

O DEVER ESTATAL DE GARANTIR O TREINAMENTO DE CÃES-GUIA – O DIREITO À ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL E SUA TUTELA JURISDICIONAL

ANDRÉIA GARCIA MARTIN*

TAÍS NADER MARTA**

RESUMO: Pretende-se com o presente trabalho abordar a necessidade de se promover a cláusula geral de tutela da pessoa, qual seja, a dignidade humana, principalmente, da pessoa com deficiência visual, por meio da incessante luta por inclusão social, bem como a realização do seu direito fundamental à acessibilidade. Demonstrando-se que a acessibilidade mais adequada às pessoas com deficiência visual seria aquela realizada com o auxílio de cães-guia treinados para tal finalidade. E diante da omissão no cumprimento deste dever estatal dos Poderes detentores de representatividade popular, já que compete ao Estado prover a realização dos direitos fundamentais escudados constitucionalmente, torna-se o Poder Judiciário, através da tutela jurisdicional, um ponderoso instrumento para viabilizar a efetividade de direitos de tal monta. Concretizando, por meio das obrigações de fazer, contidas no art. 461 do CPC, seus direitos fundamentais de acessibilidade, de ir e vir, e de livre desenvolvimento da personalidade, alcançando a pessoa com deficiência visual em sua plenitude sua dignidade sendo incluída no âmago da sociedade.

PALAVRAS CHAVE: Pessoa com Deficiência Visual; Acessibilidade; Cão Guia; Tutela Jurisdicional.

ABSTRACT: It is intended with this work addresses the need to promote the general clause of guardianship of the person, namely, human dignity, especially the visually impaired person through the ceaseless struggle for social inclusion and the realization of their fundamental right of access. Demonstrating that the accessibility suitable for this group of society that would be accomplished with the aid of guide dogs trained for this purpose. And before the failure in fulfilling this duty of the state power of popular support, since the State must provide the realization of fundamental rights constitutionally shielded, the Judiciary, through judicial review, it becomes a weighty instrument for achieving the effectiveness of rights of such magnitude. More particularly, by the obligations contained in art making. 461 CPC's fundamental rights of accessibility, to come and go,

Artigo recebido em 16.08.2010. Pareceres emitidos em 5.12.2010 e 15.12.2010.

Artigo aceito para publicação em 6.01.2011.

* Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) – Bauru/SP. Especialista em Direito Processual. Advogada.

** Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino (ITE) – Bauru/SP. Especialista em Direito Processual e Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Professora do Curso de Direito e Pós Graduação da Faculdade Anhanguera de Bauru (SP). Advogada.

and the free development of personality, people with visual disabilities reach their full dignity and is included at the core of society.

KEYWORDS: People with Visual Impairments; Accessibility; Guide Dog.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana; 2. Pessoas com Deficiência: Quem São?; 2.1 Do Conceito de Pessoa com Deficiência; 2.2 Deficiente visual; 3. Dos Direitos Fundamentais das Pessoas com Deficiência; 3.1 O Direito Fundamental à Acessibilidade; 3.2 A Dignidade humana da pessoa com deficiência visual sob a perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade; 4. (In)Efetividade da Lei nº 11.126, de 27 de Junho de 2005 e o Dever Estatal no Treinamento de Cães-Guia para Pessoas com Deficiência Visual; 5. Tutela Jurisdicional; 5.1 Tutela Jurisdicional das obrigações de fazer; Considerações Finais; Referências.

SUMMARY: Introduction; 1. Fundamental rights and human dignity; 2. People with disabilities: Who are they?; 2.1. The concept of disabled person; 2.2. Visually disabled person; 3. On the fundamental rights of people with disabilities; 3.1. The fundamental right to accessibility; 3.2. The visually disabled person's dignity from the perspective of free development of personality; 4. The (in)effectiveness of statute no. 11.126, of June 27, 2005 and the state duty to train seeing-eye dogs for people with visual disability; 5. Judicial protection; 5.1. Judicial protection of performance obligations; Final remarks; References.

INTRODUÇÃO

Não obstante seja extremamente salutar ao desenvolvimento dos membros de uma sociedade o conhecimento de seus direitos, sobretudo os fundamentais, sua exaltação por vezes equivocada decorre da ausência do completo entendimento sobre sua definição, finalidade, efeitos e, também, origens e evolução histórica, que permitam sua correta compreensão e aplicação nos dias atuais.

