Antonio Miguel Ferreira
Examinador

Presidente Prudente/SP, 21 de maio de 2010.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a *Deus*, pelo dom da vida e pela fé que inspira e consola nos momentos mais difíceis.

Agradeço à família toda, especialmente meus avós e sobretudo aos meus pais que são exemplo de coragem, amor e confiança a quem devo tudo o que sou e todas as oportunidades que tenho e principalmente por todo o apoio prestado, sempre de modo irrestrito e incondicional. Aos meus irmãos José que completa minha alegria diariamente e à minha irmã Camila que é significado de lealdade, confiança, cumplicidade e amor infinito.

Agradeço ainda aos meus amigos Halmulth, Barbara, Regiane, Luana e Eliza por toda paciência, carinho e solicitude com que se relacionam comigo. Agradeço especialmente ao meu amigo Txiago Inague Rodrigues por sua solicitude sem medida e por seus importantes conselhos. E a todos os amigos de sala que me acompanham nesta jornada universitária. Amo todos vocês.

Principalmente agradeço à Cristina Doi, Edilson Baldacim por serem meus espelhos em todos os sentidos e grandes amigos, ao Dr. Luiz Antonio que além de amigo é uma grande inspiração para os estudos jurídicos e principalmente por terem, todos, possibilitado a realização deste trabalho através de muita ajuda e válidos esclarecimentos.

Como não poderia faltar, agradeço ao Professor Mário Coimbra que possibilitou a realização deste trabalho e também ao professor Rodrigo Lemos Arteiro que muito me beneficiou com as idéias iniciais.

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto primordial sugerir um tema novo ainda não abordado pela doutrina. Trata-se da exigibilidade da construção de praças adaptadas para pessoas com deficiência visual. Para tanto, traça-se rapidamente um panorama puramente histórico acerca do desenvolvimento dos países e o alcance dos direitos humanos. Num segundo momento, aborda-se o Direito Urbanístico como expressão de garantia de um meio ambiente democrático e acessível a todas as pessoas, lembrando que nosso país jamais se inquietou a ponto de promover condições dignas de convivência e locomoção para todas as pessoas, sejam idosos, obesos ou deficientes. Inserem-se as praças como principal forma de garantia de tais direitos e outros além. Passa-se então a conceituar pessoa com deficiência através da parcela do ordenamento jurídico e também da doutrina e, a delinear os direitos concernentes à deambulação e inclusão social. Aborda-se o conceito de acessibilidade e a legislação advinda após a Magna Carta e, por fim, busca-se consignar que a tutela coletiva é a melhor forma de garantia destes direitos. Sendo assim, é digna a propositura de uma Ação Civil Pública para compelir o Estado a fornecer aquilo que lhe é uma obrigação frente às previsões constitucionais e infraconstitucionais.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Direito Urbanístico. Pessoa com Deficiência. Tutela Coletiva.

ABSTRACT

This article has as main object to suggest a new theme not aborded by the doctrine yet. It is about the demand of public square constructions adapted to disabled people, especifically to the blind ones. For this, we draw a historic overview about the development of countries and the scope of human rights. At a second moment, we discuss the Urbanistic Right as an expression of a democratic and acessible environment for all, remembering that our country has never quietted at the point of promote decent living and mobility conditions for all, whatever it is elderly, obese or disabled. The public squares are the main way to guarantee these rights and others beside. It starts from the concept the disabled ones through the laws and also through the doctrine and, to delineate the rights about social inclusion. It discusses the concept of accessibility and legislation rised after the Magna Carta, and, after all, seeks for consign that group practice tutelage is the best way to guarantee these rights. Therefore, it is worth the propound of a Public Civil Action to compel the State to provide what is a obligation according to constitution and underconstitution predictions.

Key Words: Democratic State of Right. Urbanistic Right. Disabled. Group practice tutelage.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 09 |
| 2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA EVOLUÇÃO DOS ESTADOS EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS | 10 |
| 2.1 Das Teorias Sobre a Origem..... | 10 |
| 2.2 Das Teorias Justificadoras | 12 |
| 2.3 Breve Recapitulação da Evolução dos Estados | 15 |
| 2.4 Declaração dos Direitos do Homem e o Reconhecimento Sucessivo de Outras Gerações de Direitos..... | 16 |
| 2.4.1 Estado de Direito e as gerações de direitos | 19 |
| 3 DIREITO URBANÍSTICO | 22 |
| 3.1 Evolução do Direito Urbanístico no Brasil | 22 |
| 3.2 Previsão Normativa | 25 |
| 3.3 Direito ao Meio Ambiente da Pessoa com Deficiência | 27 |
| 3.3. 4 Das Praças como Forma de Lazer e Inclusão Social..... | 29 |
| 4 DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA | 30 |
| 4.1 Definição | 30 |
| 4.2 Dignidade da Pessoa Humana..... | 35 |
| 4.3 Princípios Fundamentais da Pessoa com Deficiência | 38 |
| 4.3.1 Direito à igualdade | 38 |
| 4.3.2 Direito à liberdade de locomoção | 39 |
| 4.3.3 Direito à inclusão social..... | 41 |
| 4.3.4 Direito ao lazer | 42 |
| 5 ACESSIBILIDADE | 43 |
| 5.1 Legislação específica protetiva | 45 |

| | |
|---|----|
| 6 TUTELA COLETIVA COMO FORMA DE EXIGIBILIDADE DA CONSTRUÇÃO DE PRAÇAS ADAPTADAS | 50 |
| 6.1 Propedêutica Acerca da Nova Disciplina | 51 |
| 6.2 Princípios do Processo Coletivo | 53 |
| 6.2.1 Princípio da dimensão coletiva da tutela jurisdicional ou da universalidade da jurisdição | 54 |
| 6.2.2 Princípio da adequação da tutela jurisdicional (ou princípio do devido processo coletivo) ou instrumentalidade das formas | 55 |
| 6.2.3 Princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes..... | 56 |
| 6.3 Ação Civil Pública como Instrumento Finalístico | 57 |
| 6.3.1 A legitimidade passiva e insubsistência do s argumentos contrários | 59 |
| | |
| 7 CONCLUSÃO | 64 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 66 |
| | |
| ANEXO A | 69 |
| ANEXO B | 76 |

01. INTRODUÇÃO

O trabalho se inspira nas condições em que vivem os deficientes no Brasil. Reconhecidas eventuais melhorias no transporte, acessibilidade em alguns prédios públicos e em poucos outros aspectos, há uma urgência evidente em melhorar o acesso à vida em sociedade e construir a plena inclusão de modo igualitário para todos os cidadãos no seio da comunidade.

No ano 2000 o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), através do censo, constatou que dentre a população brasileira, 14,5% são pessoas com deficiência e, inserido neste contingente, 48,1% são possuidores de deficiência visual. Nota-se que esta é a maioria dentre as demais deficiências.

Ora, ao olharmos para disposição urbanística de Presidente Prudente, assim como das outras cidades, iremos verificar uma lacuna grandiosa no que diz respeito à acessibilidade para inclusão de fato destas pessoas na sociedade. Todas as pessoas com deficiência merecem medidas eficazes para garantia de sua acessibilidade, no entanto, levando-se em conta que as que detêm a deficiência visual constituem maioria e por elas quase nada existe é que se justifica a preocupação do presente.

A pesquisa em tela enfocou a possibilidade da exigência de construção de praças adaptadas às pessoas com deficiência visual, justamente por serem estas pessoas, o maior grupo, dentre as demais deficiências. Com a execução de locais destinados também a este grupo social, poder-se-á levar ao efeito o direito ao lazer, garantido constitucionalmente a todos os cidadãos e, desta forma efetivar o direito à igualdade já que a falta de acessibilidade delimita as possibilidades de convivência e socialização, causando violação inclusive à dignidade da pessoa humana.

Buscou-se consignar que as pessoas com deficiência, de acordo com a legislação e com a doutrina são merecedoras de atenção especial por parte do Estado, porque cabe a ele fornecer condições dignas de vida.

Serão abordados também institutos do Direito Urbanístico como forma de solução para o impasse que é a falta de acessibilidade nos logradouros públicos em geral, bem como o direito a um meio ambiente urbano das pessoas com deficiência. Somando-se a este direito, tem-se o direito à igualdade, inclusão social,

ao lazer, à liberdade de locomoção e, especialmente a dignidade da pessoa humana que também é atingida com a marginalização e exclusão social desta camada.

Para a garantia de todos estes direitos é necessária a promoção da acessibilidade de acordo com as normas técnicas da ABNT, em obediência à legislação pertinente.

Por fim, tendo em vista que esta obrigação estatal de promover acessibilidade envolve as pessoas com deficiência visual e também as praças, será exposto que a Ação Civil Pública é o instrumento capaz de levar a efeito esta obrigação estatal, garantindo os direitos aqui referidos.

02 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DA EVOLUÇÃO DOS ESTADOS EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS

02.1 Das Teorias Sobre a Origem

Os clássicos pressupostos para formação do Estado são a população, o território e o governo. Estes três fatores devem coexistir para que seja formado um Estado completo. É o que afirma Reis Friede (2002, p. 35): “o Estado, em síntese, um agrupamento humano em território definido, politicamente organizado, que em geral, guarda a idéia de nação”.

Diante disto resta analisar as teorias que tentam justificar a união destes fatores de modo suficiente para efetivar a consolidação de um Estado. Serão aqui rapidamente citadas aquelas mais importantes de acordo com o convencimento e aceitação que obtiveram à época de sua elaboração.

Inicialmente tem-se a Teoria da Origem Familiar, que determina como a gênese da formação do Estado a família. A célula (como elemento essencial para existência de um organismo estruturado e maior) da sociedade, de fato, teve um papel fundamental na formação dele. Esta teoria apregoa que o estado é um fenômeno derivado da família, pois à medida que estas passaram a viver em grupos necessitaram de autoridades e hierarquia para organizarem-se de modo viável a

convivência coletiva, formando assim um governo dentro do território em que estavam estabelecidas. Restando reunidos os elementos do *povo, território e governo*. Ela se desdobra na Teoria Patriarcal e na Matriarcal.

A Teoria Patriarcal resume-se em afirmar que o *pater familias* (pai da família), é aquele representado pelo Rei, por isto é aplicável ao estado monárquico. Já a matriarcal, precede a patriarcal em termos de evolução. Isto porque, tratando-se de agrupamentos não desenvolvidos em que a humanidade não reunia princípios religiosos ou mesmo de conduta civilizada, apenas a maternidade era certa, motivo pelo qual a mãe liderava as famílias antigas, reunindo em sua volta todos os seus filhos. (MALUF, 2008)

Porém, ao analisar esta teoria de modo geral, conclui-se que ela mais se ajusta à origem da sociedade. Com efeito, sociedade traduz-se em um “conjunto de relações por intermédio das quais vários indivíduos vivem e atuam solidariamente, de forma ordenada, visando estabelecer entidade nova e superior” (SOARES, 2008, P.22). Ou seja, é uma reunião de pessoas vivendo em um mesmo território, compartilhando dos mesmos interesses, diferentemente do Estado que é formado a partir da sociedade e não de modo igual ou sequer simultâneo. Verdade, é que no modo de formação originário de Estado, pressupõe-se a existência de uma sociedade. São fenômenos diversos.

A segunda delas é a Teoria Patrimonial. De acordo com esta tese o patrimônio gera o poder e conseqüentemente dá origem à organização estatal. Isto porque, na Idade Média, patrimônio era sinônimo de posse de terras e de acordo com a quantidade de terras o indivíduo concentrava em sua volta um número maior de pessoas havia vivendo sob sua gerência. Tem como o mais famoso exemplo, o sistema econômico feudal.

Finalmente, cabe tecer breves comentários acerca da Teoria da Força. Ela defende que o estado é instituição derivada da guerra, onde os mais fortes conseguem exercer domínio sob os mais fracos e sustentam suas forças bélicas para se mantenham nesta posição. Define a finalidade do Estado como uma instituição criada para regulamentar a relação de dominação entre os vencedores e seus subjugados.

02.2 Das Teorias Justificadoras

As teorias que justificam não a formação, mas a existência do Estado são de extrema importância para entendermos como os governantes exerciam o poder. Eles necessitavam de doutrinas que explicassem a hierarquia e a motivação do governo perante os demais.

Tudo se iniciou com a justificativa teológico-religiosa, que dentre as demais é a mais significativa, pois exerceu grande convencimento durante milênios no decorrer da história da humanidade.

Ela se consubstancia na Teoria do Direito Divino Sobrenatural e a Teoria do Direito Divino Providencial. De acordo com esta doutrina, o Estado era governado pelo Rei Deus, que exercia seu poder, subjugando toda a população, que por sua vez, deveria aceitar e obedecer todas as suas determinações e arbitrariedades. Neste caso, o Rei era uma *manifestação sobrenatural* que Deus enviava à terra. Uma corrente doutrinária oposta a citada a cima é a Teoria do Direito Divino Providencial, onde já ocorre distinção entre Deus e o governante, sendo o ultimo uma providencia divina para governar os povos, não sendo a mesma figura. De acordo com o doutrinador Sahid Maluf (2008, p. 70):

A doutrina do Direito Divino Providencial fez-se doutrina da Igreja, por estar conforme com os ensinamentos de Cristo e dos Apóstolos. Afirmou Cristo que *seu reino não era deste mundo* e, ao ser tentado pelos fariseus que lhe perguntavam se deviam pagar tributos ao Imperador romano, respondeu: *Daí a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*. Nestas palavras o Divino Mestre traçou a linha divisória entre os dois poderes: ao poder temporal, o governo do corpo e dos bens terrenos; ao poder espiritual, o governo da alma.

O exemplo mais clássico da ocorrência destas justificativas eram as monarquias absolutistas, existentes principalmente no Egito, onde o Rei era o próprio Deus. Neste regime absolutista, o poder era concentrado exclusivamente nas mãos do rei era motivado e cedido por Deus.

Há por outro lado, a Teoria da Supremacia das Classes, onde o Estado existe como um mecanismo para garantir a superioridade de uma ordem social sobre as outras. É a adoção da Teoria da Força descrita no tópico acima, aplicada às causas da existência e disposição dos Estados. Neste caso, o estado é criação das classes dominantes que após usarem de sua força para conquistar o poder o utilizam a máquina estatal a seu favor para manter sob seu domínio as demais classes e o “status quo”. Apregoam esta teoria Max e Engels (Manifesto do Partido Comunista).

Muito respeitada é também a Teoria do Contrato Social, pela qual voluntariamente os cidadãos entregam nas mãos do governante o direito pleno de exercer o governo. Esta teoria cujas fontes embrionárias vêm da filosofia grega foi defendida e ampliada por John Locke (Primeiro Tratado Sobre Direito Civil) e posteriormente Jean Jacques Rousseau (Contrato Social) que deu maior projeção para ela. Garantia este último que o Estado era convencional e era resultado da soma da vontade geral dos cidadãos, sendo exprimida pela maioria deles de modo que o que essa maioria decidisse deveria se tornar absoluto para todos, não sendo relevante o prejuízo para as minorias. Esta tese pode ser resumida nos seguintes termos:

O poder público é instituído por um pacto voluntário, artificial, porém de fundo utilitário, com o objetivo precípua do bem comum. Ao Estado cabe regulamentar as condições externas da vida em sociedade e, ao mesmo tempo, respeitar e garantir aqueles direitos fundamentais da pessoa humana, que lhe são anteriores e superiores. (MALUF, 2008, p.81)

Basicamente estas teorias são de utilidade para verificarmos quais os tipos de Estado existentes e também os motivos de sua falta de operacionalidade e efetividade.

