

A ACESSIBILIDADE HUMANA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

HUMAN ACCESSIBILITY AS A FUNDAMENTAL LAW IN THE DEMOCRATIC STATE OF BRAZILIAN LAW

Eduardo Junio Guimarães¹

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a dignidade humana e a acessibilidade das pessoas com deficiência, utilizando metodologia descritiva e qualitativa. O estudo aborda a acessibilidade, suas peculiaridades, conceito, além da legislação própria, como o Decreto Regulamentar 5296 de 2004, o Decreto nº 9.296, de 1º de março de 2018 e a Lei 13.146, de 6 de julho 2015. A problemática do estudo é a verificação do efetivo respeito aos preceitos da legislação que visa proteger a pessoa com deficiência. A pesquisa conclui que os conflitos entre os preceitos fundamentais causam impactos na vida da pessoa com deficiência e que a legislação é simbólica.

Palavras-chave: Acessibilidade. Dignidade humana. Igualdade. Pessoa com deficiência. Princípios fundamentais.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the human dignity and accessibility of people with disabilities, using a descriptive and qualitative methodology. The study deals with accessibility, its peculiarities, concept, in addition to its own legislation, such as Regulatory Decree 5296 of 2004, Decree No. 9,296 of March 1, 2018 and Law 13,146 of July 6, 2015. The problem of the study is the verification of the effective respect to the precepts of the legislation that aims to protect the person with disability. The research concludes that conflicts between fundamental precepts cause impacts on the lives of people with disabilities and that legislation is symbolic.

¹ Bacharel em Direito – Faculdade de Pará de Minas (FAPAM).

² Professor na Faculdade de Pará de Minas (graduação) e na Universidade de Itaúna (graduação e pós-graduação *stricto sensu*), especialista em Ciências Criminais, mestre e doutor em Teoria do Direito na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Keywords: Accessibility. Human dignity. Equality. Disabled person. Fundamental principles.

1 INTRODUÇÃO

O artigo 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) institui o princípio da dignidade humana como o principal valor axiológico de todo o ordenamento jurídico, constituindo fundamento do Estado brasileiro.

O presente estudo abordará a realidade da acessibilidade tendo como lente o referido fundamento do Estado brasileiro, ou seja, a pesquisa versará sobre dignidade da pessoa humana e o direito fundamental de acessibilidade.

Objetivando a concretizando desse direito fundamental, nos últimos anos, novas leis de acessibilidade, regulamentações e normas foram elaboradas pelo Brasil, objetivando assegurar os direitos de inclusão. Importante destacar que, para garantir a inclusão de forma plena, são necessárias, além de ações políticas e legislativas, atitudes e mudanças na forma de pensar, individualmente e coletivamente.

De acordo com o emaranhado legislativo em relação à temática, o Decreto Regulamentar n.º 5296, de 2004, apresenta a normatização técnica da acessibilidade no âmbito estrutural. Por sua vez, o Decreto n.º 9.296 de 2018 elenca as condições necessárias de acessibilidade de hotéis, pousadas e lugares semelhantes.

A Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015, institui a política brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, que é o objeto de estudo mais recente no ordenamento jurídico e tem o cunho de garantir a pessoas com deficiência todos os seus direitos inerentes. A devida lei apresenta todas as peculiaridades, sendo elencados alguns artigos preponderantes no devido trabalho, relacionados ao fundamental princípio da igualdade.

A problemática da pesquisa é a seguinte: *a legislação que prevê os direitos das pessoas com deficiência é simbólica, ou seja, prevê direitos sem que haja a sua efetiva concretização?*

A hipótese do estudo é a de que, apesar das legislações elaboradas, a acessibilidade ainda é um direito oculto no Estado brasileiro, que mantém uma realidade dura e excludente para as pessoas portadoras de deficiência.

A pesquisa se justifica tendo em vista a necessidade de se pensar e agir incluindo o *outro*, principalmente, o deficiente. É importante destacar que, não se trata de imprimir um comportamento piedoso, de visualização de inferioridade, mas sim de solidariedade, respeito e dignidade.

2 A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DO ESTADO BRASILEIRO

A dignidade humana é o principal fundamento do Estado Democrático de Direito, (artigo 1º, inciso III, da CFRB/88). É, sem dúvida, um valor supremo intangível de cada cidadão, ou seja, o mínimo existencial para a dignidade.