Houve momento na História em que se excluía, por completo, algumas pessoas do âmbito de aplicação e gozo de seus direitos fundamentais. Essas pessoas simplesmente não poderiam invocar direitos e garantias em face do Estado, já que estariam inseridas num sistema em que o dever de obediência seria com isso incompatível.

Portanto, no atual estágio do nosso constitucionalismo é necessário que a Constituição possua força normativa suficiente para fazer valer o direito posto e não servir apenas de declaração política, simulacro simbólico de direitos, especialmente àquelas categorias da sociedade que são nominadas minorias ou grupos vulneráveis e, que pelos mais variados motivos encontram-se às suas margens.

Nesse contexto, a questão da inserção das pessoas com deficiência vem sendo crescentemente discutida, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988. Não há dúvidas que a inclusão social desse segmento social deve ser efetivada e que sua implementação seja garantida a partir da adequada acessibilidade para que consigam não apenas viver, mas viver de maneira digna.

A vida digna é então aquela onde estão presentes os valores essenciais para o pleno desenvolvimento da pessoa, próprios para as suas necessidades, aptos para as suas características, identificados e individualizados de forma a satisfazer o seu titular. Não é um conceito jurídico, é sociológico, e passível de vários entendimentos. É um valor distinto da pessoa humana atribuindo direitos específicos a cada homem, núcleo essencial dos direitos fundamentais, não se perdendo de vista que a qualidade

de vida é uma categoria suficientemente ampla para abranger todos os direitos fundamentais da terceira geração já identificados e, quiçá, muito dos que nem sequer ainda foram plenamente caracterizados.

Vida e Dignidade são valores essencialmente independentes e necessariamente correlatos, num paradoxo necessário para a manutenção do seu conteúdo, e do mais alto grau de importância como determinantes da positivação jurídica.

Dessa forma, em caso de o Estado se omitir em seu dever de efetivar esses valores tão essenciais à pessoa com deficiência, cabe ao Poder Judiciário, através da tutela jurisdicional possibilitar a sua ampla concretização.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos fundamentais são fruto da luta do indivíduo contra as opressões praticadas há séculos pelas autoridades e classes dominantes, contra os quais sempre se necessitou buscar meios de defesa contra as violações de direitos; conjecturando tais direitos de um processo de acumulação, em que foram sendo reconhecidos e protegidos paulatinamente, acumulando-se e não se substituindo uns aos outros. Sua tutela se desenvolve continuamente em vista dos novos perigos que surgem ao longo do tempo, numa “*proteção dinâmica dos direitos fundamentais*”.¹

Esta proteção dinâmica, ínsita aos direitos fundamentais, insurge pelo fato de, no decorrer da história, ocorrer uma crescente locupletação das próprias necessidades das pessoas. Inicialmente, necessitava-se tão só de liberdade ante aos arbítrios dos monarcas; posteriormente surgiram certas necessidades sociais em que eram prementes ações intervencionistas do Estado mediante prestações, bem como aqueles que tinham o condão de salvaguarda dos direitos.

Com efeito, os direitos fundamentais encontram-se incorporados ao patrimônio comum da humanidade e são reconhecidos internacionalmente a partir da Declaração da Organização das Nações Unidas de 1948. Tais direitos possuem natureza poliédrica, prestando-se ao resguardo do ser humano na sua liberdade (direitos e garantias individuais), nas suas necessidades (direitos econômicos, sociais e culturais) e na sua preservação (direitos à fraternidade e à solidariedade).²

Neste diapasão, os direitos fundamentais passam a assumir uma dimensão institucional, ou seja, representam o reflexo de todo o rol de direitos fundamentais que a humanidade alcançou inseridos hodiernamente, na realidade brasileira, em um Estado Constitucional Democrático e Social de Direito.