02.3 Breve Recapitulação da Evolução dos Estados

Serão tratados neste tópico os tipos de Estado observados na Idade Média, já que os da Idade Antiga em nada contribuirão para a evolução do tema aqui tratado.

Assim, serão expostas as principais características de cada tipo de Estado e sua evolução até que se alcance o Estado Democrático de Direito.

Inicialmente, após o fim dos Impérios greco-romanos iniciou-se a Idade Média com o Estado Medieval de forma geral. Ele tinha como características principais a justiça baseada no Direito Natural, devendo-se respeitar cada indivíduo de acordo com esses direitos. Estas prerrogativas advinham de Deus, que os determinavam para cada pessoa. Não havia reconhecimento de Estado como um ente, resolvendo-se todos os conflitos embasados na vontade de Deus. A Lei, em conformidade com o explicado acima, no estado medieval, tinha importância grandíssima e o governante também devia respeito a ela.

Neste contexto surge o Feudalismo como forma de governo descentralizado, poder local, onde o dono da terra (aqui se aplica a teoria do surgimento patrimonial) exercia todo o poder soberano sobre os vassallos – demais moradores do quinhão de terras. Estes, ficavam sujeitos a tributos, jurisdição e até mesmo a lutar pelo seu senhor feudal, inclusive, juravam fidelidade quando o senhor feudal concedia o *benefício* (pedaço de terra) para que eles sobrevivessem.

O poder local dos senhores feudais era por sua vez, vinculado ao chamado poder universal exercido pela Igreja Católica.

Este modelo sucumbiu devido ao crescimento demográfico, da evolução da sociedade e das tecnologias favorecedoras da indústria e do comércio, tudo isso influenciado pelo acontecimento das cruzadas que reabriram as rotas do mediterrâneo, determinando a volta do comércio e da urbanização, já que a estreita faixa de terras cercada e subjugada ao poder do senhor feudal, não comportava tantas pessoas com ideais diversos. As pessoas ligadas a esta nova dinâmica medieval formaram a burguesia.

Decadente o feudalismo, com a população retornando aos centros e o desenvolvimento do comércio e conseqüentemente o enriquecimento da burguesia, surge nova ordem de pensamentos, que desvinculavam completamente as

influências políticas das religiosas. Necessitavam de uma nova forma de governo bem como de ideologias, longe dos moldes feudais.

Surgem as monarquias centralizadas, onde os Reis eram apoiados pela burguesia, mas não contavam com apoio do clero e nem dos senhores feudais já despidos de poder. Eles pleiteavam mediante lutas o monopólio do governo.

Estes governos antecederam o surgimento da monarquia absolutista, que de fato conseguiu constituir a centralização de todos os níveis de poder nas mãos de um único governante, responsável por todas as esferas administrativas do Estado. Nesta fase, surgem os pensadores: Nicolau Maquiavel, Thomas Hobbes e Jacques Bossuet. Aqui se deu a transição para a Idade Moderna, iniciada com o regime absolutista.

Até esta época da história, não havia reconhecimento a cerca dos Direitos Fundamentais ou Direitos de Dignidade Humana. Os reis absolutistas controlavam tudo o que envolvia o seu Estado, inclusive a Igreja que a ele era submetida. Não havia nenhuma outra preocupação com Direitos Sociais. Havia sim, um respeito aos dogmas católicos e, nenhuma preocupação com homem em si mesmo, apenas com sua relação de servidão a Deus. Regia nesta época, o pensamento Teocentrista. T tamanha autoridade exercida por um só rei era explicada pela Teoria do Direito Divino dos Reis, desenvolvida especialmente por Jacques Bossuet (Política tirada da Sagrada Escritura). Este pensador afirmava que o poder político dos monarcas era delegado diretamente por Deus e, sendo assim, deveria ser aceito ilimitadamente e sem oposição de controvérsias.

Este tipo de estado, porém, não poderia subsistir. Com as novas idéias trazidas pelos pensadores iluministas os homens passaram a vislumbrar esperança de mudar o modo como viviam. Passou-se a respeitar a dúvida como forma de desenvolver o conhecimento, afastando os dogmas católicos buscando verdades reais, baseadas na experiência, pesquisa e outras formas autônomas de conhecimento. Este método novo da busca do conhecimento foi trazido por René Descartes em sua obra *Discurso sobre o método*.

Outro expoente foi Isaac Newton, que ao descobrir a lei da gravidade, trouxe à tona um mundo não governado por leis divinas e sim pela física, fator que independente de intervenção divina para estar em atividade.

John Locke foi o responsável por intensa modificação no seio social ao pregar idéias de que o homem é naturalmente bom e necessita adquirir conhecimento e desenvolver o senso crítico. Defendendo a Teoria do Contrato Social, Locke consignou que o homem nasce com direitos inerentes e superiores aos do Estado, de modo que apenas se submete a ele voluntariamente. Isto porque o homem teria organizado o Estado para o seu próprio benefício, então se houvesse descumprimento de alguma clausula (desrespeito aos direitos naturais) o contrato deveria ser modificado, renovando-se os governantes.

O Barão de Montesquieu defendia por sua vez, a necessidade de tripartir o poder concentrado na figura do governante. Demonstrou a necessidade de haver mutua fiscalização entre eles para que não houvesse tirania, e que o povo se mantivesse livre. Parte da doutrina também chama de *Sistema de Freios e Contrapesos*.

Ao lado destes, outro responsável pelo Século das Luzes (século XVIII) foi Jean-Jacques Rousseau como já citado.

Toda a Europa se moldava aos novos ideais de governo. A população sofrida e massacrada pela monarquia absolutista e o Estado Teocrático como um todo, associava-se para conseguir melhoras. Foi na França o mais célebre acontecimento que soterrou toda esta antiga doutrina, desaparelhando os pilares sustentadores do antigo regime; a Revolução Francesa (1789).

Graças a este acontecimento de proporções mundiais, foi que se deu sensível modificação na gama de direitos dos homens e a partir de então grande desenvolvimento jurídico e social. Na primeira fase da Revolução, chamada “fase burguesa” ou “fase da Assembléia Nacional” foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que merece abordagem mais completa no tópico seguinte.

02.4. Declaração dos Direitos do Homem e o Reconhecimento Sucessivo de Outras Gerações de Direitos

Esta declaração, precedida pelos *Bill of Rights* (1689), surgiu em meio ao antigo regime, onde a liberdade e o pensamento eram restringidos pelo Estado. Não era possível exercer qualquer direito contrário aos interesses burgueses e católicos sem que houvesse punição arbitrária e contraria a todos os Direitos hoje conhecidos como Fundamentais. Não havia respeito aos direitos naturais. Os cidadãos eram sujeitados a todo e qualquer tipo de punição ou de confisco por transgressões que sequer eram previstas em lei.

Com a Revolução Francesa, atingiu-se um estágio social irrevogável que exigia modificações substanciais e, estando a população francesa tomada pelas idéias iluministas de liberdade e autosuficiência, deu procedência efetiva a elas.

Como aceita toda a doutrina, o marco inicial do reconhecimento estatal dos direitos inerentes ao homem se deu com a referida Declaração.

Neste contexto surge o embrião do Estado de Direito, porque, de acordo com o que preceitua Canotilho (1999, p.9): “[...] o princípio básico do estado de Direito é o da eliminação do arbítrio dos poderes públicos com a conseqüente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes”. De acordo com o mesmo autor o Estado de Direito consubstancia-se em: “uma forma de organização político-estatal cuja actividade é determinada e limitada pelo Direito” (p. 11).

Vale trazer proeminente lição de Nicola Matteucci, no Dicionário de Política coordenado por Norberto Bobbio(2000, p. 353):

Usualmente para determinar a origem da declaração no plano histórico, é costume remontar à *Declaration des droits de l'homme et du citoyen*, votada pela Assembléia Francesa em 1789, na qual se proclamava a liberdade e a igualdade nos direitos de todos os homens, reivindicavam-se os seus direitos naturais e imprescritíveis (a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão), em vista dos quais se constitui toda a associação política legítima. Na verdade, a *Declarati6n* tinha dois grandes antecedentes: os *Bill of Rights* de muitas colônias americanas que se rebelaram em 1776 contra o domínio da Inglaterra e o *Bill of right* inglês, que consagrava a gloriosa Revolução de 1689. Do ponto de vista conceptual, não existem diferenças substanciais entre a *Declarati6n* francesa e os *Bills* americanos, dado que todos amadureceram no mesmo clima cultural dominado pelo jusnaturalismo e pelo contratualismo: os homens têm

direitos naturais anteriores à formação da sociedade, direitos que o Estado deve reconhecer e garantir como direitos do cidadão.

Nota-se, porém, que inspirada por um clima de individualismo e autosuficiência, esta Declaração assentou apenas os chamados Direitos de Primeira Geração, que de acordo com o Ilustríssimo Ministro Celso de Melo (STF, 1995) são “(direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade”. São aqueles que não exigem do Estado nenhum ato comissivo, apenas omissivo no sentido de não violar os direitos naturais, sem obrigação de fornecimento de políticas públicas.

Mas, esta forma singela de garantir direitos não é suficiente para que as pessoas possam viver dignamente. Vale ressaltar que não há vida adequada sem que haja prestações estatais que assegurem o mínimo existencial. Exemplificando; saúde, direitos trabalhistas, assistência, abstinência de misérias, estudo entre outros.

Assim, com o evoluir da sociedade, o sistema liberal e iluminista não pode se manter como substrato de uma sociedade completa e de um Estado adequado, um Estado de Direito. É necessário mais que não impedimentos por parte do Estado. Afirma também Nicola Matteucci (2000, p. 354):

O teor individualista original da declaração, que exprimia a desconfiança do cidadão contra o Estado e contra todas as formas de poder organizado, o orgulho do indivíduo que queria construir seu mundo por si próprio, entrando em relação com outros num plano meramente contratual, foi superado: pôs-se em evidencia que o indivíduo não é uma mônada mas um ser social que vive num contexto preciso e para o qual a cidadania é um fato meramente formal em relação à substancia da sua existência real; viu-se que o indivíduo não é tão livre e autônomo como o iluminismo pensava que fosse, mas é um ser frágil, indefeso e inseguro.

A constante evolução trouxe à tona este problema da insuficiência dos direitos de primeira geração. Deixando evidente que mudanças eram necessárias no seio Estado Liberal.

Após o marco que foi a referida Declaração, os direitos de segunda e terceira geração conseguiram maior fluência em menor período de tempo. Isto porque o primeiro reconhecimento que impactou a ordem de opressão sobre as maiorias populares ocorrera nesta ocasião da Revolução Francesa e também, mas em menor escala, nas Cartas de Direitos ou *Bill of Rights* que deram antecedência ao referido episódio.

Seguidamente a este período, tem-se o reconhecimento por parte dos Estados de que necessitam dar assistência a sua população, configurando os direitos de segunda geração. Estes direitos exigem um estado assistencialista, onde não basta que sejam os direitos reconhecidos positivamente, devendo haver mobilidade da administração pública para que eles sejam acessíveis e efetivos em favor da população.

Tido como a gama mais moderna, e o que interessa para este trabalho, os direitos de terceira geração são chamados também de direitos coletivos. São os direitos de maior complexidade, não restritos à classificação dicotômica de direito público e direito privado. São aqueles que demandam tratamento específico e molecular, pois as pessoas envolvidas pelo mesmo fato jurídico devem obter do Estado uma medida justa e satisfatória em igualdade. Esta dimensão de direitos será abordada no último capítulo deste trabalho.

2.4.1 Estado de Direito e os Direito Sociais

Após o marco jurídico que foi a Declaração de Direitos dos Homens e dos Cidadãos, alcançou-se com mais clareza o *status* de Estado de Direito. Consolidou-se a situação do homem como um ser pensante e merecedor de uma vida digna. Necessário se faz, portanto, a caracterização de seus requisitos e também dos benefícios que o Estado classificado como 'de Direito' está obrigado a fornecer a sua população.

Inicialmente, será descrito, como defende JJ Gomes Canotilho (1999, pag. 24/45), as etapas e os componentes deste Estado.

Neste entendimento, o Estado de Direito em si é composto pelo direito a uma constituição elaborada pelo povo que determine os esquemas essenciais do governo e respectivos limites, seguida e aplicada pela organização estatal e ainda é a garantia de um processo legal, onde todos os cidadãos são julgados e condenados pelo mesmo procedimento, sendo utilizadas as mesmas proporções. Acrescenta-se a estas características, a de liberalidade, onde um estado de direito não pode ser ao mesmo tempo um estado de polícia – que não invada a esfera particular dos cidadãos. Como cita o mesmo autor:

Não há Estado de Direito onde não houver uma constituição feita pela nação (entenda-se: pelos representantes da nação). E uma sociedade cuja lei constitucional superior não contenha uma declaração ou catálogo de direitos e uma organização do poder político segundo o princípio da divisão de poderes não tem verdadeiramente constituição. Doravante, as idéias de direitos fundamentais consagrados na constituição e de divisão de poderes assumem-se como núcleo essencial de qualquer Estado constitucional. (CANOTILHO, 1999, pag. 26)

Seguidamente, temos a inevitável insuficiência de um Estado que se consubstancia apenas como um ente subordinado a uma carta de direitos. Isto porque, necessário se faz a justificação do Estado como uma “[...] ordem de domínio legitimada pelo povo [...]” (ob. Cit. Pag. 27). É mister expor que o Estado seja legitimado, justificado para sustentação de sua estrutura e não apenas um ente que obedeça a certos parâmetros, desprovido de qualquer valor na sociedade. Esta ordem valorativa advém de uma expressão de vontade e da soberania do povo que executa este anseio de formar um ente capaz de governá-los. Esta execução se dá com o dever de “eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais” [...](MORAES, 2007, pag.17). Na Constituição Federal do Brasil (1988) está consignada a adoção deste princípio nos dizeres do Artigo 1º.

Artigo 1º A república federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito(...)

Sendo estado democrático de direito, o Brasil é uma república criada e mantida pela vontade do povo e regida pelas leis por ele elaboradas.

Seguidamente explica o autor que o Estado de Direito não se configura em um *Estado-Providência*, isto quer dizer que nos casos de garantia dos direitos sociais o Estado não deve ser o ente provedor exclusivo, sob pena de tomar forma de totalitário e administrador de sua sociedade civil. Frisa-se que o Estado deve garantir sim a justiça social e o equilíbrio, mas não confundir-se com a forma uníssona de garantia de tais direitos, tolhendo do povo sua forma autônoma.