Efetivar o mínimo existencial é conduta bilateral, dependendo de conduta ativa individual e estatal, ou seja, Estado e indivíduo. De acordo com Daniel Sarmento:

Afinal, o desenvolvimento de uma cultura Constitucional vibrante depende, em boa parte, da capacidade dos valores da Constituição de capturar a imaginação moral dos cidadãos, e a dignidade da pessoa humana reúne como talvez nenhum outro princípio, as condições necessárias para cumprir esse papel. (SARMENTO, 2016, p. 19).

É possível distinguir dignidade da pessoa humana e dignidade da espécie humana. A segunda ressalta o ser humano como superior, ou seja, o ser privilegiado que habita o mundo. Por sua vez, a dignidade da pessoa humana traz em seu bojo o postulado da dignidade interna de todos os humanos, por sua própria condição.

No âmbito meramente jurídico, a dignidade humana é a interpretação para o direito, pois todo o ordenamento está consolidado o princípio, sendo de suma importância esse princípio constitucional.

2.1 Um breve esboço do desenvolvimento da dignidade humana

O princípio da dignidade humana evoluiu no tempo e no espaço. A princípio, a concepção de dignidade humana pode ser encontrada em leis divinas, na natureza humana, nas lutas políticas e sociais. Para a concepção helenística, ser forte fisicamente constituía aspecto determinante para ser enaltecido socialmente

Dignidade provém de *dignitas*, como apresenta Daniel Sarmento: “outra formulação hierárquica da dignidade encontra-se na ideia de *dignitas*, presente na Roma antiga. A palavra *dignitas* era empregada na antiguidade romana para designar o prestígio de certas pessoas ou instituições em razão do seu status”. (SARMENTO, 2016, p. 30).

Há na Idade Média algumas concepções sobre essa superioridade. Para Tomás de Aquino a superioridade humana advinha da racionalidade, bem como do livre-arbítrio (investimento de Deus no ser humano).

Pode-se notar uma tímida mudança com o Renascimento, Entretanto, a dignidade da pessoa humana só adquire ênfase significativa com o Iluminismo. Neste quadrante histórico, a mais significativa e importante análise sobre a dignidade humana é de Immanuel Kant, como apresenta Daniel Sarmento:

É conhecida a teoria Kantiana de que as pessoas, diferentemente das coisas e dos animais, não tem preço, mas dignidade, constituindo fins em si mesmas. Kant fundamentou essa dignidade na autonomia da pessoa humana, que lhe confere agir de acordo com a moralidade. (SARMENTO, 2016, p. 35).

No começo do século XX a dignidade humana já continha o fulcro humanista, contendo aspectos de igualdade e direitos para cada indivíduo, como é possível observar na concepção de Ana Paula de Barcellos:

Na verdade, nas primeiras décadas do século XX, a concepção humanista já se havia transformado no conhecimento comum do chamado “mundo civilizado”, tanto assim que as Constituições, já havia algumas décadas, procuravam consagrar os direitos individuais e alguma forma de separação de Poderes. (BARCELLOS, 2018, p.127).

Contudo, após o final da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) inicia-se a ênfase maior nos direitos fundamentais, principalmente no princípio da dignidade humana. Com várias atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial (1939-1945), percebe-se o desrespeito total à dignidade da pessoa humana. Como ressalta, mais uma vez, Ana Paula de Barcellos:

Diversos países cuidaram de introduzir em suas Constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado que se criava ou recriava (Alemanha, Portugal e Espanha, e.g., em suas novas Cartas; a Bélgica tratou do tema por meio de emenda à Constituição), jurisdicizando, com estatura constitucional, o tema. Também a Constituição Brasileira de 1988 introduziu o princípio, pela primeira vez, em seu

artigo 1º, III, desenvolvendo-o analiticamente ao longo de seu texto, como se verá. (BARCELLOS, 2018, p. 128).

Conforme ressalta Cármen Lúcia Antunes Rocha:

Os desastres humanos das guerras, especialmente aquilo a que assistiu o mundo no período da Segunda Grande Guerra, trouxe, primeiro, a dignidade da pessoa humana para o mundo do Direito como uma contingência que marcava a essência do próprio sistema sociopolítico a ser traduzido no sistema jurídico. (ROCHA, 2004, p. 33).

O valor fundamental e o status de princípio foram conferidos pela Constituição de 1988 à dignidade humana, no seu inciso III do seu artigo 1º:

Art.1º A república federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político. (BRASIL, 2019).

A dignidade da pessoa humana é o cunho principal da Constituição de 1988, possuindo caráter protecionista, defensivo. Protecionista, por ser o guardião dos demais direitos e defensiva para promover o direito subjetivo de cada pessoa, entretanto não pode ocorrer uma relativização para pleitear qualquer direito sem fundamentação devida.