O constituinte de 1988 consagrou nos arts. 1º e 3º da Lei Maior, a dignidade do homem como valor primordial, propiciou unidade e coesão ao texto, de modo a servir de diretriz para a interpretação de todas as normas que o constituem. Portanto, há um acoplamento entre a cláusula geral da dignidade da pessoa humana e a proteção aos direitos fundamentais inseridos em nossa Carta Constitucional, o que proporciona uma ampliação em matéria de resguardo de direitos, haja vista que nem somente os

¹ QUEIROZ, Cristina Maria Machado. *Direitos Fundamentais: teoria geral*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 49.

² ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 71-72.

direitos contidos no Título II, podem ser chamados de fundamentais. Pois que, inculcados em seu cerne o bem maior da dignidade, todo e qualquer direito que tange à própria natureza humana será fundamental e será valorado sob a égide da dignidade.

[...] fundada na ideia de que o livre desenvolvimento do ser humano demanda o reconhecimento de sua dignidade, de uma existência digna que tem seus pilares construídos na medida em que a sociedade evolui e novos direitos vão sendo reconhecidos como essência para sua concretização, o que não pode restringir-se a um rol de direitos expressos em leis, a tipos legais, os quais, justamente em razão de estarem positivados, sofrem uma inevitável defasagem, tornando-se insuficientes para atingir o fim ao qual se destina, qual seja, garantir à pessoa humana as condições para seu pleno florescimento e evolução.³

Atualmente, os valores constitucionais são a mais completa tradução dos fins que a sociedade pretende ver realizados no plano concreto, mediante a normatização empreendida pelo próprio Texto Constitucional. Com efeito, enquanto ordem objetiva de valores a Constituição cumpre o importante papel de transformar os valores predominantes de uma comunidade histórica concreta, as normas jurídico-constitucionais, com todos os efeitos e implicações que esta normatização possa conformar, principalmente ante aos grupos, como as pessoas com deficiência, presentes na sociedade que por razões diversas são denominados grupos vulneráveis e necessitam de uma atuação estatal incisiva para que tenham assegurada a ampla tutela de seus direitos fundamentais.

Esses grupos vulneráveis precisam de coragem e otimismo, pois não são inferiores a ninguém por ter determinada deficiência. Assim, essas pessoas devem buscar disposição e força de vontade para enfrentar suas dificuldades, tornando-se repulsiva qualquer atuação da sociedade ou do Estado que de alguma maneira torne sobressalente a marginalização ou dificulte a inclusão. Desta feita, é inconcebível que além de todos os obstáculos que as pessoas com deficiência tenham que transpor, necessitem ainda, superar a discriminação social.

Ademais, encontra-se severamente expressado no art. 1º, inc. III da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual vem se justapor aos outros tantos princípios constitucionais, destacando-se este por constituir o alicerce dos demais e, ainda, por representar um dos baluartes do Estado Democrático de Direito.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, este princípio:

[...] além de constituir o valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, na verdade, são uma concretização daquele princípio, também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais [...].⁴

³ LIMA NETO, Francisco Vieira. *Discriminação genética e proteção da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo, 2003, f. 116. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 107.

Nesse diapasão, com o intuito de se arquitetar uma concepção jurídico-constitucional da noção de dignidade é que, galgada no fundamento material de tal princípio, apesar da dificuldade de se estabelecer contornos dotados de precisão exata, a exemplo de outros tantos princípios, adotar-se-á a formulação que nos apresenta Maria Celina Bodin de Moraes⁵ esmiuçando suas *facetas* entre: a igualdade, a liberdade, a integridade psicofísica e a solidariedade, passando-se a suas análises específicas.

A igualdade almejada pelo atual Estado Constitucional Democrático e Social de Direito em que se elevou a pessoa como núcleo axiológico de todo ordenamento jurídico, não mais representa a consignada no Estado que o antecedeu – o Liberal –, pelo contrário, pretende a superação da igualdade formal fomentada pela Revolução Francesa. Assim, hodiernamente empenha-se em, com fulcro na garantia da igualdade formal, alcançar a igualdade de natureza material, pois, somente nesta é que se sustentará a promoção da dignidade da pessoa humana.

Conforme depreendemos do art. 3º, III, do Texto Constitucional, em que lobrigamos a igualdade em âmbito substancial, ou seja, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais teria o condão de prover as falhas econômicas, físicas, intelectuais ou sociais daqueles que se encontram em situações desfavoráveis por diversos motivos, com o intuito de proporcionando-lhes igualdade de oportunidades.