Tem-se então, o Estado de Justiça, que para fins deste trabalho é o que melhor expressa os direitos consignados tão somente pela forma de Estado em que vivemos:

Em primeiro lugar, um Estado de direito que se pretenda estruturar em termos de Estado de justiça terá de incorporar o princípio da igualdade cõo princípio de justiça. Podemos arranjar várias formulações para este princípio: direito a ser considerado igual a todos os outros, direito a ser tratado com igual respeito e consideração, direito igual a distribuição de bens e igualdade de oportunidades, direito a iguais competências e possibilidades na comunicação política, direito a protecção e garantia igual de direitos e deveres, incluindo o das minorias.(Cantilho, 1999, p.41)

Isto busca dizer que para a efetivação da justiça em qualquer Estado, deve-se primordialmente garantir a igualdade de condições nas diversas searas de prestação estatal, dentre as quais inclui o lazer e direito à convivência social, como pretende expor o presente trabalho. Ainda sobre este mesmo assunto, conclui o autor: “O Estado de justiça compreende-se hoje como Estado de direito social. Podemos inverter a formulação: o Estado de direito só é Estado de direito se for um Estado de justiça social” [...](Canotilho, 1999, pag. 42).

Por fim, também como uma das dimensões do Estado de Direito, tem-se a sustentabilidade ambiental, onde as manobras estatais devem estar responsáveis por incentivar e garantir uma sustentabilidade ambiental de modo a conservar a natureza que garantirá subsistência às gerações vindouras.

Tais esferas de direitos continuam sua evolução fazendo aportar outras gamas de direitos, entre elas o Direito Urbanístico e os Direitos Transindividuais que constituem novas formas de garantia da dignidade das pessoas como será exposto.

3 DIREITO URBANÍSTICO

3.1 Evolução do Direito Urbanístico no Brasil

O ramo do direito urbanístico obteve sua gênese no urbanismo, que por sua vez ganhou vida quando as populações não mais encontravam respaldo para a sobrevivência no campo e foram trabalhar e residir nos centros industriais.

Especialmente após a Revolução Industrial, no fim do século XIX, quando houve a grande concentração de pessoas em espaços urbanos não preparados se começou a dar importância ao meio ambiente construído. Nesta época, como narra a história, faltavam subsídios para a sobrevivência; não havia planejamento, fornecimento de serviços urbanos, tampouco saneamento básico ou condições dignas de moradia. Este caos nunca antes conhecido pelo homem criou a necessidade de serem estudadas soluções urgentes para tais mazelas.

Foi quando surgiu a disciplina do Urbanismo, que estuda a relação dos homens com o ambiente habitado e que é responsável por trazer soluções para os problemas que a urbanização acarretou para o mundo, especialmente nos pólos industriais, que atualmente correspondem às cidades mais desenvolvidas. Além de ser responsável pelo embelezamento das construções de modo geral.

Como bem lembra José Afonso da Silva o conceito de urbanismo exarado no Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM) dita que:

Segundo o CIAM de 1928, “o urbanismo é a ordenação dos lugares e dos locais diversos que devem abrigar o desenvolvimento da vida material, sentimental e espiritual em todas as suas manifestações, individuais ou coletivas. Abarca tanto as aglomerações urbanas como os agrupamentos rurais. O urbanismo já não pode estar submetido exclusivamente às regras de esteticismo gratuito. É por sua essência mesma, de ordem funcional. As três funções fundamentais para cuja realização deve velar o urbanismo são: 1º) habitar; 2º) trabalhar; 3º) recrear-se. Seus objetos são: a) a ocupação do solo; b) a organização da circulação; c) a legislação”

Sobre a importância do urbanismo e sua utilização na atualidade, cabe colacionar a lição de Victor Carvalho Pinto (2000, pág. 154/155):

O plano urbanístico é fundamental para a qualidade de vida dos habitantes da cidade. Um bom plano pode prevenir a maior parte dos problemas urbanos. As técnicas do urbanismo são simples e conhecidas por qualquer arquiteto bem formado. Pode-se evitar congestionamentos limitando o direito de construir à disponibilidade da infra-estrutura existente. Pode-se baratear o custo dos serviços públicos impedindo a expansão desmesurada da mancha urbana, pela delimitação do perímetro urbano. As áreas sujeitas a desmoronamentos ou alagamentos não devem ser ocupadas. O tráfego de pedestres deve ser separado do de automóveis. E assim por diante.

Com o desenvolvimento da humanidade e conseqüentemente das cidades que abrigam nossa vida, a necessidade deste tipo de planejamento ou, na falta deste, de medidas que reduzam as conseqüências do desenvolvimento desorganizado trazendo conforto e praticidade tornou-se inegável. A obrigação de prover condições ideais de coabitação tornou-se, deste modo, um múnus estatal. Com efeito, a interferência nos direitos privados relativos ao desenvolvimento das edificações nas cidades só pode ser feita mediante o Poder Público, que age legitimado por suas próprias funções de cuidar do interesse coletivo. Assim, deve-se levar em conta que:

Trata-se de uma atividade dirigida à realização do triplo objetivo de humanização, ordenação e harmonização dos ambientes em que vive o Homem: o urbano e o rural.

Uma atividade com tais propósitos só pode ser realizada pelo Poder Público, mediante intervenção na propriedade privada e na vida econômica e social das aglomerações urbanas (e também no campo), a fim de propiciar aqueles objetivos. Daí porque, hoje, se reconhece que a atividade urbanística é função pública. (SILVA, 2010, pág. 34)

Desta feita, sendo classificado como uma função pública, o urbanismo passou a exigir previsão legislativa para sua atividade, legalizando e legitimando o Estado a tomar providências a cerca dos problemas acima narrados. Nasce então o Direito Urbanístico. Nas palavras de Maria Helena Diniz:

DIREITO URBANÍSTICO: 1. Conjunto de normas relativas à atividade pública de ordenar espaços habitáveis, efetuando planejamentos urbanos, disciplinando o uso e a ocupação do solo e procurando melhorar as condições de vida nos núcleos populacionais da cidade ou do campo (Hely Lopes Meirelles). 2. Conjunto de normas que regem a atividade urbanística, dando ao poder público os meios necessários para intervir no meio social,

atendendo ao interesse da coletividade (Raul Malta Moreira). (1998, vol.2 pág. 184)

A doutrina existente acerca deste tema nacionalmente novo, divide este direito primeiramente em objetivo, como sendo as leis que dão previsão sobre regulamentação do solo habitado, são um “[...] feixe de normas jurídicas que regulam as atividades do Poder Público destinadas a ordenamento territorial dos espaços habitáveis, para a garantia do bem estar da coletividade” (FREITAS, 1999, pág 287). Este conjunto de normas pode ainda ser dividido em dois outros: as regras para parcelamento do solo e; regras sobre atividade de edificação, que é o modo como se dá a ocupação dos lotes parcelados. Neste caso, como afirma Victor Carvalho Pinto essas leis se dedicam à organização do ambiente de acordo com as atividades humanas:

As edificações servem a determinadas atividades humanas. No direito urbanístico, atividades são classificadas em *usos*. A classificação dos usos é feita nas categorias de residencial, comercial, industrial ou institucional. Estas categorias podem ser por sua vez subdivididas, por exemplo, em residencial unifamiliar (casas térreas) ou multifamiliar (prédios de apartamentos), comercial atacadista ou varejista. (2000, pág. 148)

Em segundo lugar, é concebido como ciência sendo o “ramo do direito público que tem por objetivo expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios reguladores da atividade urbanística” (SILVA, 2010, p. 38). O direito urbanístico como ciência representa o estudo das normas existentes e sua interpretação, de modo que alcance sempre novos subsídios para melhorar o ordenamento existente e também sua aplicação prática. Tendo como seu principal objetivo “harmonizar a demanda gerada pelas atividades com a oferta de infraestrutura e equipamentos urbanos” (PINTO, 2000, p. 149)

Assim, como ramo do direito de intensa aplicabilidade em todo o território habitado do país, o direito urbanístico ganhou previsão legislativa que legitima e obriga o poder público a efetivar seus princípios ou funções.

Insta consignar que as funções ou objetivos da existência do Direito Urbanístico são quatro: a habitação, o trabalho, a circulação e ainda a recreação. Tal determinação surgiu no Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, em 1933, onde foi formulada a Carta de Atenas.

3.2 Previsão Normativa

O direito urbanístico ganhou previsão legal no Brasil a partir da Constituição de Federal de 1988, quando ela previu a competência da União para legislar sobre tal direito no art. 21, XX: “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”. Também de maneira concorrente com os Estados e com o Distrito Federal (art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico). Vale citar ainda que no que concerne ao planejamento, ao uso e à ocupação do solo a CF/88 traz previsão em seus artigos: 23, IX; 25,§3º; 30, VIII; 43; 48, IV e 174.

De maneira primordial, no Título VII que trata Da Ordem Econômica e Financeira, em seu capítulo II - Da Política Urbana, o Art. 182 e seu §1º dizem textualmente:

Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e garantir o bem estar de seus habitantes.

§1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

O caput deste artigo traz as principais diretrizes que as leis infraconstitucionais devem abordar, buscando a garantia do bem estar social. Em seu parágrafo primeiro estabelece o recurso necessário para todas as cidades com mais de 20.000 habitantes poderem promover a ocupação adequada de seu território.

Este comando constitucional foi regulamentado pela Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, que “regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providencias”. Logo em seu artigo 1º, parágrafo único determina que:

Parágrafo Único: Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Assim, de um modo geral, esta lei significa a ferramenta necessária para que se façam cumprir os direitos urbanísticos da população. Antes de seu advento não havia alicerce legal para a promoção de ações caso o Estado não desse cumprimento à sua obrigação de promover a ordem urbana. Agora, no entanto, no artigo 53 do referido Estatuto, incluiu-se na Lei da Ação Civil Pública, à *ordem urbanística* como um direito transindividual (com previsão pela Medida Provisória nº 2.180/01 em seu art. 6º). Nesta linha de pensamento, manifestam-se Andrea Teichmann Vizzotto e Vanêscia Buzelato Prestes (2009, pág. 44/45):

Em 2001 sobreveio o Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, que regulamentou o Capítulo da Política Urbana da Constituição Federal e introduziu no ordenamento jurídico instrumentos para serem utilizados na gestão democrática das cidades. A irregularidade urbana, que ao longo do tempo foi tratada como problema individual, passa a ser enfrentada como política pública a ser tutelada pelo Estado, em face da enorme intensidade que atingiu o País. Ditos instrumentos podem ser definidores da propriedade urbana, atribuindo-lhe um conceito que dialogue com os desafios postos pela cidade sustentável e propicie a necessária inclusão social.

Há também a Lei Federal nº 6766/79 modificada pela Lei nº 9785/99 que trata do parcelamento do solo urbano. Este parcelamento é considerado o “loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (art. 2º, §1º) ou o “desmembramento que é a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes”.

Temos ainda, a Lei nº 6.938/81 instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, que abrange todo e qualquer tipo de meio ambiente, incluindo-se o tutelado pelo direito urbanístico (o ambiente das cidades).

Estas leis, como manda a Constituição Federal, devem ser implementadas nos municípios povoados com mais de 20.000 mil habitantes através do Plano Diretor.

O plano diretor, nas palavras de José Afonso da Silva (2010, pág. 137/138), é assim denominado por que:

É plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É diretor porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município.

Este plano é a norma mais específica do direito urbanístico, pois visa à operacionalização de seus princípios e normas genéricas. É neste âmbito que poderá se observar o cumprimento de medidas públicas acerca da acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. O município é o responsável originário pelas medidas de acessibilidade, tendo em vista que seu desenvolvimento, sua organização em relação aos logradouros públicos e edificações é determinada pelo plano diretor, norma de sua exclusiva competência, como já afirmado.

Em Presidente Prudente, o último Plano Diretor foi elaborado em 2008, sob a aprovação do então prefeito Carlos Roberto Biancardi. Sob a forma do Decreto nº 151/2008, o Plano Diretor Municipal estabelece as políticas de desenvolvimento urbano e rural do município (parágrafo único do art. 1º). No caso específico desta cidade não há nenhuma disposição específica quanto ao lazer, recreação ou desporto das pessoas com deficiência, apenas, no art. 37, II, quando fala de transportes é que determina:

II - fiscalizar e normatizar a prestação de serviços de transporte público, coletivo e individual de passageiros, garantindo o cumprimento das legislações Municipal, Estadual e Federal, em especial isenções tarifárias e acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais;

Nada mais está disposto. Mas isto não impede que medidas sejam tomadas para melhorar esta situação, pelo contrario, deve-se com mais força exigir do Estado um provimento adequado para esta lacuna.

3.3 Direito ao meio ambiente da pessoa com deficiência

O direito urbanístico, assim como os demais campos do Direito, é composto por prerrogativas direcionadas à população para que consiga, através de medidas estatais, melhoras nas suas condições de vida.

No caso em apreço é necessário fazer alguns esclarecimentos acerca dos elementos do direito urbanístico.

Inicialmente é oportuno abordar o conceito de meio ambiente em sua forma ampla. A própria Carta Magna trouxe em seu bojo distinções para o meio ambiente como afirma o autor José Carlos de Freitas (1999). Com efeito. O artigo 216 fala sobre o “patrimônio cultural” que é composto por “bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, abrangendo o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico e ainda científico.

Há ainda, no artigo 200, que versa sobre a competência do SUS (Sistema Único de Saúde), em seu inciso VIII a previsão de que este órgão (SUS) é responsável também pela proteção do meio ambiente, inclusive *o do trabalho*, sendo aqui as condições que envolvem o exercício do labor, como segurança e salubridade.

Por fim, artigos 182 e 225 são considerados como instituidores do meio ambiente artificial, que é o meio ambiente construído, onde os seres humanos exercem a habitação, a circulação o trabalho, a convivência social e também o lazer. Constitui-se pelo espaço urbano fechado, onde ocorre a moradia e o trabalho e pelo espaço urbano aberto que são os logradouros públicos (ruas, avenidas, lagos, parques, praças entre outros).

Assim, a pessoa com deficiência como cidadão e pessoa de direitos como todo o resto da sociedade também tem direito o natural de fruir naturalmente de um meio ambiente artificial como os demais seres humanos. O maior problema que se verifica é a ausência de parâmetros arquitetônicos de acessibilidade no decorrer da história de nosso país. Como defende Dr. Luiz Antonio Miguel Ferreira, “[...] talvez, o fato de não termos suportado guerras, que deixam um elevado número de pessoas deficientes, como nos Estados Unidos, ajudou a construir esta cultura de exclusão” (2001, pág. 85).

Resta, portanto, com mais urgência e intensidade, ao Poder público, através do Direito Urbanístico, garantir ainda que de modo tardio (tendo em vista que a Magna Carta prevê medidas desde 1988) soluções adequadas para que o uso e gozo do meio ambiente, em todos os sentidos, mas especialmente do meio

ambiente artificial se dêem de modo democrático como é planejado e idealizado pela legislação.

3.4 Das praças como forma de lazer e inclusão social

As praças são uma espécie de logradouro público que tem importância por demais significativa na sociedade. Desde os primórdios da organização das cidades, as praças são tidas como um ponto de referência para toda a comunidade como o local onde se concentram as pessoas para mais variadas formas de lazer e interação. Assim está descrito no livro “A cidade antiga” de Fustel de Coulanges (1998, p. 114/121). Era na praça que se iniciava a cidade. Lá eram feitos cultos religiosos que davam início a vida em comunidade das famílias que ali iriam se reunir. A partir deste culto inicial, a praça era tida como o marco principal daquela cidade ou “urbe” como prefere o autor.