A dignidade da pessoa humana é valor intrínseco de cada pessoa, não sendo possível individualizar esse valor. Na concepção de Ana Paula de Barcellos (2018, p.129):

A dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica. (BARCELLOS, 2018, p. 129).

O princípio da dignidade humana contém uma concepção não apenas individual, como também axiológica no ordenamento jurídico. Na ordem constitucional são devidamente conferidos o sentido e a legitimidade ao devido princípio, sendo a pessoa a finalidade estatal.

A pessoa deficiente necessita, no seu cotidiano, de mínimas condições, como a acessibilidade, o que o Estado brasileiro não tem conseguido lhe oportunizar. O Estado não consegue garantir a acessibilidade, sendo que, é algo primordial para a pessoa com deficiência, não ocorrendo a garantia da dignidade humana.

Como destacado, sendo a dignidade humana o princípio mais relevante do ordenamento jurídico, deve haver a junção da norma à luz da eficácia do Estado, pois a sua função é instituir o bem comum, devendo proporcionar condições para o mais completo desenvolvimento da sociedade e para os valores que materializem os a dignidade de todos os cidadãos.

3 A ACESSIBILIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO MARCO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As discussões sobre acessibilidade começaram a ser enfatizadas em 1973, nos Estados Unidos, com a Lei de Reabilitação.

No Brasil, a primeira publicação de uma norma técnica ocorre com a NBR 9050, em 1985, que é a adequação das edificações e do mobiliário urbano à pessoa deficiente. Posteriormente, é promulgada a Constituição de 1988 que disciplina a acessibilidade, nos seguintes artigos:

Art. 227 [...]

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

[...]

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º. (BRASIL, 1988).

A acessibilidade é a qualidade do que é acessível, é aquilo que é atingível, que contém o acesso adequado e fácil para cada situação. É interessante, ainda, apresentar o conceito de acessibilidade conforme o teor do Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004:

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. (BRASIL, 2004).

De acordo com o estatuto da pessoa com deficiência pode-se conceituar, com fulcro no artigo 53, a acessibilidade como o direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social.

Para isso, é fundamental eliminar todas as barreiras e instituir mecanismos para a criação de acessibilidade para as pessoas com deficiência. Nas palavras de Clever Vasconcelos:

É dever do poder público promover a eliminação de barreiras na comunicação e estabelecer mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de comunicação e sinalização as pessoas com deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação, para garantir-lhes o direito de acesso a informação, à comunicação, ao trabalho, à educação, ao transporte, à cultura, ao esporte e ao lazer. Devendo criar acessibilidade, ou seja, a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida. (VASCONCELOS, 2017, p. 148).

Deve-se observar que a acessibilidade não se limita apenas ao aspecto arquitetônico, englobando vários aspectos da vida.

Em âmbito nacional, percebe-se que o desrespeito à acessibilidade no Estado brasileiro, principalmente em relação aos órgãos públicos. Em síntese parcial: no Brasil, o exercício da acessibilidade é algo distante!

3.1 Tratados internacionais de proteção dos direitos dos deficientes

O Brasil, com o objetivo de implementar os direitos das pessoas com deficiência, assinou no dia 30 de março de 2007, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência³ e seu protocolo facultativo, promulgados pela Organização das Nações Unidas (ONU). Após a promulgação do Decreto Legislativo n.º 186 pelo Congresso Nacional, o

³ A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem o objetivo principal de proteger e assegurar condições de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiências.

Presidente da República, no uso das atribuições que lhe conferem o artigo 84, inciso VI, ratificou a referida Convenção através do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Assim, a normativa não teve como objetivo instituir direitos e liberdades fundamentais para as pessoas com deficiência, mas sim garantir que essas pessoas possam exercer de forma plena esse direito. Para que isso ocorra, adotou como parâmetro condições de igualdade, tanto que, ao desdobrar o artigo 1º, reforçou a ideia de que as barreiras físicas, impedirão a participação dessas pessoas de usufruírem de seus direitos em condições de igualdade.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu preâmbulo, expressamente reconheceu a importância da acessibilidade aos meios físico, social, econômico e cultural, à saúde, à educação, e à informação e comunicação, para possibilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Para que a pessoa com deficiência exerça de forma efetiva o direito à acessibilidade, a Convenção determinou, em seu artigo 9º, que os Estados estarão obrigados a tomar medidas apropriadas para assegurar a sua efetivação, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Trouxe também o termo *adaptação razoável*, que é definido como as modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Para que seja uma realidade a efetivação do direito à acessibilidade, prossegue a Convenção determinando que os obstáculos e barreiras existentes em edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e locais de trabalho, bem como, informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e de emergência, sejam identificados e eliminados.