Quanto à segunda faceta, a partir do momento em que a liberdade passa a edificar um dos aspectos do princípio da dignidade da pessoa humana – mesmo que ainda condicionada à autonomia da vontade –, ela representaria:

[...] a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz.⁶

A integridade psicofísica, albergada pelo art. 5º, III da Constituição Federal, representaria o direito de não suportar qualquer violação – em aspectos de sua personalidade – física, psíquica e, até mesmo, moral. Este aspecto engloba uma gama de direitos intimamente abrangidos pela dignidade da pessoa humana, principalmente os conformadores dos direitos da personalidade.

A constatação inicial desse aspecto da dignidade remete-se a um âmbito negativo, isto é, uma abstenção, um não violar, um não-intervir ou um não fazer. Ademais, conglomerada, ainda, uma esfera positiva de atuação, especialmente estatal, representando uma série de ações que devem ser promovidas e asseguradas em igualdade de condições a todos.

Por fim, temos a faceta da solidariedade social que é estribada no Texto Constitucional nos incisos I e III do art. 3º, sendo estabelecido como um dos objetivos

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 81-117.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 47-48.

fundamentais da República, que representa a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, com objetivo de erradicar a pobreza e dizimar a marginalização de grupos que se afastam dos padrões sociais habituais. Estes dispositivos constitucionais representam a meta da inclusão social.

Nesse diapasão, faz-se necessário se conjugar às facetas da dignidade da pessoa humana – da liberdade e da solidariedade social – o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa com deficiência visual, já que é a dignidade da pessoa humana que guia e torna válido todo o sistema jurídico de tutela da personalidade humana. Incutidos em seu cerne o bem maior da dignidade, todo e qualquer direito que tange à própria natureza humana será fundamental e será valorado sob a égide da dignidade.

[...] fundada na ideia de que o livre desenvolvimento do ser humano demanda o reconhecimento de sua dignidade, de uma existência digna que tem seus pilares construídos na medida em que a sociedade evolui e novos direitos vão sendo reconhecidos como essência para sua concretização, o que não pode restringir-se a um rol de direitos expressos em leis, a tipos legais, os quais, justamente em razão de estarem positivados, sofrem uma inevitável defasagem, tornando-se insuficientes para atingir o fim ao qual se destina, qual seja, garantir à pessoa humana as condições para seu pleno florescimento e evolução.⁷

Desde o nascimento, as pessoas têm assegurado o direito à dignidade, independentemente de sua cor de pele, lugar de origem, atributos físicos, conta bancária ou doença que porte. A proteção da pessoa humana não se completa se não lhe for garantida a preservação de sua dignidade. E esta preservação à dignidade da pessoa humana implica na preservação e respeito à integridade física e moral, bem como à individualidade e espiritualidade do ser humano.

O princípio da dignidade humana busca incessantemente a inclusão, merece destaque especial, já que incluir é eliminar as dificuldades encontradas no exercício de uma atividade cotidiana, afastando o constrangimento, o sofrimento e exaltando a dignidade da pessoa humana.

Seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, a Constituição Federal de 1988, incorporou, expressamente, ao seu texto, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) – como valor supremo –, definindo-o como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Fundamentais.

Significa dizer que, no âmbito da ponderação de bens ou valores, o princípio da dignidade da pessoa humana justifica, ou até mesmo exige a restrição de outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que representados em normas que contenham direitos fundamentais, de modo a servir como verdadeiro e seguro critério para solução de conflitos. Assim,

[...] toda e qualquer ação do ente estatal deve ser avaliada, sob pena de inconstitucional e de violar a dignidade da pessoa humana, tendo em vista se

⁷ LIMA NETO, Francisco Vieira. *O Direito de não sofrer discriminação genética: uma nova expressão dos direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 104.

cada pessoa é tomada como fim em si mesmo ou como instrumento, como meio para outros objetivos. Ela é, assim, paradigma avaliativo de cada ação do Poder Público e um dos elementos imprescindíveis de atuação do Estado brasileiro.⁸

Denota-se a importância e a imponência do princípio constitucional da proteção da dignidade humana, bem como sua força soberana, quando confrontado com outros postulados de magnitude, sendo imensamente gratificante perceber que, paulatinamente, o nobre Poder Judiciário brasileiro não vem medindo esforços para fomentar sua inexorável defesa. A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia estão na prática dos atos administrativos do Estado, voltados para o homem.