Atualmente, as praças não significam o local onde se iniciou uma cidade, mas continuam significando um local onde não há formas de distinção entre os freqüentadores, sendo que qualquer pessoa pode delas desfrutar.

O código civil, no artigo 99 inciso I prevê que:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

A característica das praças como um bem de uso comum do povo atingem outros bens além dos enumerados no rol deste artigo. Eduardo Ribeiro de Oliveira (2008, p. 134), conceituando tais bens, afirma que:

São destinados à utilização pelo povo em geral, pela comunidade indistintamente, sem necessidade, em regra, da intermediação de um agente público. Os rios, mares, ruas e praças, constituem enumeração meramente exemplificativa de tais bens.

O que leva um bem a incluir-se nessa categoria é sua afetação àquele fim. Pode resultar de um ato formal da Administração ou decorrer simplesmente de ter, por sua própria natureza, aquela destinação.

Esta característica de uso indiscriminado das praças implica exatamente no convívio de toda a população em um espaço democrático e

disponível a todos. Tal convívio só é possível com a adaptação, de acordo com as normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

Como se sabe, o Brasil nunca se preocupou com a população com deficiência e, por este motivo resta agora reformar o mobiliário urbano já existente e construir de acordo com as regras de adaptação e acessibilidade.

Enfoca-se nesta pesquisa especialmente as pessoas com deficiência visual pois constituem a maioria dentre o contingente com deficiência, como consignado pela pesquisa do Censo, já citada. Assim, as pessoas com deficiência visual, não contam com quase nenhuma oportunidade de lazer e inclusão social. Não podem sequer deambular sozinhas no ambiente urbano público, pois com exceção de alguns locais recentemente modificados, não há sequer piso tátil direcional. Está colacionado em anexo, o trabalho realizado por alunas de arquitetura da UNESP em conjunto com a Promotora da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente, que explica e fornece todas as medidas e instrumentos necessários para a produção de um local público acessível a estas pessoas.

Assim, a praça se mostra como o logradouro público mais adequado para promover a inclusão e o direito ao lazer de modo indiscriminado. Poderá ser freqüentada por toda e qualquer pessoa independente de possuir deficiência visual e independente de proventos financeiros. Vale dizer, que, logradouro público é o “espaço livre destinado pela municipalidade à circulação, parada ou estacionamento de veículo, ou a circulação de pedestres, tais como calçada, parques, áreas de lazer, calçadões” como está determinado no anexo I que trata Dos Conceitos e Definições do Código de Transito Brasileiro.

4 DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

4.1 Definição

Inicialmente cabe tecer alguns esclarecimentos a cerca da nomenclatura, analisando a adoção do termo acima citado “pessoa com deficiência” em detrimento de outras definições como “pessoas com necessidades especiais” ou então “pessoas portadoras de deficiência”.

Os termos citados não são tidos como incorretos, apenas se deixa de utilizá-los porque não se mostram adequados ao período de amadurecimento dos estudos sobre a pessoa com deficiência. Serão feitas algumas considerações acerca das expressões mais difundidas e utilizadas mais recentemente pela doutrina e até mesmo pela legislação.

Inicialmente, em meados dos anos 90 o termo “Pessoas com necessidades especiais” foi muito utilizado pela doutrina e também pela legislação, mas com a Resolução nº 2 de 11/09/2001 do Conselho Nacional de Educação, que determinou diretrizes nacionais para Educação Especial na Educação Básica esta expressão foi ampliada e utilizada não só para os alunos com deficiência mas também para todos os outros que apresentassem alguma necessidade diferenciada, não identificando esta parcela da população de modo individualizado. A expressão perdeu a propriedade de designar apenas essa parcela da população, sendo empregada para demais pessoas que tivessem qualquer tipo de dificuldade no cotidiano.

Já o termo “pessoas portadoras de deficiência” surge quando se passa a agregar a deficiência à pessoa, deixando-a como uma mera característica. Este termo foi popularizado por quase toda a legislação existente, inclusive por nossa Constituição Federal (Ex: Art. 244, Art. 7º. XXXI, Art. 277). Nota-se, porém, que o emprego do verbo “portar” não se vislumbra adequado, fundamentando diversas opiniões em sentido contrário a seguir abordadas.

Frei Beto, em artigo publicado no jornal *O Estado de São Paulo* foi o primeiro grande crítico a tecer considerações a esta expressão. Apregoa que o termo *deficiência* sugere uma incapacidade que diminui determinada pessoa em face de uma condição que apenas a diferencia das demais, não sendo ideal distingui-la por aquilo que lhe falta.

Sugere a adoção da sigla PODE, significando Pessoas com Direitos Especiais, mas do mesmo modo este argumento não prospera, visto que os deficientes não buscam uma gama especial de direitos, mas sim aqueles e exatamente aqueles que são conferidos ao restante da sociedade. E ainda como defende Sassaki (2003) os direitos especiais poderiam ser invocados por qualquer grupo hipossuficiente da população (Ex: idosos, índios, crianças e adolescentes), não servindo, portanto, para distinguir apenas os deficientes.

A expressão aqui admitida e também para a maioria dos estudiosos da área advém do senso de igualdade que norteia a defesa dos direitos das pessoas com deficiência. Isto porque a deficiência não deixa a pessoa com uma necessidade especial ou não a torna especial. A deficiência é apenas um adjetivo, uma qualidade agregada à pessoa que a detém, mesmo motivo porque não pode simplesmente portá-la. Melhor explica Romeu Kasumi Sasaki (2003):

“ A tendência é no sentido de parar de dizer ou escrever a palavra “portadora” (como substantivo ou como adjetivo). A condição de ter uma deficiência faz parte da pessoa e esta pessoa não porta sua deficiência. Ela tem uma deficiência. Tanto o verbo “portar” como o substantivo ou o adjetivo “portadora” não se aplicam a uma condição inata ou adquirida que faz parte da pessoa. Por exemplo, não dizemos e nem escrevemos que uma certa pessoa é portadora de olhos verdes ou pele morena. Uma pessoa só porta algo que ela possa ou não portar, deliberada ou casualmente. Por exemplo, uma pessoa pode portar um guarda chuva se houver necessidade e deixá-lo em algum lugar por esquecimento ou por assim decidir. Não se pode fazer isso com uma deficiência, é claro.”

Deste modo, para o momento que vivenciamos e diante de todas as convenções celebradas o termo mais adequado é este.

Quanto ao conceito de pessoa com deficiência têm-se definições em âmbito de legislação e em âmbito doutrinário.

A doutrina ensina que a deficiência é aquilo que acomete o ser humano e o incapacita para o exercício de algumas atividades cotidianas, dificultando muitas vezes sua inclusão social

O conceito legal de deficiência passou por algumas modificações ao longo de alguns anos. A Lei nº 7.853/89 foi a primeira a trazer regulamentação sobre garantias para as pessoas com deficiência após o que estabeleceu a Carta Magna de 1988. Ela dispôs sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social e criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde e, para tanto, veio regulamentada pelo Decreto nº 3298/99 que trouxe a definição legal das pessoas com deficiência passíveis de se enquadrar nos benefícios para elas previstos.

Este decreto, por sua vez, sofreu modificação por outro, o Decreto nº 5.296/04, que perdura até a atualidade. O novo artigo 4º do Decreto 3.298/99, conceituando as pessoas com deficiência determina:

“Art. 5o Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras

deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;
3. habilidades sociais;
4. utilização dos recursos da comunidade;
5. saúde e segurança;
6. habilidades acadêmicas;
7. lazer; e
8. trabalho;

e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e

II - pessoa com mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.”

Assim, contando com a clareza da disposição legal, não há dúvidas sobre quais situações biológicas são consideradas tipos de deficiência. Essa definição é fundamental para o dia a dia da população beneficiada. Isto porque, o ordenamento jurídico confere benefícios às pessoas com deficiência para que gradativamente consigam atingir condições de igualdade na convivência social com os demais cidadãos, tendo acesso prioritário nos serviços de saúde e assistenciais em geral.

Nota-se, porém, que a definição legal não se preocupou em delinear um conceito que abrangesse as conseqüências sociais para a pessoa que tem uma deficiência, ou seja, não há regulamentação a cerca do grau de inclusão social, da relação da pessoa com o restante da sociedade. O Decreto nº 6.214 de 23 de

setembro de 2007, regulamentando o art. 20 da Lei nº 8.742/93, que institui o direito de receber o benefício da prestação continuada, trouxe este critério ao conceito. Vejamos:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se
[...]
II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

A despeito do que trata a legislação, um conceito interessante é a elaboração da doutrina para explicar o fenômeno da integração social em face das limitações físicas, sensoriais ou mentais. É o que explica Luiz Antonio Miguel Ferreira (2000, p. 09/10):

...a deficiência pode ser até fácil de ser identificada (física, visual, auditiva, múltipla), mas a integração social do portador é variável em cada caso. Decorre ainda deste posicionamento, que a questão principal relativa a definição da pessoa portadora de deficiência, está mais relacionada a sua capacidade e/ou incapacidade de integração social do que à própria deficiência da qual é portadora. Até porque a incapacidade de movimentos, de ouvir ou de falar, não quer significar uma pessoa incapaz. Decorre do exposto, que o conceito de pessoa portadora de deficiência vai depender de cada caso concreto, com uma análise individual da situação vivenciada pelo portador diante da relação: integração social – deficiência (visual, auditiva, mental ou física).

Então, mesmo que para o recebimento de garantias e prioridades em face do Estado a pessoa com deficiência deve efetivamente enquadrar-se nos quesitos legais, por outro lado, para gozar de uma vida digna em sociedade não há necessidade de tal pressuposto, pois no caso concreto pode haver pessoas debilitadas, que ficam fora dos limites da lei e, mesmo assim incorrem em grandes sofrimentos para alcançar uma vida social sem barreiras e uma inclusão plena.

Outro conceito foi trazido pela Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiências, da qual o Brasil é signatário e que foi por este país aprovado pelo Decreto Legislativo nº 198 de 13 de julho de 2001 e, pelo Presidente da República pelo Decreto nº 3956 de 08 de outubro de 2001. Nota-se que por tratar de assunto que verse sobre direitos humanos, esta convenção tem importância de norma constitucional. Em seu artigo I traz mais um conceito que vale transcrever:

1. Deficiência

O termo "deficiência" significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

A convenção, assim como a doutrina, funde a necessidade de integração com a limitação orgânica das pessoas que encontram dificuldades para a vida em sociedade, englobando tanto aquelas previstas na legislação, como as que necessitam de atenção especial e que não tem seu problema contemplado pelo legislador nas leis específicas. Sendo adequado do ponto de vista fático, portanto, este conceito, pois nele poderão se enquadrar todas as pessoas que sofrem com alguma debilidade física e que por vezes não alcançam o conceito legal. No caso do acesso às praças, torna-se ainda mais plausível sua adaptação por abarcar todos os tipos de deficientes, não havendo necessidade de conceito legal para gozarem deste ambiente devidamente adaptado.

4.2 Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio é tido como referencia maior dentre todos os demais previstos pela ciência do Direito. A partir deste postulado, é que os demais são analisados e sopesados diante dos casos concretos. Não cabe aqui, tecer um panorama histórico sobre este postulado, apenas será dito o que ele significa em face do ordenamento jurídico do Brasil e sua abordagem pela doutrina.

Vale, então, trazer a divisão elaborada por Miguel Reale no que tange ao conceito de dignidade. Inicialmente, considerou a dignidade a ser alcançada através dos interesses individuais, que se somando, resultariam no interesse geral. Mas, este advém do liberalismo burguês, pois individualista, limita-se a considerar apenas o individuo e seus interesses, sendo o Estado, um ente feito para proteção do individuo e sua dignidade. Esta é a concepção individualista, como se nota.

Por outro lado, surge o transpersonalismo invertendo esta ordem, onde a proteção do interesse coletivo traria a salvaguarda dos interesses individuais e “o humanismo plenamente evoluído ‘é’ o retorno do próprio homem como um ser social” (SANTOS, 1999). Nesta classificação se enquadram as concepções socialistas, onde se protege eminentemente a coletividade, sem dar importância ao ser humano individualmente.

A última concepção do conceito de dignidade é chamada de personalismo e por esta faceta, não se considera apenas o coletivo ou apenas o indivíduo, tem-se em vista que a pessoa humana é um valor em si e por isto deve ser preservada em qualquer das duas situações. Jamais pode haver uma violação à este valor considerado supremo para todas as ocasiões.

Assim, dignidade é o pressuposto necessário para que todo ser humano possa se distinguir dos demais seres. É o mínimo necessário para que a vida em um Estado Democrático de Direito ocorra com normalidade e com respeito às necessidades da sociedade e de seus cidadãos individualmente. Como afirma Rizzato Nunes (2007, p.128):

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

A Magna Carta de 1988, prevê a dignidade da pessoa humana, não apenas como um princípio, mas sim como um fundamento do nosso país. Está consignado no Art.1º inciso III. Sobre essa disposição do legislador constituinte é válido trazer os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2007, p.27):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Sendo assim, considerando a dignidade um valor supremo de todo ser humano, como a autodeterminação consciente e responsável da própria vida, é que o Estado deve promover a acessibilidade de todos os logradouros públicos, garantindo a possibilidade de uma vida digna, livre dos embaraços causados pela dependência completa e também pela impossibilidade de conviver em sociedade como um cidadão comum. Gozar de uma vida digna é o que preceitua a CF/88. Afirma com propriedade Roberto Bolonhini Junior (2004, p. 44):

A incursão do princípio da dignidade humana ao se tratar dos portadores de necessidades especiais significa, exatamente, o tratamento igualitário acima prelecionado. Ou seja, o deficiente deve ser tratado desigualmente na medida e proporção de sua desigualdade, frise-se, devendo ter certas

prerrogativas para que possa encontrar, por conta própria, o seu espaço de inclusão social dependendo, ao mínimo ou em nada, das pessoas que o cercam.

A respeito disto, cabe colacionar a lição de Leonardo Boff (CAVALCANTE e XAVIER, 2006, p. 18) ao responder o que é viver com dignidade:

Viver com dignidade é ser reconhecido como valor e membro da família humana e ela da comunidade maior de vida. É ser tratado sempre humanamente. E principalmente é poder participar da construção do bem comum. Fomos criados criadores. Se não pudermos criar somos privados de algo essencial de nossa vida. E a criação e a participação exigem a liberdade. Ser livre das necessidades vitais, da fome, da sede, da falta de moradia, de saúde, de educação e de segurança para ser livre para os outros, para a criação, para a plasmação de seu próprio destino, tudo isso é viver com dignidade.

Diante desta opinião, é simples inferir que a vida das pessoas com deficiência, para ser digna precisa estar livre de qualquer embaraço, no que concerne à acessibilidade. Assim como qualquer outro ser humano, que não pode ter sua existência desvinculada da dignidade.