Assim, a acessibilidade é uma condição de aproximação, com segurança e autonomia, a determinados espaços, objetos e elementos diversos, possibilitando e exercendo de todas as atividades inerentes e usos específicos que eles possam oferecer a todos, com ênfase nas pessoas que contém algum tipo de deficiência.

3.2 Decreto Regulamentar n.º 5296 de 2004

O Decreto Regulamentar n.º 5296 de 2004, apresenta aspectos para a efetividade da acessibilidade para as pessoas com deficiência. Preponderantemente, o que afeta o livre exercício da acessibilidade são as barreiras⁴, que estão presentes no cotidiano da pessoa com deficiência.

As barreiras podem ser classificadas como: *barreiras urbanísticas*, as existentes nas vias públicas e nos espaços de uso público; as *barreiras nas edificações*, as existentes no entorno e interior das edificações de uso público e coletivo e no entorno e nas áreas internas de uso comum nas edificações de uso privado multifamiliar; as *barreiras nos transportes*, as existentes nos serviços de transportes; e *barreiras nas comunicações e informações* que são 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.

Para os fins de acessibilidade, além das barreiras, é possível observar os outros aspectos, como o elemento da urbanização, que são quaisquer componentes das obras de urbanização, tais como os referentes à pavimentação, saneamento, distribuição de energia elétrica, iluminação pública, abastecimento e distribuição de água, paisagismo e os que materializam as indicações do planejamento urbanístico.

O Decreto aborda questões relacionadas à acessibilidade nas instituições de ensino, nos locais de lazer, órgãos públicos.

3.3 Decreto Regulamentar n.º 9296, de 2018

O referido decreto regulamenta a concepção e a implementação dos projetos arquitetônicos de hotéis, pousadas e estruturas similares, que deverão atender aos princípios do desenho universal e ter como referências básicas as normas técnicas de acessibilidade.

⁴ Essas são conceituadas pelo Decreto como: “Art.8, inciso II: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça os acessos, as liberdades de movimentos, e a circulação com segurança e a possibilidade de as pessoas se comunicarem ou terem acesso à informação”. (BRASIL, 2004).

Os novos estabelecimentos deverão oferecer, no mínimo, cinco por cento dos dormitórios e pelo menos um, respeitando as características construtivas de acessibilidade. E 95% observando as ajudas técnicas e equipamentos para os dormitórios. É importante salientar que os estabelecimentos adaptados não podem estar afastados dos demais estabelecimentos não-adaptados.

Os estabelecimentos construídos até o dia 29 de junho de 2004 terão até quatro anos para se adaptarem às novas regras.⁵

3.4 A questão dos danos materiais e morais

De acordo com Luiz Alberto David Araújo e outros, “os danos materiais são devidos em razão da perda de determinados bens da pessoa.” (ARAÚJO *et al*, 2011, p. 27). Pode-se exemplificar uma situação fática: uma pessoa com deficiência tem um compromisso para a realização de um pagamento. Contudo, o local do pagamento não contém acessibilidade e o devedor, deste modo, não realiza o pagamento.

Deste modo, o devedor pagará juros e outros encargos pois não efetuou o pagamento na data correta devido à falta de acessibilidade (esse é o dano material). Porém, há que se observar a ligação entre a ausência de acessibilidade e a perda do pagamento.

O dano moral é imensurável para a pessoa com deficiência, pois abala sua vida em todos os aspectos (físico, psicológico). “O dano moral, portanto, tem como base a humilhação, o desgosto, a tristeza, o abalo emocional sofrido por quem não teve um acesso a um determinado local que deveria provê-lo, descumprindo a Lei.” (ARAÚJO *et al*, 2011 p, 31).