Ademais, presencia-se no Brasil, diariamente, situações em que a dignidade da pessoa humana é malferida, não apenas pela violência direta em que há o repúdio da sociedade, mas, principalmente, pelas formas veladas como o preconceito, discriminação e, acima de tudo, pela falta de oportunidade para sociabilidade e tudo isso tem grande reflexo nas escolas.

No entanto, a pessoa com deficiência não pode ficar à mercê da solução de problemas de ordem administrativa. O artigo 9º (Acessibilidade) da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência determina, *in verbis*:

1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:

a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;

b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência;

2. Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;

b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;

c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;

⁸ SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 92.

- d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;
- e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;
- f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;
- g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet;
- h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

Por fim, deve-se ressaltar que, o princípio da dignidade da pessoa humana cria um dever geral de respeito de todos os seres humanos com relação a seus semelhantes, isolada ou coletivamente, afetando a todos indistintamente, intérpretes jurídicos ou não do sistema constitucional, indiferente de estar expresso ou não no ordenamento jurídico.

2. PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: QUEM SÃO?

Os textos constitucionais avançam, as sociedades se modificam e inúmeras transformações são introduzidas em busca de alternativas estatais que promovam o ser humano em todas suas dimensões. Apesar disso, não conseguimos explicar a razão pela qual, contemporaneamente, na sociedade brasileira ainda prevalecem crescentes desigualdades, exclusão social, desrespeito à vida e, principalmente, à dignidade de seus cidadãos.

Vivemos em uma sociedade marcada por profundas e intensas desigualdades entre as pessoas. Pessoas estas que por vários motivos são impedidas de se autodeterminarem. Estas são as chamadas pessoas vulneráveis que são minorias que se encontram desprivilegiadas na sociedade.

Dessa forma, é louvável assinalar que a Suprema Corte dos Estados Unidos, através de vários precedentes buscou descrever as minorias a partir de dois pontos de vista:

[...] busca identificar as minorias a partir da consideração de que determinadas classes de pessoas não têm acesso à mesma representação política que os demais cidadãos ou, ainda, que sofrem histórica e crônica discriminação por conta de características essenciais a sua personalidade que demarcam a sua singularidade no meio social.⁹

No primeiro sentido compreendem-se as minorias políticas, ou seja, com grupos com exígua representatividade nos poderes estatais que dependem da manifestação

⁹ APPIO, Eduardo. *Direito das Minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 200.

popular, que não é o caso que se adota tão determinação. Já num segundo sentido, contemplado no presente trabalho, consignam-se minorias os grupos de pessoas que se encontram em situação de desvantagem, que sofrem com a falta de oportunidades, opressão política, exploração econômica ou qualquer tipo de discriminação.

As minorias, portanto, dependem de ações voltadas à sua inclusão na sociedade, ou seja, deve ser garantido a estas a igualdade em âmbito material, já que formalmente o próprio Texto Constitucional lhes outorgou, a fim de possibilitar o efetivo exercício de seus direitos, primando-se, assim, pela dignidade da pessoa humana.

Contudo, segundo Elida Séguin¹⁰ o intento de se definir quem são as minorias é extremamente penoso, haja vista que qualquer tentativa de taxar um único e determinado conceito poderá causar obstáculos no plano normativo, quando de seu resguardo normativo, não se abrangendo todas as possibilidades.

Os grupos vulneráveis, por sua vez, podem se constituir num grande contingente numericamente falando, como mulheres, crianças e idosos.¹¹ É o caso também das pessoas com deficiência que, em virtude de preconceito ou de tratamento inadequado, são tidas, no mais das vezes, como inábeis de gerir sua própria vida com autonomia ou dignas de pena, sendo lhes relegada o *estigma* de incapazes em sua totalidade, que suplantam os lindes de sua própria deficiência.