Para efetivar este valor do modo como deve ser para os deficientes físicos, a Constituição Federal, traz de maneira específica às crianças e adolescentes com deficiência, no artigo 227:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

...
II criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente 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 preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Assim, sendo a dignidade uma previsão eminentemente constitucional, trazida em diversas oportunidades, deve ser respeitada e, quando for efetivamente trará como corolário o respeito a outros princípios fundamentais, como a liberdade de locomoção, a igualdade e a inclusão social, que serão abordados em seguida.

4.3 Princípios Fundamentais da Pessoa com Deficiência

4.3.1 Direito à igualdade

O direito à igualdade é uma expressão bastante ampla da dignidade da pessoa humana. Um ser humano tratado com igualdade perante os demais e perante a lei é um ser humano que já tem em grande parte, resguardada sua dignidade. No entanto para a pessoa com deficiência, a obtenção de igualdade transcende o velho conceito da igualdade formal, pelo qual todo homem é igual perante a lei e traduz-se essencialmente no tratamento diferenciado e prioritário, que busca suprimir as delimitações e dificuldades que sofrem no dia a dia.

Esta segunda faceta é o conhecido conceito de igualdade material, pelo qual “o princípio da igualdade incidirá, permitindo a quebra da isonomia e protegendo a pessoa portadora de deficiência, desde que a situação logicamente o autorize” (ARAÚJO, 1994 p. 52).

Assim, para as pessoas com deficiência, deve haver um tratamento desigual. Analisando os dados do censo geográfico de 2000 realizado no Brasil, onde se provou que 14,5% da população brasileira é acometida por no mínimo um tipo de deficiência, a autora Eliana Franco Neme (ARAÚJO, 2006, p.141) explica que:

Nessa linha de raciocínio, a igualdade de tratamento, portanto, deve ser quebrada quando, diante de uma determinada situação, o rompimento da igualdade for a única forma possível de efetivamente assegurar a igualdade. Se considerarmos os dados apresentados, essa necessidade é inquestionável. A discussão sobre tratamento isonômico dado aos portadores de deficiência situa-se nesse patamar. A pessoa portadora de deficiência tem, pela sua própria condição, direito à quebra da igualdade, em situações nas quais participe com pessoas sem deficiência. Temos assim a proteção à dignidade da pessoa humana, que se viabiliza pelo tratamento isonômico a ser dado a todos os homens pelo ordenamento jurídico do Estado e, finalmente pela ruptura desse padrão quando essa for a única forma de garantir a igualdade e a dignidade da pessoa portadora de deficiência.

A igualdade como princípio do Estado Democrático de Direito deve ser ainda considerada como a ordem máxima para a eliminação de qualquer forma de discriminação, havendo a inversão do princípio para beneficiar pessoas que

Na prática, a aplicação deste princípio se consubstancia em medidas que garantam a plena convivência e o pleno gozo de todos os direitos inerentes aos cidadãos para pessoas com deficiência nos mesmos moldes de como é fornecido pelo Estado às demais pessoas da sociedade. Neste contexto é que se pode e deve exigir do Estado as prestações necessárias para a igualdade de todos os seus cidadãos. Vale dizer que assim como há medidas protetivas dos menores, das mulheres, dos idosos, deve haver, com mesma razão, para as pessoas com deficiência. É o que afirma Flávia Piovesan (1998, p. 131):

Na ótica contemporânea, a concretização do direito à igualdade implica na implementação dessas duas estratégias, que não podem ser dissociadas. Isto é, hoje o combate à discriminação torna-se insuficiente se não verificam medidas voltadas à promoção da igualdade. Por sua vez, a promoção da igualdade, por si só, mostra-se insuficiente se não se verificam políticas de combate à discriminação.

Desta feita, temos que a promoção da igualdade deve ser prioritária por parte do Estado, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana, bem como exclusão de toda e qualquer forma de discriminação, devendo haver a acessibilidade para que todos gozem da vida em pé de igualdade mesmo tendo alguma deficiência.

4.3.2 Direito à liberdade de locomoção

Este direito veio previsto na Constituição Federal no artigo 5º inciso XV que diz literalmente:

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Traduz-se inicial e genericamente como um direito de primeira geração, onde o Estado ou qualquer outra pessoa deve se manter inerte e não prejudicar o livre gozo de tal direito, impossibilitando o livre trânsito e permanência das pessoas em todo território nacional. Para as interferências desta natureza, seja por algum ente estatal, seja por um ente particular, a CF prevê o *Habeas Corpus* (inciso LXVIII), por meio do qual se consegue a “posse do próprio corpo” e a liberdade plena de locomoção, conseqüentemente.

No entanto, a impossibilidade de livre trânsito não se manifesta apenas pela ação de algum agente, podendo haver entraves de diversas naturezas, principalmente nos casos das pessoas com deficiência que impeçam a circulação em um espaço geográfico. Com efeito.

O meio ambiente urbano artificial, ou seja, o meio ambiente construído, as cidades em si, os logradouros públicos, onde “o homem exerce suas principais funções urbanas de habitar, circular, trabalhar e recrear” (FREITAS, 1999) apresenta inúmeros obstáculos para o livre exercício deste direito de locomoção. Isto porque foi construído com base na maioria dos seres humanos, ou melhor, com base em um tipo pré definido de homem médio, que sequer corresponde à maioria da população. A sociedade é composta não só por pessoas com as deficiências previstas em lei, mas também por idosos, obesos mórbidos, entre outros casos de falta de mobilidade e dificuldades sensoriais, sendo definitivamente o meio ambiente urbano construído com base em uma realidade inexistente.

Sobre o assunto vale colacionar a lição de Guilherme José Purvin de Figueiredo:

Ocorre que a maior parte das pessoas não se arrisca a locomover-se num meio ambiente hostil, que exige aptidão e destreza para a detecção de sinalização de trânsito, para o embarque e desembarque de ônibus urbanos, para a travessia de ruas movimentadas.

Este direito analisado no âmbito da proteção das pessoas com deficiência, passa a ter caráter de segunda geração, ou seja, direitos sociais, pois demandam prestações fáticas por parte do Estado como forma de minimizar a construção e elaboração discriminatória como acima afirmado.

O Estado Democrático de Direito a que todos os cidadãos estão vinculados deve, por sua natureza, prestar este tipo de assistência, garantindo reformas e adaptações necessárias para que o livre trânsito seja permitido às parcelas da população que estejam excluídas por conta dos obstáculos arquitetônicos. Neste sentido a Constituição Federal prevê em seu artigo 227 ‘caput’, §1º, II e §2º, além do artigo 224, que designa ordem para o legislador infraconstitucional determinar as condições em que ocorrerá a locomoção livre de embarços.

É um direito assegurado constitucionalmente, que se complementa pela acessibilidade, abordada adiante. Sendo assim, o Estado deve se abster de

prejudicar a sua fruição e, em um segundo momento, deve promover acesso para todas as pessoas, inclusive as com deficiência, como prevê nossa Magna Carta.

4.3.3 Direito à Inclusão Social

Este direito está intimamente relacionado com as condições de livre trânsito no meio ambiente urbano, já que este espaço é utilizado para a realização de todos os atos da vida, sendo que sua inacessibilidade além de impedir que as pessoas com deficiência sensorial ou locomotiva realizem com independência os atos de sua vida em relação ao trabalho e às demais necessidades impede também que vivam em sociedade, causando sua marginalização e exclusão.

Integração social é o direito que toda pessoa tem de conviver em sociedade, podendo interagir, prosperar em comunidade, fazendo efetivamente parte dela. Uma sociedade integrada é aquela que promove a inclusão social, ou seja, promove a participação efetiva de todas as pessoas no cotidiano das cidades.

Este preceito foi ordenado pela Constituição Federal quando, em seu artigo 3º, após delinear o vetor da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, estabeleceu como objetivos fundamentais do Brasil:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Como é possível notar, em todos os incisos a inclusão social se vê presente. No inciso I, sob forma de liberdade, justiça e solidariedade entre os cidadãos, no II como meio de desenvolvimento nacional, na medida em que a efetiva participação e evolução das pessoas com deficiência como seres produtivos de renda, inseridos na mão de obra atuante no nosso país. Pode também representar a não marginalização e redução das desigualdades sociais e, por fim e de modo mais explícito a necessidade e obrigatoriedade de inclusão social está inserida no inciso

IV, quando a CF declara que deve ser promovido o bem de todos e a erradicação de todas as formas de discriminação.

Este princípio-direito de dimensões constitucionais promoveu ainda uma mudança de paradigma, pois a sociedade deve enxergar-se como deficitária por não promover as condições necessárias para a inclusão de todas as pessoas. Isto porque a população, a deficiência maior não está na própria pessoa, mas sim em tudo o que está a sua volta e a impede de gozar em igualdade dos bens, serviços e convivência social.

4.3.4 Direito ao lazer

O direito à recreação vem estampado na Constituição Federal como um dos direitos sociais de todos os brasileiros. A previsão está no art. 6º que diz:

Art.6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. **verredação nova**

Este patamar em que foi incluído o lazer (como direito social) faz dele um dos direitos fundamentais do homem, de modo que deve ser sempre respeitado em um Estado Democrático de Direito. Nas palavras do constitucionalista Alexandre de Moraes (2007, p. 181):

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direitos, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo Art. 1º, IV da Constituição Federal.

Portanto, o direito ao lazer deve ser tido como prioridade nas ações estatais. Como reforço à efetividade do rol de direitos acima citado, ainda vale dizer que na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU 1948), está consagrado em seu art. XXII que o ser humano tem direito aos “direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”. Sendo obrigação estatal promover medidas que possibilitem a

população, de forma democrática, ou seja, de forma que abranja todos sem distinção de deficiências, idade ou sexo, o aproveitamento de logradouros para a efetivação do lazer.

Outra abordagem que se pode fazer sobre o direito em tela é que ele constitui, além de um direito social, uma das funções do Estado no âmbito do Direito urbanístico, como já citado.

5 ACESSIBILIDADE

Acessibilidade é a premissa básica de que os logradouros públicos de forma geral devem observar para permitirem o acesso de pessoas que não gozam de todos os movimentos ou sentidos para se locomoverem e fazerem uso deles com segurança e com autonomia na medida que sua incapacidade permitir. Acessibilidade é promover modificações do meio ambiente construído com fins de promover o uso dele por pessoas com deficiência. Em termos práticos é o devido cumprimento das normas de acessibilidade exaradas pela ABNT.

A acessibilidade constitui um conceito muito próximo do direito à inclusão social, mas é de relevo dizer que este, é o meio necessário para a garantia daquele. Sem acessibilidade não há que se falar em inclusão que, só pode ocorrer, com a devida precedência desta.

O objetivo maior é uma vida comum para as pessoas com deficiência, onde seja possível circular ou permanecer em locais públicos e a partir daí conseguir efetivar a inclusão social e o direito ao lazer, pois ambos são irrealizáveis dentro da residência ou no interior de entidades assistenciais, como ocorre com a maioria dessas pessoas. Assim:

O objetivo da acessibilidade é permitir um ganho de autonomia e de mobilidade a um número maior de pessoas, até mesmo aquelas que tenham reduzido a sua mobilidade ou dificuldade em se comunicar, para que usufruam os espaços com mais segurança, confiança e comodidade. (PRADO, 2003, p. 112)

Devemos salientar que a acessibilidade significa a possibilidade de acesso do portador de necessidade especial, mas não apenas de seu acesso físico aos locais, e sim, antes, de seu acesso ao desenvolvimento sadio de sua personalidade com vistas à garantia de sua dignidade humana. Desse modo, a preocupação legislativa é a de garantir ao portador de

necessidades especiais o tratamento igualitário, fundado em uma igualdade substancial [...] (BOLONHINI, 2004, p.198)

É através da acessibilidade que a população com deficiência pode obter subsídios para exercer com dignidade seus direitos fundamentais e sociais. O conceito de acessibilidade trazido pela Lei nº 10.098/00 que “estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida”, vale transcrever:

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

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296/04 que em seu art. 8º, inciso I, também conceituou a acessibilidade:

Art. 8º - Para os fins de acessibilidade considera-se:
I – acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Nota-se uma evolução no conceito de acessibilidade, que prevê a assistência muitas vezes necessária às pessoas com deficiência para que possam se locomover mesmo em ambientes providos de adaptação. Este decreto determina que para o alcance da acessibilidade deve haver a destruição de barreiras. Estas barreiras, em complemento ao conceito ora tratado também foram descritas pela norma:

II – barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimentos, a circulação com segurança e a possibilidade de as pessoas se comunicarem ou terem acesso à informação, classificadas em:
a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público;
b) barreiras nas edificações: as existentes no entorno e interior das edificações de uso público e coletivo e no entorno e nas áreas internas de uso comum nas edificações de uso privado multifamiliar;
c) barreiras nos transportes: as existentes nos serviços de transportes; e
d) barreiras nas comunicações e informações: qualquer entrave ou obstáculo que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de

mensagens por intermédio dos dispositivos, meios ou sistemas de comunicação, sejam ou não de massa, bem como aqueles que dificultem ou impossibilitem o acesso à informação.

Assim, pode-se concluir que a acessibilidade, nos termos legais é a eliminação de todos os tipos de barreiras acima conceituados como meio de promover o uso e acesso com segurança a todos os meio ambientes artificiais de natureza pública.

5.1 Legislação Protetiva Específica

O ordenamento jurídico brasileiro, nunca esteve tão repleto de normas de proteção. Para cada grupo julgado insuficiente pelo legislador existe uma norma que garante seus direitos além de, muitas vezes, trazer novo contexto social. É o que se vislumbra através do ECA, que tornou os menores sujeitos de direito e destinatários de proteção integral, assim como o Estatuto do Idoso, Lei Maria da Penha, entre vários outros.

Com os direitos das pessoas com deficiência não foi diferente. A principal mudança se deu com a Constituição Federal de 1988 que foi promulgada para ampliar e estabelecer direitos para a sociedade. Inicialmente, como já citado, determinou princípio da igualdade no 'caput' do Art. 5º, através do qual todas as previsões garantidoras de direitos devem se aplicar também às pessoas com deficiência, já que são iguais às demais.

No artigo 6º, de maneira ampla, estão estabelecidos os direitos sociais:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A gama de direitos começa a se abrir a partir deste artigo, se intensificando e especializando no decorrer da carta.

No capítulo VII do Título VIII – Da Ordem Social, o artigo 227, §1º e inciso I prevê para crianças e adolescentes com deficiência que:

§1º - O estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, vem como de integração social do adolescente 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 preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

No mesmo artigo, mas com conotação genérica em benefício de qualquer pessoa com deficiência, o §2º da CF/88 traz a determinação mais veemente de todo seu texto, afirmando que:

§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.

Mais a diante, no Título IX – Das Disposições Constitucionais Gerais, no Art. 244 está consignado que:

Art. 244 - 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.

Apenas um ano após a entrada em vigor da Constituição Federal, foi exarada a Lei nº 7.853/89, pioneira no assunto, que *dispõe sobre as pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências*. Nesta lei surgiram as primeiras previsões sobre a acessibilidade direcionadas a cumprir a determinação da CF/88:

Art. 2º - Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar as pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que,

decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem estar pessoal, social e econômico.