O que se deve fazer é provar ao juiz que houve desconforto, angustia, humilhação, repugna, para a consolidação da devida reparação

⁵ Terão que conter no mínimo, 10% de dormitórios acessíveis, sendo 5% deles adaptados conforme as características construtivas e os recursos estabelecidos no devido decreto. Outros 5% deverão contar com recursos mínimos de acessibilidade previstos na norma, como chuveiro com barra deslizante, vãos de passagem livres, barra de apoio no box do banheiro e outros itens. Nos outros 90% dos quartos, sempre que solicitado pelos hóspedes, os estabelecimentos deverão garantir a oferta de ajuda técnica ou dos recursos de acessibilidade previstos no decreto. Os empreendimentos construídos, ampliados, reformados ou com projeto arquitetônico protocolado nos órgãos competentes entre 30 de junho de 2004 e 2 de janeiro de 2018, devem observar os mesmos aspectos e percentuais.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

No decorrer da história sempre existiram pessoas deficientes. Na pré-história, aqueles que continham alguma deficiência eram um fardo para o grupo, pois não poderiam participar da vida social de forma ativa, como caçar, se proteger dentre outras coisas. Cada grupo social⁶ tinha uma forma de pensar sobre as pessoas com deficiência.

Com o advento da Revolução Francesa (1789), com ideias liberais e humanistas, ocorreram algumas mudanças nessas concepções. A Revolução trouxe elementos significativos, como a igualdade, fraternidade e liberdade, tendo uma integração com a população para exercer a sua cidadania buscando os princípios fundamentais. Com isso, a sociedade da época teve que começar a pensar de maneira diferente, incluindo as pessoas que continham alguma deficiência. Porém, não ocorreu a inclusão, haja vista ser um processo delicado, que pressupõe várias etapas e concepções da sociedade.

No século XIX, as pessoas com deficiência, começaram a ter uma ênfase maior. Com o crescimento industrial ocorreram vários acidentes de trabalho, gerando deficiências. No século XX houve uma mudança na mentalidade, eis que a pessoa com deficiência tinha que participar de forma ativa na sociedade. A partir desse momento, a tecnologia mudou a vida das pessoas com deficiência, ajudando significativamente.

Com o advento das duas guerras mundiais que ocorreram nesse período, passou a ser mais comum pessoas com deficiências no âmbito da sociedade, devido a mutilações das guerras e o início do surgimento do paradigma da inclusão.

4.1 Lei n.º 13.146, de 6 de julho 2015

A Lei n.º 13.146/2015, intitulada *Estatuto da Pessoa com Deficiência*, é uma lei de inclusão da pessoa com deficiência. Para a lei, *pessoa com deficiência* é conceituada:

Art.2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com

⁶ Os hindus acreditavam que a pessoa que tinha uma deficiência visual continha poderes sobrenaturais; os hebreus acreditavam que a deficiência era uma punição de deus dentre várias outras concepções. Na Grécia havia leis que autorizava a eliminação das pessoas que nasciam com alguma deficiência física. Em Roma, o ordenamento autorizava a eliminação de pessoas que nasciam com alguma deficiência aparente.

uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2015).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, além de conceituar a pessoa com deficiência é a legislação mais recente que apresenta vários de seus direitos.⁷ Várias concepções foram trazidas do decreto 5296 de 2004, como as barreiras, conceito de acessibilidade e da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Nova York, março de 2007).

Primeiramente, é necessário frisar que algumas pessoas nascem com alguma deficiência ou adquirem ao decorrer da vida devido a diversos fatores. E nesse processo é de se destacar o direito à habilitação e reabilitação, que tem respaldo no artigo 14 da Lei n.º 13.146/2015. A habilitação é a preparação da pessoa que contem alguma deficiência, para exercer suas atividades, em decorrência da incapacidade física adquirida ou hereditária. A reabilitação é a pessoa que não continha nenhuma deficiência e passou a ter por motivo de enfermidade ou acidente. Para a efetividade do direito a reabilitação e habilitação adentraremos de formas simples, na Lei n.º 8.213/91 que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social. Pode-se observar:

Art. 89 A habilitação e reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e as pessoas portadoras de deficiência, os meios para a reeducação e readaptação profissional e social indicados para participar no mercado de trabalho e do contexto em que vive. (BRASIL, 1991).

E além de ocorrer essa reeducação e readaptação, tem que ocorrer o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos para o auxílio da locomoção, dentre vários outros direitos. Vale salientar mesmo que a pessoa que não tenha nenhuma contribuição com o INSS, tem o direito de habilitação e reabilitação, com fulcro no art. 386, inc. VII, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010.

A saúde é um direito social, logo fundamental, devendo ser garantido a todas as pessoas com deficiência. De acordo com a Lei n.º 13.146/2015, em seu artigo 18, é

⁷ O Estatuto da Pessoa com Deficiência, traz em seu âmbito, as disposições da acessibilidade, como é possível observar no seu artigo 53: “A acessibilidade é direito que garante a pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social”. (BRASIL, 2015). A acessibilidade não garante apenas à pessoa com deficiência viver de forma independente. Ela promove a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade.

assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantindo acesso universal e igualitário.

Ao se mencionar o direito à saúde, está-se referindo à saúde física e mental, que se inicia com a medicina preventiva, com informações para o conhecimento e a educação da população. Sem o exercício do direito fundamental à saúde, não ocorre a habilitação e reabilitação. Diante disso, a Lei n.º 13.146/2015 apresenta:

Art. 21 Quando esgotados os meios de atenção à saúde da pessoa com deficiência no local de residência, será prestado atendimento fora do domicílio, para fins de diagnósticos e de tratamento, garantidos o transporte e a acomodação da pessoa com deficiência e de seu acompanhante. (BRASIL, 2015).

Não adianta garantir um tratamento fora da residência, se o local não contiver a devida acessibilidade, como está inserido no corpo da Lei n.º 13.146/2015:

Art. 25 Os espaços dos serviços de saúde, tanto públicos quanto privados, devem assegurar o acesso da pessoa com deficiência, em conformidade com a legislação em vigor, mediante a remoção de barreiras, por meio de projetos arquitetônico, de ambiente de interior e educação que atendem as especificidades das pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual e mental. (BRASIL, 2015).

É possível observar que, praticamente todos os direitos que as pessoas com deficiência adquiriram se relacionam com a acessibilidade.

A Lei n.º 13.146/2015, prevê outro direito fundamental para a pessoa com deficiência, a *educação*. No seu âmbito:

Art. 27 A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a sua vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, interesses e necessidades de aprendizagem. (BRASIL, 2015).

No que tange à educação, o que se deve observar é a inclusão das pessoas com alguma deficiência no âmbito educacional, sendo essa a forma de se proporcionar a realidade das escolas à realidade do aluno, que apresenta sua diversidade humana no aspecto físico, moral e intelectual. Contudo, para a inclusão é necessário que os espaços educacionais tenham as

devidas especificidades de acessibilidade e garantam o necessário para cada pessoa nas suas limitações individuais.

Outro direito essencial ao desenvolvimento humano é o trabalho. Todas as pessoas precisam de um trabalho para sua subsistência e não seria diferente para a pessoa que tenha alguma deficiência. Neste sentido, a Lei n.º 13.146/2015 mostra com clareza, no seu artigo 34, que a pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas. As pessoas com deficiência têm que encontrar um espaço acessível no âmbito do seu trabalho e não podem sofrer nenhuma forma de discriminação por causa da sua deficiência.

Art. 23 [...]

§ 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exame admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena. (BRASIL, 2015).

O artigo 45 ressalta que os hotéis, pousadas e similares devem ser construídos observando-se os princípios do desenho universal, além de adotar todos os meios de acessibilidade, conforme legislação em vigor.

Em resumo: a Lei n.º 13.146/2015 é o instituto que garante à pessoa com deficiência o viver de forma mais digna, ao se sentir incluída e protegida na sociedade. Porém, o que falta é a eficácia da devida lei, sendo necessário, em alguns casos, que as questões envolvendo a acessibilidade sejam judicializadas.

5 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O princípio da igualdade está previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que ressalta serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Contudo, é possível observar que o texto constitucional estabelece várias disposições impositivas de um tratamento igualitário e proibitivo de discriminações, como: a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), igualdade entre mulheres e homens (art. 5º, I), proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do

trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI). Não é possível tratar a igualdade de forma ampla no tocante às pessoas que contém alguma deficiência. A desigualdade tem de comprovar a valoração de acordo com a Constituição. Assim:

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente a entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama. (MORAES, 2017, p. 36).

“A igualdade constitucional mais do que um direito é um princípio, uma regra de ouro, que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais.” (BULOS, 2014, p. 559). No tocante à igualdade é possível fazer um adendo com a dignidade humana, de acordo com Álvaro Ricardo de Souza Cruz:

O paradigma do Estado Democrático de Direito não apenas incorporou no rol de direitos fundamentais novas relações jurídicas, como aquelas atinentes aos direitos difusos, mas também renovou a concepção de outros tantos direitos. Assim, a semiótica jurídica do direito de igualdade, ampliando seu campo de incidência e sua plurissignificação são indispensáveis sob a ótica da dignidade humana. (CRUZ, 2009, p. 103).