Mas adiante, quando fala especificamente do meio ambiente artificial, em seu inciso IV – Na área das edificações:

a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

O referido diploma trouxe previsões também acerca de medidas garantidoras para tal ônus estatal. Determina o art. 3º:

Art. 3º - As ações civil públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Assim discorre a lei até o artigo 7º determinando características peculiares da tutela coletiva das pessoas com deficiência e determinando que se deve aplicar subsidiariamente a Lei da Ação Civil Pública (lei nº 7.347/85). Por fim, institui a CORDE – coordenadoria nacional para a pessoa com deficiência que, com as modificações trazidas pelas leis nº 8.028/90 e nº 11.958/09 determinam sua reestruturação e suas obrigações nos artigos 10 a 16, mas não se faz oportuna sua transcrição.

Dez anos após a entrada em vigor desta Lei, surge o respectivo Decreto nº 3.298/99. Em seu artigo 2º fez a mesma previsão da Lei supracitada, apenas acrescentando as *entidades do Poder Público* como responsável concorrente dos órgãos estatais pelo fornecimento dos direitos das pessoas com deficiência. Em seu Capítulo III, trás as diretrizes para a implementação da acessibilidade e inclusão social através da Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Convém m colacionar:

Art. 6º - São diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

I – estabelecer mecanismos que acelerem e favoreçam a inclusão social da pessoa portadora de deficiência;

II – adotar estratégias de articulação com órgãos e entidades públicos e privados, bem assim como organismos internacionais e estrangeiros para a implantação desta Política;

III – incluir a pessoa portadora de deficiência, respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais, relacionadas a educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer;

IV – viabilizar a participação da pessoa portadora de deficiência em todas as fases de implantação dessa Política, por intermédio de suas entidades representativas;

V – ampliar as alternativas de inserção econômica da pessoa portadora de deficiência, proporcionando a ela qualificação profissional e incorporação no mercado de trabalho; e

VI – garantir o efetivo atendimento das necessidades da pessoa portadora de deficiência, sem o cunho assistencialista.

Traz ainda os objetivos da referida Política no artigo 7º e seus incisos:

I – o acesso, o ingresso e a permanência da pessoa portadora de deficiência em todos os serviços oferecidos à comunidade;

II – integração das ações dos órgãos e das entidades públicos e privados nas áreas de saúde, educação, trabalho, transporte, assistência social, edificação pública, previdência social, habitação, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção das deficiências, à eliminação de suas múltiplas causas e à inclusão social;

III – desenvolvimento de programas setoriais destinados ao atendimento das necessidades especiais da pessoa portadora de deficiência;

IV – formação de recursos humanos para atendimento da pessoa portadora de deficiência; e

V – garantia da efetividade dos programas de prevenção, de atendimento especializado e de inclusão social.

Sucessivamente criou também o CONADE – Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência e trouxe outras disposições sobre a CORDE (Arts. 10 a 14). Cumpre dizer ainda a respeito desta lei que ela ostenta uma

gama extensa e detalhada a cerca de medidas de responsabilidade estatal para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência nos seus artigos 15 a 48.

Após esta, foi concebida a lei nº 10.048/00 que determinou a prioridade de atendimento às pessoas portadoras de deficiência e também aos idosos, às lactantes e pessoas com crianças de colo. No mesmo ano, surgiu a Lei nº 10.098/00 que determina a acessibilidade do mesmo modo que a lei de 1989 o fez.

Atualmente, esta lei nº 10.098/00 é a base principal de garantia da acessibilidade para as pessoas com deficiência. Ela traz disposições específicas a cerca disso. Trouxe conceitos mais amplos para se proceder as reformas e adequações no meio ambiente urbano. Vale citar, que por ocasião da Lei nº 11.982 de 16 de julho de 2009, foi acrescentado o parágrafo único no art. 4º:

Art. 4º As vias públicas, os parques e os demais espaços de uso público existentes, assim como as respectivas instalações de serviços e mobiliários urbanos deverão ser adaptados, obedecendo-se ordem de prioridade que vise à maior eficiência das modificações, no sentido de promover mais ampla acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Parágrafo único. Os parques de diversões, públicos e privados, devem adaptar, no mínimo, 5% (cinco por cento) de cada brinquedo e equipamento e identificá-lo para possibilitar sua utilização por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, tanto quanto tecnicamente possível.

Esta disposição vem referendar o que se busca através deste trabalho; a garantia de lazer às pessoas com deficiência. Se os brinquedos devem ser adaptados, com mais razão as praças também devem já que representam oportunidade concreta de lazer e inclusão social.

Esta lei, foi regulamentada quatro anos após com o Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004 que além de trazer elementos para a realização do que dispõe as leis 10.098/00 e 10.048/00, determina que para haver acessibilidade as edificações de uso público devem ser modificadas de acordo com os padrões de adaptação ao deficiente. Edificações de uso público consistem em:

Art. 8º Para os fins de acessibilidade, considera-se:

[...]

VII - edificações de uso coletivo: aquelas destinadas às atividades de natureza comercial, hoteleira, cultural, esportiva, financeira, turística, recreativa, social, religiosa, educacional, industrial e de saúde, inclusive as edificações de prestação de serviços de atividades da mesma natureza;

Em consonância com as leis infraconstitucionais federais, a Constituição do Estado de São Paulo, no capítulo da proteção especial, determina que devam ser assegurados com prioridade todos os direitos à pessoa com deficiência:

Artigo 277 - Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão.

De modo mais específico a mesma Constituição garante em seu artigo 280 que o acesso aos logradouros públicos deve ser amplo e irrestrito:

Art. 280 – É assegurado, na forma da lei, aos portadores de deficiências e aos idosos, acesso adequado aos logradouros e edifícios de uso público, bem como aos veículos de transporte coletivo urbano.

Através do exposto, é possível inferir que as normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em âmbito estadual, estão aptas a garantir uma vida digna e equiparada para todos os brasileiros, basta apenas uma forma de exigir do Estado atividades positivas para cumprir aquilo que lhe é determinado em lei.

6 TUTELA COLETIVA COMO FORMA DE EXIGIBILIDADE DA CONSTRUÇÃO DE PRAÇAS ADAPTADAS

6.1 Propedêutica acerca da nova disciplina

A tutela coletiva, com o passar dos anos e do desenvolvimento social, econômico e estrutural do Estado, passou a ser vista como uma fórmula importante e necessária para a tutela de novas gamas de direitos e interesses da população em geral. A antiga dicotomia entre *direito público* e *direito privado*, em alguns casos não pode mais ser adotada por ser inapta para abarcar todas as situações jurídicas como funcionava antes. São os chamados direitos coletivos ou os direitos de terceira geração, que não se enquadram na antiga dicotomia como se verá a seguir.

O direito público é aquele que representa causas de interesse estatal. Este interesse estatal pode se consubstanciar no poder soberano do Estado (como no *ius puniendi*), ou ainda quando avoca para si o dever de dizer qual é o melhor para a sociedade através das prerrogativas da administração pública. Assim, sempre que o Estado atua em algum processo, o direito público resume-se em ser “aquele que regula as relações em que o Estado é parte” (DINIZ, 1998, vol.2, p. 175).

Já o direito privado é aquele que regula pretensões resistidas entre particulares, buscando a solução de interesses exclusivamente ou preponderantemente da esfera privada (já que se pode atingir interesses de terceiros) de relações jurídicas. Sendo assim, nas lides resultantes deste direito, os interesses perseguidos são exclusivamente particulares, cada qual com seu processo individual. Nesse sentido leciona Maria Helena Diniz (1998, p. 174) sobre o direito privado: “É o que disciplina as relações entre particulares, nas quais predominam, de modo imediato, interesses de ordem particular, como compra e venda, doação, usufruto, casamento, testamento, etc [...]”

Com a utilização desta dicotomia para separar e direcionar todos os ramos do Direito, atualmente não se pode mais explicar com satisfação todos os fenômenos que aparecem para apreciação do poder judiciário. Quais sejam as causas de tutela coletiva. Neste sentido Hugo Nigro Mazzilli (2006, p. 46) leciona que:

A clássica dicotomia entre o interesse público e o interesse privado, que existe em todos os países de tradição romana do Direito, passou, porém, a sofrer crítica muito acentuada, principalmente nestas três últimas décadas.

Em primeiro lugar, porque hoje a expressão interesse público tornou-se equívoca, quando passou a ser utilizada para alcançar também os chamados interesses sociais, os interesses indisponíveis do indivíduo, etc. O próprio legislador, não raro abandona o conceito de interesse público como interesse do Estado e passa a identificá-lo como o bem geral, ou seja, o interesse geral da sociedade ou o interesse da coletividade como um todo. Em segundo lugar, porque, nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região quanto a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto quanto à qualidade ou ao preço dessa mercadoria. (grifo nosso)

Assim, como afirmado, é necessário que o direito se abra para a nova demanda jurídica que consiste na tutela destes interesses que não se enquadram nestes acima descritos, constituindo uma camada intermediária e distinta. Vale transcrever a lição de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2007, vol. 4, p. 32/33) sobre esta mesma evolução:

É necessário, portanto, “superar o rígido dualismo entre estado e indivíduo” atuando-se para obter a relativização da “oposição entre o interesse individual privado e o interesse público”. Isso ocorre principalmente porque a “tradicional dicotomia público-privado” não subsiste à realidade de uma “sociedade de massa”, que, por suas relações, provoca situações de “litígios ou litigiosidade de massa” forçando o “alargamento e invocação de novos instrumentos, novos conceitos e novas estruturas” para atender às novas conformações exigidas e oferecer uma tutela adequada às novas situações e direitos.

Ainda, em sede de introdução, cabe dizer que a Ação Coletiva não consiste em uma ação de litisconsórcio multitudinário, pois neste caso o que aproxima as pessoas no pólo ativo ou passivo do processo é uma condição subjetiva, ou seja, “é o resultado da cumulação subjetiva de litígios” (ALVIM, 2008, p. 202) dos litisconsortes em um mesmo processo. Já no caso da ação coletiva, estarão unidas em um mesmo pólo, as pessoas que forem atingidas pela matéria em litígio, ou seja, o mesmo direito é pertencente a todos na mesma intensidade e se caracteriza por ser interesse público primário (que é o bem geral, da sociedade como um todo, de acordo com Renato Alessi, citado por MAZZILLI, 2006, p. 47), daí decorre que “embora interessando a uma série de sujeitos distintos, identificáveis ou não, possa ser ajuizada e conduzida por iniciativa de uma única pessoa.” (DIDIER e ZANETI, p. 34)

Isto tudo constrói a estrutura *molecular* do litígio coletivo, pois não mais individual como um átomo; agora é necessário observar as necessidades da molécula, ou seja, do número de pessoas unidas por determinada situação que lesionou algum de seus interesses transindividuais.

6.2 Princípios do Processo Coletivo

Estes princípios representam a autonomia do Processo Coletivo como nova disciplina Do direito brasileiro. Assim defendem Gregório Assagra de Almeida, Marcelo Pereira de Almeida e Ada Pellegrini Grinover. Expõe Ada (Direito Processual Coletivo – artigo):

Vinte anos de experiência de aplicação da Lei da ACP, quinze de CDC, numerosos estudos doutrinários sobre matéria, cursos universitários, de graduação e pós-graduação. Sobre processos coletivos, inúmeros eventos sobre o tema, tudo autoriza o Brasil a dar um novo passo rumo à elaboração de uma Teoria Geral dos Processos Coletivos, assentada no entendimento de que nasceu um novo ramo da ciência processual, autônomo na medida em que observa seus próprios princípios e seus institutos fundamentais, distintos dos princípios e institutos do direito processual individual.

Para tanto, serão abordados os princípios informadores deste novo ramo jurídico. Saliente-se que continuam seguindo todos os demais princípios inerentes ao direito processual, citam-se estes por representarem incompatibilidades com os demais, evidenciando a referida autonomia desta disciplina.

6.2.1 Princípio da dimensão coletiva da tutela jurisdicional ou da universalidade da jurisdição

Este princípio transporta a idéia do princípio da universalidade do processo individual, através do qual, todas as situações que forem merecedoras de análise em sede coletiva deverão chegar até a apreciação do Poder Judiciário, para poder litigar e obter um provimento justo. É o que afirma Marcelo Pereira de Almeida (2009, pág. 83):

O cidadão (e aqui ainda não se indaga quanto à temática de legitimação) tem assegurado uma posição jurídica. Para tanto, imperativa se mostra à inclusão, em seu espaço subjetivo, de todo o círculo de situações juridicamente protegidas.

Da mesma maneira, defendem Didier e Zaneti (2007, vol. 4, pág. 33):

Reconhece-se, da mesma forma, que o direito tende à universalização em todas as áreas, e que o Estado passa a interferir na regulação das relações entre os indivíduos, valorizando a preocupação social e, como decorrência, abandonando as “soluções marcadamente privatistas, que o direito moder herdou do romano através dos tempos”.

Por interpretação a este princípio, tem-se a idéia de que o direito processual deve ter conceitos relativizados para aceitar a tutela coletiva sempre que um grupo dela necessitar. Assim, o princípio do contraditório deverá ser observado em sua finalidade, qual seja, promoção e acesso à justiça. Há de se concluir, por exemplo, que o não ingresso de todos os interessados em juízo seja admitido, pelo simples fato de que em alguns casos, como sabido, é impossível determinar quem são eles. Resta, assim, ao Processo Civil moderno abarcar tais situações para alcançarmos uma plenitude na justiça.

6.2.2 Princípio da adequação da tutela jurisdicional (ou princípio do devido processo coletivo) ou instrumentalidade das formas

Neste caso, o que se presume como princípio é a necessidade de se estabelecer meios processuais hábeis a proporcionar o acesso à justiça pelos detentores de direitos transindividuais.

Tais adaptações já puderam ser notadas pelo legislador constituinte e também pelo infraconstitucional, já que após a Constituição Cidadã sobrevieram diversas leis (especialmente o Código de Defesa do Consumidor), abordando e tornando este tipo de tutela possível em nosso país.

Este devido processo coletivo deve existir em formas de previsões legais, assim como o devido processo legal individual, que regulamentem o processo coletivo de forma ampla e benéfica à população. Ada Pellegrini Grinover sintetiza perfeitamente o escopo deste princípio:

As normas que regem o processo coletivo, ao contrario, devem ser sempre interpretadas de forma aberta e flexível – há disposição expressa nesse sentido no Anteprojeto de Código brasileiro de Processos Coletivos – e o juiz encontrará nelas sustentáculo para uma postura menos rígida e formalista. [...] observado o contraditório e não havendo prejuízo à parte, as formas do processo devem ser sempre flexibilizadas.