A igualdade está catalogada especificamente como igualdade formal e igualdade material. A igualdade formal é a igualdade perante a lei. Na concepção de Uadi Lammêgo Bulos: “A igualdade jurídico-formal, presente entre nós desde o Império, é decretada pelo uso da expressão “perante a lei”. Assim, o Texto de 1988 a consagra quando diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção” (art.5º, *caput*, 1ª parte)”. (BULOS, 2014, p. 560).

A igualdade material significa que todos os seres humanos devem receber um tratamento igual ou desigual, de acordo com a situação. Quando as situações vierem a ser iguais, deve ocorrer um tratamento igual. Porém, quando as situações são diferentes é relevante que haja um tratamento diferenciado. “Igualdade material, portanto, é a concretização da própria isonomia formal, que sai do papel para se realizar na prática”. (BULOS, 2014, p. 560).

Para eliminar as barreiras da desigualdade e ratificar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, e outros, é necessário se valer das ações afirmativas. Ações

afirmativas podem ser definidas, na concepção de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, como:

Medidas especiais e temporárias, tomadas pelo Estado e/ou pela iniciativa privada, espontânea ou compulsoriamente, com o objetivo de eliminar desigualdades historicamente acumuladas, garantindo a igualdade de oportunidades e tratamento, bem como de compensar perdas provocadas pela discriminação e marginalização, por motivos raciais, étnicos, religiosos, de gênero e outros. (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2013, p. 342).

Valendo-se do princípio da igualdade, o legislador deu uma proteção a diversos grupos, que a seu entender, mereciam tratamento diferenciado, almejando uma oportunidade de igualdade com os demais indivíduos, que não sofreram as demais delimitações. As pessoas portadoras de algum tipo de deficiência se enquadram nesse rol. Pode-se citar a reserva de mercado de cargos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII da Constituição Federal), a Lei n.º 10.690, de 16 de junho de 2003 que adentra na isenção de IPI e ICMS na compra de um veículo zero, para as pessoas com deficiência dentre outras resoluções normativas.

Essas distinções são muito importantes, objetivando proporcionar uma vida mais digna para as pessoas com alguma deficiência. Como as pessoas que contem alguma deficiência, irão competir, viver, de forma igualitária, com as pessoas que não possuem nenhuma deficiência? Pode-se começar a perquirir uma igualdade com um aspecto fundamental, a acessibilidade. Tendo acessibilidade, na educação, no lazer, no trabalho, a pessoa com deficiência pode mostrar seu valor, sua qualificação e competir com as demais. O que acontece, é que, na sociedade não havendo acessibilidade, as pessoas com deficiência não conseguem adentrar nos âmbitos, participar da vida educação e no trabalho, sendo prejudicadas de forma significativa.

A busca da igualdade se torna complexa para a pessoa com deficiência. Além de não conter acessibilidade para incluir e competir, produtos pessoais, órteses, cadeiras de rodas, cadeiras de banho, sondas são extremamente caros, sendo muito difícil para uma pessoa com deficiência que não tenha boa condição financeira, se valer da inclusão para a educação e para o mercado de trabalho.

A atual sociedade brasileira não trata a igualdade e a acessibilidade como preceitos a serem exercidos de forma plena, ou seja, é uma sociedade individualista. A pessoa com

deficiência é tratada de maneira discriminatória, indigna, não gozando de preceitos fundamentais, como acessibilidade, igualdade, dignidade.

6 O CONFLITO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS: ACESSIBILIDADE E DIGNIDADE HUMANA

A acessibilidade, prevista constitucionalmente e em vários dispositivos legais, é aspecto definidor na vida da pessoa deficiente. Caso não seja protegida, é afetada a dignidade humana das pessoas com deficiência, em que pese a dificuldade de se conceituar *dignidade humana*, como ressalta André Ramos Tavares:

O princípio da dignidade humana, encontra assim como o direito à vida, alguns obstáculos no campo conceitual. Aliás, em boa medida as dificuldades são aquelas próprias dos princípios, normas que, como já se verificou, são exatamente abstratas, permitindo diversas considerações, definições e enfoques os mais variados. (TAVARES, 2017, p. 440).

Sabe-se que a dignidade da pessoa humana abrange a individualidade de cada pessoa, sendo necessário haver o seu efetivo reconhecimento. Nas palavras de Daniel Sarmento:

Em síntese, violam o reconhecimento as práticas estatais ou privadas conscientes ou não, que desrespeitam a identidade das suas vítimas, impondo estigmas ou humilhações. É possível falar em um direito fundamental ao reconhecimento, que é um direito ao igual respeito da identidade pessoal. (SARMENTO, 2016, p. 257).