Deve-se, por corolário da garantia irrestrita ao acesso à justiça levar em conta o aspecto instrumental do processo, que nestes casos é ampliado devido ao caráter molecular dos litígios. Então, no processo coletivo deve ser levado em conta que:

[...]o processo não é fim em si mesmo, está voltado para a obtenção da justiça material e de pacificação social, sendo que seus institutos, na atual quadra da história de nosso desenvolvimento jurídico, deverão ser conformados pelas máximas estabelecidas pela Constituição Federal.” (DIDIER, p. 120, 2007)

6.2.3 Princípio da ampla divulgação da demanda e da informação aos órgãos competentes

Este princípio encontra razão de ser no caráter coletivo da demanda. Obviamente, quando da propositura de uma ação que busque resguardar um interesse transindividual, esta deverá ser publicada para que outros interessados, além dos que procuraram o Ministério Público ou outro dos órgãos legitimados fiquem dela cientes e possam nela ingressar ou dela tomar proveito quando for decidida.

Além disso, aqueles que iniciaram demanda individual com as mesmas partes, causa de pedir e pedido podem paralisá-la e ingressar na coletiva já existente ou que vier a existir.

Já o princípio da informação aos órgãos competentes está lucidamente previsto no artigo 6º da Lei nº 7.347/85. Diz ele *in verbis*:

Art. 6º. Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção.

Estando postos as premissas da tutela coletiva de nosso país, levando-se em conta a plena evolução que nos encontramos, cabe analisar agora o instrumento de ação para a garantia da acessibilidade plena nas praças.

6.3 Ação Civil Pública como Instrumento Finalístico

A ação civil pública é uma espécie de ação coletiva assim como a ação popular e o mandado de segurança coletivo. Sua previsão ocorreu como acima dito, com a Lei nº 7.347/85, que dá subsídios para o Ministério Público, e os demais legitimados do art. 5º e seus incisos I a V (Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundação, sociedades de economia mista e as associações constituídas a mais de um ano que tenha por finalidade proteger o meio ambiente, o consumidor, a ordem econômica, a livre concorrência ou o patrimônio estético, artístico, histórico, turístico e paisagístico). Cabe a todos as pessoas referidas intentar tanto a ação coletiva principal como a ação coletiva cautelar.

A ação civil pública é atualmente contemplada pela Constituição Federal, em seu artigo 129 como uma função do Ministério Público (inciso III, mas lembrando que no §1º a CF admite a legitimidade concorrente para intentar tal ação). Esta previsão constitucional põe sua existência a salvo de qualquer inovação do legislador ordinário. art. 25, inc. IV, *a*, da Lei 8.625/93, art. 103, VIII da Lei Complementar Estadual nº 734/93, art. 3º, da Lei 7853/89**

Interessa referir ainda que o Código de Defesa do Consumidor, art. 90, considera a aplicação da Lei nº 7.347/85 e, no artigo 21 desta lei admite-se a aplicação do Código de Processo Civil no que couber, sem contrariar suas disposições. Atualmente, este é o regulamento processual brasileiro sobre o processo coletivo. Estas poucas previsões não de sucumbir com a vinda do novo Código de Processo Civil ou com a promulgação de lei que institua o Código de Processo Coletivo, cujos anteprojetos já estão sendo confeccionados há alguns anos (DIDIER e ZANETI, 2007, págs. 399 a 441)

Essas ações podem ter como objetos diversos direitos ou interesses previstos em diversas leis esparsas (Ex: Ação para defesa dos direitos coletivos, difusos, individuais e individuais homogêneos da infância e da juventude com base

nos arts. 201,V do ECA). Neste tópico, no entanto, será explicado como se dá a defesa dos direitos difusos da pessoa com deficiência.

O instrumento que cuidará da defesa em juízo de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ligados à proteção das pessoas portadoras de deficiência encontra respaldo na Lei nº 7.853/89. Este diploma legal conferiu legitimidade ativa para a propositura desta ação ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, assim como às associações constituídas a mais de um ano, às autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista que tenham por finalidade a proteção das pessoas portadoras de deficiência (Art. 3º 'caput').

Apesar de todos os legitimados acima, cabe apenas ao Ministério público intervir em todas as demandas judiciais que versem sobre a deficiência das pessoas e frise-se, não qualquer ação que tenha como parte uma pessoa com deficiência, mas aquelas em que a deficiência em si estiver sendo discutida judicialmente (art. 5º) e cabe também, privativamente, promover o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta ou requisitar informações diversas a qualquer pessoa (física ou jurídica) a fim de garantir os direitos mencionados na Lei nº 7.853/89 e nas demais leis pertinentes (capítulo . item.). Com tais subsídios legais e com as promotorias específicas da pessoa com deficiência este órgão é o pioneiro na defesa desta camada social.

É proveitoso dizer ainda que esta ação civil pública que visa à acessibilidade de praças para os deficientes visuais será uma ação de obrigação de fazer, como admite o art. 3º da LACP (a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer).

6.3.1 A legitimidade passiva e insubsistência de possíveis argumentos contrários

Especificamente em relação à acessibilidade das praças, caberá ação civil pública contra o Estado, na figura do município, pois, de acordo com a Constituição Federal, no artigo 182, §1º está consignado que o veículo para organização e desenvolvimento das cidades é o plano diretor, obrigatório para toda cidade com mais de 20.000 habitantes.

Através do plano diretor é que se determinam quais as áreas do território municipal que serão ocupadas por residências, indústrias, comércios, etc. É através dele que se consignam as diretrizes do desenvolvimento urbano. Sua elaboração compete exclusivamente ao próprio município, através da Câmara Legislativa respectiva e seu cumprimento incumbe ao poder executivo, o governo da cidade. Assim, é a própria cidade, representada pelo Prefeito Municipal que deverá figurar no pólo passivo desta ação civil pública de obrigação de fazer em nome da Fazenda Pública Municipal, que é o ente incumbido de designar gastos e mão de obra para as modificações necessárias.

Em sendo a administração pública a responsável pela obrigação de fazer consistente em adequar às normas de acessibilidade, poder-se-ia pensar que se trata de lesão ao poder discricionário que ela possui para executar os atos previstos em lei. No entanto, a administração pública, “para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade” (MEIRELLES, 2007, pág. 119). Assim, como exposto no capítulo da acessibilidade, a lei não mais concede faculdade ao administrador, trata-se de uma obrigação. Obrigação esta, imposta desde 1988 com a Constituição Federal e com as leis ordinárias sucessoras.

Impetrando e julgando a referida ação, o poder judiciário nada mais está fazendo do que garantir a todos os direitos previstos extensivamente na legislação. Não há interferência na tripartição do poder, apenas tornar efetivos os preceitos constitucionais.

Outro ponto que interessa abordar é a lesão ao erário público ocasionada com os gastos para a adequação dos referidos logradouros. No entanto, é imprescindível notar que decorridas mais de duas décadas da promulgação da Constituição e da pioneira Lei nº 7.853/89 não houve erário suficiente para promover a convivência social digna e igualitária entre os cidadãos. Pode-se aqui invocar a Teoria da Reserva do Possível, através da qual o Estado deve cultivar fundos para garantia de direitos fundamentais em contraponto ao perigo de lesão ao erário.

Melhor explicando, esta teoria surgiu para repelir intenções populares em face do Estado, pois afirma que só se pode exigir do Estado aquilo que for razoável, aquilo que estiver dentre as possibilidades estatais de modo que não prejudique demais direitos, sendo que se não houver orçamento para a realização do direito fundamental social, este simplesmente não será cumprido. No entanto, em

um segundo momento, esta teoria admite que sempre que houver direitos fundamentais lesados ou em risco, o Estado não pode privar-se de não executá-los baseado em falta de orçamento. Isto porque, aquilo que se pode exigir do Estado, deve ser sempre vislumbrado sob o manto da proporcionalidade. Vale citar a lição de Fernando Borges Mânica:

Em última análise, a aplicação da teoria da reserva do possível implica reconhecer, de um lado, a inexistência de supremacia absoluta dos direitos fundamentais em toda e qualquer situação; de outro, a inexistência da supremacia absoluta do princípio da competência orçamentária do legislador e da competência administrativa (discricionária) do Executivo como óbices à efetivação dos direitos sociais fundamentais. Isso significa que a inexistência efetiva de recursos e ausência de previsão orçamentária são elementos não absolutos a serem levados em conta no processo de ponderação por meio do qual a decisão judicial deve tomar forma.

No caso em tela, esta proporcionalidade se mostra favorável às pessoas com deficiência, pois uma ação que obrigue o Estado a reservar parte de seu orçamento para garantir a eles maior dignidade e inclusão social merece ser cumprida, pois é proporcional às funções do Estado.

6.3.2 Da jurisprudência pertinente

O Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Celso de Mello e, 09 de abril de 2004, exarou um parecer jurisprudencial que relata exatamente a obrigação do Estado em promover os direitos constitucionalmente previstos:

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental." (RTJ 185/794-796, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Ainda na seara jurisprudencial, o voto do iminente relator, que se segue é de extrema aplicabilidade, pois esclarece a questão atinente à obrigação do poder público em realizar as medidas necessárias para a fruição dos direitos

fundamentais do ser humano e, afirma ainda que o papel do poder judiciário é maior do que apenas julgar casos de ilegalidade em atos administrativos. Com efeito:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "**reserva do possível**" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar):

"Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não

se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição.

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (grifei)

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris):

"A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos

meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como conseqüência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais."(grifei) [...]

ADPF 45 MC/DF. Ministro Relator :CELSO DE MELLO
(decisão publicada no DJU de 4.5.2)

Em sede estadual, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo consignou que:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CIDADANIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LOGRADOUROS E EDIFÍCIOS PÚBLICOS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - ACESSO ADEQUADO - EXIGIBILIDADE - LEGALIDADE - É admissível ação civil pública para que o Poder Público, Federal, Estadual e Municipal, seja obrigado a garantir à pessoa portadora de deficiência, seu acesso irrestrito a logradouros e edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo. Ilícita, porém, é a ordem judicial explicitando a forma, por descaber ao Poder Judiciário, sob pena de invasão de competência, dizer qual obra deva ou não o Executivo realizar - Inteligência da CF/1988, arts. 2o, 24, inciso XIV, e seu § 4o, e 227, § 2o, e 244, da Constituição Bandeirante, art. 280 e art. 55 do seu ADCT, e da Lei n, 10.098, de 19.12.2000, arts. 11, caput, e seu Parágrafo único, incisos I a IV, e 23, Parágrafo único. .(Apelação Cível nº 215.273-5/6-00 – Comarca de Ribeirão Preto, TJSP)

Vale colacionar algumas ementar referentes ao dever do Estado em integrar toda população através da promoção da acessibilidade:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Escola estadual não adaptada para atender alunos com dificuldades de locomoção Dever estatal de promover a integração social dos portadores de deficiência que está consagrado pela Constituição Federal (arts 208, III, 227, §2º e 244) O fato de não haver, na escola, alunos ou funcionários com deficiências físicas não afasta o dever estatal de adaptá-la Apelo desprovido (Apelação Cível nº 402.156.5/0-00, Comarca de Ribeirão Preto, Rel. Des. Carvalho Viana, TJSP)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL _ AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Elevador com defeito - Substituição do maquinário pela FESP - Perda do objeto da presente ação - Inocorrência - Demanda que tem por escopo garantir a acessibilidade de portadores de restrições de mobilidade às dependências do recinto público, a qual somente será atendida se o ascensor estiver em pleno funcionamento - Recurso de apelação que igualmente não perdeu seu objeto - Sucumbência da requerida que lhe confere interesse recursal - Cerceamento de defesa - Afastamento - Conjunto probatório que se mostra veras suficiente para o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil - Denúnciação da lide - Impossibilidade - Convênio entre o Estado e o Município para execução de obras que não se enquadra nas hipóteses do artigo 70 da Lei Adjetiva Civil - Ilegitimidade passiva não verificada - Acessibilidade de idosos e deficientes físicos às dependências de edificação pública prejudicada, em razão da existência de elevador único que não funciona - Dever do Estado de promover a inclusão social desses cidadãos, proporcionando-lhes a livre locomoção e acesso aos edifícios públicos – Exegese dos artigos 230 e 244 da Lei Maior e da Lei nº 10.098/00 - Imposição de multa ao Poder Público - Possibilidade - Medida que não é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio - Manutenção da r. decisão _ Improvimento. (Apelação com revisão nº 790 770 5/9, Comarca de Penápolis, Rel. Des. Prado Pereira, TJSP)

Ação Civil Pública – Cidadania – Municipalidade de Bauru – Portadores de Deficiência – Direito de livre acesso aos logradouros, edifícios e serviços públicos. Obrigação dos entes públicos de assegurá-lo, propiciando os meios adequados de modo a garanti-lo, efetuando as obras, reformas e adaptações necessárias – exegese e inteligência dos arts. 23, II, 227, §2º e 224, todos da Constituição Federal. Matéria ainda disciplinada na legislação local. Reexame necessário, único recurso interposto, parcialmente provido apenas para cancelar a imposição relativa à verba honorária incabível na espécie. (Aelação Cível nº 292.364.5/5-00, Comarca de Bauru, Rel. Des. Escútari de Almeida, TJSP)

AGRA VO DE INSTRUMENTO - Ação Civil Pública – Liminar concedida para determinar a construção de rampas de acesso na passarela - Obras iniciadas antes da ordem judicial – Alegação de impossibilidade de interferência do Poder judiciário nas decisões do Poder Executivo - Independência entre os poderes não é absoluta - Inexistência de interferência na decisão do Poder Executivo - Cumprimento de função Constitucional - Alegação afastada — Alegação de perda do objeto da ação em razão do início das obras antes da ordem judicial – Inocorrência — Ausência de prova técnica a demonstrar que a liminar foi cumprida - Decisão mantida - Recurso desprovido." (Agravo de instrumento nº 0.530.144-5/5-00, Comarca de Vinhedo, Rel.Des. Jefferson Moreira de Carvalho, TJSP)

Como se observa além da legislação e da doutrina, a jurisprudência admite a função do poder judiciário em promover acessibilidade para as pessoas com deficiência.

7 CONCLUSÃO

Após ter exposto os conceitos, análises sobre o estudo em tela, convém ressaltar que o trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas sim, de suscitar questionamentos a respeito do tema, pouco explorado na área jurídica e que para se consolidar no tecido social foi necessário um longo recurso.

Assim, deve-se levar em conta que passamos grande tempo do desenvolvimento mundial sem que os direitos humanos fossem resguardados, sofrendo as agruras de um Estado omissivo e desvinculado das necessidades do povo. No entanto com o passar dos anos e especialmente com a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, consolidou-se uma ordem irrevogável e intocável de direitos que devem ser respeitados pelo Estado. E, a partir daí é que se obteve o nascimento das gerações ou dimensões de direitos e progressivamente ocorreu a ampliação da gama de direitos, nascendo os direitos de segunda geração, que englobam os direitos sociais. Neste momento o Estado sai da sua postura inerte para socorrer à população.

Nascem as preocupações com as camadas mais vulneráveis da população e com isso vem as leis protetivas. No caso das pessoas com deficiência no Brasil, a relevância da matéria surgiu com a Constituição Cidadã de 1988, que previu a inarredável obrigação estatal em promover condições de dignidade, igualdade e inclusão social para todos de modo equivalente. A previsão constitucional também se estendeu para a ordem urbanística, garantindo um meio ambiente acessível à todas as pessoas.

A partir da previsão constitucional e infraconstitucional das matérias aqui citadas é conveniente adotar o Processo Coletivo como meio de imputação ao Estado de medidas de garantia de direitos. Esta medida prevista em lei, de adequar os logradouros públicos de uso coletivo que nunca se viu cumprida na prática, impõe ao Poder Judiciário a obrigação de interferência direta.

A jurisprudência aqui colacionada reforça a idéia da possibilidade de se exigir o cumprimento deste dever estatal por meio do judiciário. Exigência esta, que não representa ingerência noutra esfera de poder, pois cabe ao judiciário exigir o

cumprimento do que determina a Constituição Federal especialmente em relação às pessoas com deficiência.

BIBLIOGRAFIA:

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco, *Dicionário de Política, A-J*. 5 ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, v.1

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VICENTINO, Cláudio. MOURA, José C. P de. Anglo: ensino médio: *Livro Texto. História*. São Paulo: Anglo, 2009.

VICENTINO, Claudio, MOURA, José C. P. de. Anglo: ensino médio: *Livro Texto. História*. São Paulo: Anglo, 2002.

FRIEDE, Reis. *Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 2 ed.; Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

CANOTILHO, J.J. G. *Cadernos Democráticos. Estado de Direito*. 1ª ed. Lisboa: Gradiva, 1999, v.7

SOARES, Mário Lúcio Q. *Teoria do Estado, novos paradigmas em face da globalização*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008

STF, *Diário da Justiça, Seção I*. MS nº 22164/SP, 17/11/1995

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100515>, ultimo acesso em 14 de junho de 2009.

http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/83/4/Gera%c3%a7%c3%b5es_Direitos_Novas.pdf, ultimo acesso em 14 de junho de 2009.

CAVALCANTE, Alcilene. XAVIER, Dulce. *Em defesa da vida: aborto e direitos humanos*. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir. 2006. pag. 18.

NUNES, Rizzatto. *A dignidade da pessoa humana e o papel do julgador*. Revista do Advogado, Ano XXVII, Dezembro de 2007, nº 95. pag. 129.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. Fortaleza: Celso Bastos Editor. 1999, pag.28/33.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da pessoa com deficiência*. Brasília: CORDE. 1994. pág. 52.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad. 1998. pág 131.

FREITAS, José Carlos de. *Dos interesses metaindividuais urbanísticos*. 1999. São Paulo: Imprensa Oficial. CAOHRB/MP.

FIGUEIREDO, Guilherme J. P. de. *Direito de locomoção da pessoa portadora de deficiência no meio ambiente urbano*. Revista de Direitos Difusos. Vol 4. Dezembro de 2000. São Paulo: Esplanada. Pág. 425

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. Vol. 2. 1998. São Paulo: Saraiva

CARNEIRO, Athos Gusmão e CALMON, Petrônio. *Bases científicas para um renovado direito processual*. 2009. Bahia: Podivm.

DIDIER JR, Fredie e ZANETI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil, vol. 04*. 2ª ed. Bahia: Podivm, 2007.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Coletivo*. Disponível em: WWW.urfnnet.br/~t/otherauthorswork/grinover_direito_processual_coletivo_principios.pdf acesso: 27/02/2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol.1. 1ªed. São Paulo: Saraiva, 1988.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PINTO, Vitor Carvalho. *Notas Introdutórias ao Direito Urbanístico*. Temas de Direito Urbanístico. Vol. 2. CAOHURB. São Paulo: MP/Imprensa Oficial, 2000.

FREITAS, José Carlos de. *Dos Interesses metaindividuais urbanísticos*. Temas de Direito Urbanístico. Vol. 1. CAOHURB. São Paulo: MP/Imprensa Oficial, 1999.

VIZZOTTO, Andrea Teichmann e PRESTES, Vanêscia Buzelato. *Direito urbanístico*. 1ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel. *Direitos das pessoas portadoras de deficiência*. Disponível em: WWW.pjpp.gov.br .

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que tem deficiência? – Vida Independente: história, liderança, conceito, filosofia e fundamentos*. São Paulo: RNR, 2003.

BETTO (Frei). *Cidadania. O estado de São Paulo*. São Paulo, 24 abr. 1996.

PRADO, Adriana Romeiro de Almeida. *Acessibilidade na gestão da cidade*. Dissertação de Mestrado em Gerontologia. São Paulo: PUC, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol.II. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COULANGES, Fustel. *A cidade antiga. Estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 1998.

PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE -
http://www.presidenteprudente.sp.gov.br/abre_documento.asp?cod=606

MÂNICA, Fernando Borges. *TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas*. Disponível em:
[http://www.advcom.com.br/artigos/pdf/artigo_reserva_do_possivel_com_referencia .pdf](http://www.advcom.com.br/artigos/pdf/artigo_reserva_do_possivel_com_referencia.pdf) Acesso: 10/05/2010.

ANEXO A – MODELO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA ADAPTAÇÃO DE DUAS PRAÇAS EM PRESIDENTE PRUDENTE.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___
VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE – SP.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por intermédio do Promotor de Justiça da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência para, nos termos do art. 127 e art 129, inc. II da Constituição Federal, art. 25, inc. IV, *a*, da Lei 8.625/93, art. 103, VIII da Lei Complementar Estadual nº 734/93, art. 3º, da Lei 7853/89, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, para cumprimento de obrigação de fazer**, em face da **FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE**, pessoa jurídica de Direito Público interno, nos termos do artigo 12, inciso II, do Código de Processo Civil, pelo Prefeito Municipal, Milton Carlos de Mello, Av. Coronel José Soares Marcondes nº 1200. CEP: 19010-081, nesta cidade, pelos fatos e motivos a seguir expostos.

01. DOS FATOS

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 trouxe para o Brasil a garantia de diversos direitos para as pessoas com deficiência, dentre eles o direito à locomoção, à igualdade, à inclusão social e ao lazer e, que a legislação infraconstitucional seguiu os moldes de nossa Magna Carta, afim de obrigar o Estado por meio de leis a executar as medidas de acessibilidade.

Considerando ainda que as pessoas com deficiência visual constituem mais da metade das pessoas com deficiência no Brasil e que por elas muito pouco é feito é que se usa do presente mecanismo para garantir os direitos supracitados, consubstanciando-se a condição de dignidade

Através de relatório social elaborado pela Assistente Técnica da Promotoria de Presidente Prudente, chegou ao conhecimento desta Promotoria que as praças: Nove de Julho e a Praça das Cerejeiras não estão adaptadas para uso das pessoas com deficiência visual ou com qualquer delas. Foram instaurados então os ICs nº 272/08 e nº 249/08.

Através do estudo técnico realizado nos referidos logradouros foi constatado que suas edificações estão completamente alheias ao que determina a legislação e as regras da ABNT, sendo impossível o trânsito e o acesso das pessoas portadoras de deficiência.

Buscou-se administrativamente tentar reverter tal situação. Porém, desde 2008 estão instaurados os referidos inquéritos e, até o presente momento não houve mudança nas edificações das referidas praças. Foram encaminhados diversos ofícios para a Prefeitura desta cidade, mas apesar de afirmativas no sentido de iniciar as obras na primeira quinzena de janeiro na Praça Nove de Julho (IC nº 272/08, fls. 59), até o momento nada foi feito. Já em relação à Praça das Cerejeiras (IC 249/08), a Prefeitura não dispõe de plantas ou planejamento para adequação.

Diante desta situação, constata-se que está ocorrendo o descumprimento do dever constitucional e legal do Estado para com as pessoas com deficiência desta cidade, consistente em não lhe proporcionar a liberdade de locomoção e o direito ao lazer, não restando outra via hábil para a concretização do referido direito que não seja a via judicial.

02. DO DIREITO

2.1 Das normas de Direito Urbanístico

Previu a Constituição Federal que a ordem urbanística constitui matéria a ser regulamentada pela União, Estados e Municípios (Art. 24, II), deste modo deve o Estado, por todos os entres regulamentar o Direito Urbanístico para promover a coabitação, convivência e o desenvolvimento urbano de modo propício à inclusão social das pessoas marginalizadas por condições físicas, sejam gestantes, idosos, crianças ou pessoas com deficiência.

O Artigo 182 da referida Carta dispõe que:

Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais e garantir o bem estar de seus habitantes.

No mesmo sentido, de garantir o bem estar social através de medidas urbanísticas que façam do meio ambiente habitado um local próspero e integrado, o Estatuto da Cidade veio trazer previsões que facilitem a administração do amadurecimento urbano. Estas previsões acerca do direito urbanístico devem ser utilizadas em conjunto com o direito à igualdade e com as demais normas que garantem acessibilidade, como a seguir será exposto.

2.1 Das normas garantidoras da acessibilidade.

A garantia de ir e vir está constitucionalmente prevista no caput do artigo 5º, inciso XV, que expressamente afirma:

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:

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Ao afirmar que todos são iguais perante a lei e que, é livre a circulação dentro do território nacional, a CF garante a todos os cidadãos o direito de circular livremente, de maneira equiparada em todas as dependências do Estado. Sendo assim, deve este, promover a igualdade formal no que tange o acesso aos logradouros públicos.

Em sentido mais específico, em relação às pessoas com deficiência, determina novamente em seu artigo 227:

*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, afim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência**".*

Ainda em sede constitucional, mais uma vez o legislador corrobora a necessidade de se efetivar os direitos das pessoas com deficiência:

*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 às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º**.*

A Constituição do Estado de São Paulo, no capítulo da proteção especial, determina que devem ser assegurados com prioridade todos os direitos à pessoa com deficiência:

*Artigo 277 - **Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão.***

De modo mais específico a mesma Constituição garante em seu artigo 280 que o acesso aos logradouros públicos deve ser amplo e irrestrito:

Art. 280 – É assegurado, na forma da lei, aos portadores de deficiências e aos idosos, acesso adequado aos logradouros e edifícios de uso público, bem como aos veículos de transporte coletivo urbano.

Por seu turno, em obediência à ordem constitucional do Art. 244 acima transcrito, em âmbito federal a lei nº 10.098/00 estabeleceu normas gerais para

a promoção da acessibilidade para as pessoas portadoras de deficiência e com mobilidade reduzida. Tal lei foi regulamentada pelo Decreto nº 5.296/04 que trouxe os parâmetros a serem seguidos para dar cumprimento à acessibilidade:

Art. 8º - Para os fins de acessibilidade, considera-se:

I – Acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

II - barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento, a circulação com segurança e a possibilidade de as pessoas se comunicarem ou terem acesso à informação, classificadas em:

a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público;

A Lei nº 3.298/99, que estabelece as diretrizes para integração das pessoas com deficiência e no mesmo sentido determina:

Art. 2º – **Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos**, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, **ao lazer**, à previdência social, à assistência social, ao transporte, **à edificação pública**, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

A possibilidade de livre transito em todos os logradouros públicos significa acessibilidade plena, fato que as leis protetivas das pessoas com deficiência já determinam como visto acima. Conceituando acessibilidade o jurista Roberto Bolonhini Junior afirma:

*Devemos salientar que a **acessibilidade significa a possibilidade de acesso do portador de necessidade especial, mas não apenas de seu acesso físico aos locais, e sim, antes, de seu acesso ao desenvolvimento sadio de sua personalidade com vistas à garantia de sua dignidade humana.** Desse modo, a preocupação legislativa é a de garantir ao portador de necessidades especiais o **tratamento igualitário, fundado em uma igualdade substancial**(...) (Portadores de Necessidades Especiais. As principais prerrogativas dos portadores de necessidades especiais e a legislação brasileira pág. 198)*

Constata-se do exposto que o direito a liberdade de ir e vir das pessoas com deficiência implica no oferecimento de condições de acessibilidade necessárias a sua plena inclusão social. Nesse contexto, a obrigação de proceder às mudanças necessárias em questão como corolário do direito em análise, implica na responsabilidade da requerida.

É certo que se buscou, administrativamente, solucionar esta questão, oficiando-se diretamente a Prefeitura Municipal, conforme os fatos narrados. Porém, a mesma não tomou nenhuma medida a fim de garantir o direito de ir e vir de toda população, inclusive das pessoas com deficiência. Assim, mister se faz a intervenção judicial a fim de obrigar a requerida a garantir o direito de locomoção e a liberdade de ir e vir das pessoas com deficiência desta cidade e todas aquelas que fazem uso dos logradouros, o que implica na reforma e adaptação das duas praças em tela.

Nesse aspecto, vale transcrever trecho do acórdão do E. TJ do estado de São Paulo, de que foi relator o Ilustre Desembargador Xavier de Aquino:

Partindo-se do pressuposto fático, não negado pela apelada às fls 21, de que não tomara nenhuma providencia para realização das obras de adaptação no imóvel, forçoso convir, obviamente que o **Estado tinha e tem a obrigação de adequar a acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência física mediante a supressão total de barreiras nas vias e espaços públicos ex vi legis.**

A norma constitucional e as legislações que cuidam da matéria, conforme já acentuado, tem eficácia plena e aplicabilidade imeditade molde que a questão teórica passe para a efetiva concretização dos objetivos nelas traçados, motivo pelo qual fica, aqui e agora, ordenada a realização das obras necessárias para garantia desse direito.(Apelação Cível nº 215.273-5/6-00 – Comarca de Ribeirão Preto, TJSP)

A emenda do referido acórdão consigna que:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CIDADANIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LOGRADOUROS E EDIFÍCIOS PÚBLICOS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - ACESSO ADEQUADO - EXIGIBILIDADE - LEGALIDADE - É admissível ação civil pública para que o Poder Público, Federal, Estadual e Municipal, seja obrigado a garantir à pessoa portadora de deficiência, seu acesso irrestrito a logradouros e edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo. Ilícita, porém, é a ordem judicial explicitando a forma, por descaber ao Poder Judiciário, sob pena de invasão de competência, dizer qual obra deva ou não o Executivo realizar - Inteligência da CF/1988, arts. 2o, 24, inciso XIV, e seu § 4o, e 227, § 2o, e 244, da Constituição Bandeirante, art. 280 e art. 55 do seu ADCT, e da Lei n, 10.098, de 19.12.2000, arts. 11, caput, e seu Parágrafo único, incisos I a IV, e 23, Parágrafo único.

Percebe-se, destarte, ser inequívoca a existência do dever da Fazenda Pública Estadual em fornecer, por imposição constitucional e infra-constitucional, logradouros de utilização pública adaptados às necessidades da população como um todo, incluindo-se os portadores de deficiência.

03. DO PEDIDO

Diante do que foi exposto, requero o regular processamento da presente ação com:

a) a citação da Fazenda Pública do Município de Presidente Prudente, representada pelo prefeito municipal Milton Carlos de Mello, no endereço já declinado, para responder aos termos da presente ação, com a advertência dos efeitos da revelia;

c) ao final a procedência da presente ação para garantir o direito à inclusão social, à livre locomoção e à igualdade para todas as pessoas com deficiência visual que venham a ter acesso ao referido logradouro.

Dá-se à causa o valor de R\$?,00.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Presidente Prudente, 21 de maio de 2010.

Ministério Público do Estado de São Paulo

ANEXO B – ÁREAS PÚBLICAS ACESSÍVEIS PARA PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA VISUAL – PARQUES E PRAÇAS.