Para que o indivíduo com deficiência tenha vida digna é necessário que a ele seja possível o exercício da saúde, educação, lazer. Conforme ressalta Ana Paula de Barcellos:

A liberdade em suas variadas manifestações – de iniciativa, de expressão, de associação, de crença etc. –, a autonomia individual, o trabalho, a participação política, a integridade física e moral, entre outros, são elementos indissociavelmente ligados ao conceito de dignidade humana. (BARCELLOS, 2018, p. 130).

Percebe-se, no caso concreto, um conflito entre a acessibilidade e a dignidade humana, sendo necessário, do contrário, haver uma harmonização entre a acessibilidade e a dignidade humana, sob pena de, caso isso não ocorra, se defender a existência de legislação simbólica, situação corriqueira no Estado brasileiro, lamentavelmente.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A acessibilidade e a dignidade humana são preceitos fundamentais indissociáveis. No Brasil há cerca de 45 milhões de pessoas com deficiência, segundo ressalta o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2010).

A legislação que trata da acessibilidade é simbólica, haja vista possuir conteúdo material satisfatório, porém inaplicável, na prática.

O Decreto n.º 9.296, de 1º de março de 2018, estatui que todas as dependências destinadas aos hóspedes de hotéis, pousadas e semelhantes estabelecimentos comerciais, devem garantir a acessibilidade a todas as pessoas. Os estabelecimentos construídos até 29 de junho de 2004 terão até 4 anos, a contar de 1º de março de 2018, para se adaptarem às regras, que estão contidas no Decreto n.º 5296 de 2004 e na Lei n.º 13.146, de 6 de julho 2015. A situação ofende direitos das pessoas com deficiência.

Os governos não respeitam a acessibilidade, e, por conseguinte, desrespeitam as pessoas com deficiência, começando com a omissão dos órgãos públicos desde a esfera municipal até a federal.

Não é possível pessoas com deficiência viverem de forma plenamente digna sem que haja acessibilidade. Como é possível perceber, a acessibilidade é fundamental para a dignidade das pessoas com deficiências pessoas que contem alguma deficiência, dignidade em todos os aspectos.

Para reverter a situação e garantir a acessibilidade, concretizando a dignidade humana, é necessária a inclusão social das pessoas com deficiência. Com a inclusão no trabalho, nas escolas, nos espaços públicos, privados, as pessoas com deficiência exercem os seus direitos, tendo em vista que várias barreiras atrapalham esse exercício digno.

Deste modo, a hipótese do trabalho está confirmada, ou seja, em que pese a legislação existente, esta é permeada de simbolismo, permanecendo, as pessoas com deficiência, numa dura realidade, fatigante e excludente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alisson Santos de. A acessibilidade à luz da legislação e da jurisprudência. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5065, 14 maio 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56973>>. Acesso em: 21 maio 2018.

ARAUJO, Luiz Alberto David. *et all.* **Barrados**: pessoa com deficiência sem acessibilidade: como, o que e de quem cobrar. KBR review book. 2011. (Livro eletrônico).

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Portal Planalto**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 24 abril 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004. In: **Portal do Planalto**, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 24 abril 2018.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. In: **Palácio do Planalto**, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 01 maio 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.296, de 1º de março de 2018. Regulamenta o art. 45 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: **Portal da Câmara dos Deputados**, 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9296-1-marco-2018-786225-publicacaooriginal-154945-pe.html>>. Acesso em: 23 abril 2018.

BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei n.º13.146 de 6 de julho de 2015. In: **Portal Planalto**, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 23 abril 2018.

BRASIL. Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010 - DOU de 11/08/2010. In: **Portal da Previdência**, 2010. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

BRASIL. Lei n.º9.099 de 26 de setembro de 1995. Código de Processo Civil. In: **Palácio do Planalto**, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 03 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 10.690, de 16 de junho de 2003. In: **Palácio do Planalto**, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.690.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. In: **Palácio do Planalto**, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1107981/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. P/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado Em 03/05/2011, Dje 01/06/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1607472/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado Em 15/09/2016, Dje 11/10/2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8.ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo**. 2.ed. ver. e atual. Salvador: JusPodivim, 2016.

IBGE. Censo Demográfico, 2010. In: **Portal do IBGE**, 2010. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf>. Acesso em: 12 maio 2018.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJ-SP - APL: 10006301220158260326 SP 1000630- 12.2015.8.26.0326, Relator: Kleber Leyser de Aquino, Data de Julgamento: 06/06/2017, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/06/2017.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.