Podemos definir como o conjunto de pessoas pertencentes a uma minoria que por motivação diversa, tem acesso, participação e/ou oportunidade igualitária dificultada ou vetada, a bens e serviços universais disponíveis para a população.¹² Outro aspecto interessante dos grupos vulneráveis é que “com certa frequência eles não tem sequer a noção de que estão sendo vítimas de discriminação ou que seus direitos estão sendo desrespeitados: eles não sabem sequer que têm direitos”.

Ou seja, em muitos momentos os conceitos de minorias e de grupos vulneráveis se confundem, e podem até mesmo a tornar-se sinônimos, razão pela qual – seguindo a mesma linha defendida por Elida Séguin¹³ – não se irá, no presente estudo, ater-se a tal diferenciação posto que na prática não existem tantas diferenças entre minorias e grupos vulneráveis, já que tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas de intolerância.

2.1 Do conceito de pessoa com deficiência

A definição de um conceito preciso de deficiência é deveres dificultoso, especialmente por tal segmento social ter sido objeto de análises estatísticas oficiais apenas há dez anos, em que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)

¹⁰ SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 8.

¹¹ SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 12.

¹² BASTOS, Rossano Lopes. *Patrimônio arqueológico, preservação e representação sociais: Uma proposta para o País através da análise da situação do Litoral Sul de Santa Catarina*. Programa de Pós-graduação de arqueologia. Museu de Arqueologia e etnologia. Faculdade de Filosofia, letras e Ciências Humanas. São Paulo: USP, 2002, *passim*.

¹³ SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 12.

incluiu a pessoa com deficiência em seus questionários do censo demográfico do ano de 2000. Assim, pela primeira vez, a população brasileira conheceu o número de pessoas com deficiência existentes neste país. Acrescente-se que, até pouco tempo, o Brasil não detinha dados próprios, utilizando-se dos obtidos pela Organização Mundial de Saúde¹⁴.

Das análises estatísticas consignou-se que de cada 100 brasileiros, no mínimo 14 apresentam algum tipo de deficiência. Entretanto, os dados mostram uma dura e triste realidade, pois não se sabe onde estão estes cidadãos, se estão trabalhando ou na escola, se tem acesso à saúde, ao lazer.

Assim, inicialmente compete-se discutir: como conceituar pessoas com deficiência? Há quem os chame de portadoras de deficiência. Outros ficam presos nos conceitos, pessoas com deficiências ou pessoas especiais. Porém, mais do que definir pessoa com deficiência deve-se buscar modos de mudar a mentalidade dos membros da sociedade quando se fala nesse grupo social, pois o preconceito, muitas vezes, *cega* qualquer possibilidade de lhes proporcionar a digna inclusão.

Não obstante tantas conceituações ou designações para a questão deficiência, alguns entendem que a mais adequada é justamente a adotada pela Constituição Federal de 1988, qual seja, *pessoa portadora de deficiência*, justamente porque sobrepõe, antes mesmo de deficiência, o termo pessoa.

Entretanto, anteriormente a nossa Carta a Assembléia Geral da ONU, em dezembro de 1975, já havia aprovado a Resolução nº 3.447, a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Esta Resolução em seu artigo primeiro trouxe a conceituação de “pessoas deficientes”:

o termo ‘pessoas deficientes’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

Outro instrumento da ONU, a Resolução 31/123, proclamou o ano de 1981 como o “Ano Internacional das Pessoas Deficientes”, sendo que, a partir de então, passou-se a verificar maior conscientização da sociedade quanto ao assunto das pessoas com deficiência.

Ademais, a Convenção de Guatemala estabelece, ainda, em seu art. 1º que:

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 deficiência, nesse sentido, compreenderia uma gama hipercomplexificada de impossibilidades ou insuficiências humanas, o que gera, conseqüentemente, infinitas

¹⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2. ed. Brasília: MTE, SIT, 2007.

alternativas de tutela dos direitos das pessoas que se encontrem nessa situação, quer definitiva ou transitoriamente.

Em complemento, o conceito médico, traz-nos que a deficiência pode ser de ordem física, sensorial, auditiva ou visual; deficiência mental ou deficiências múltiplas. Todavia, ambas acarretam perdas ou anormalidades da estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gerem incapacidade para o desempenho das atividades dentro do padrão considerado normal para o ser humano.

Por fim, numa definição sociológica, o que se leva em considerando, não é somente a incapacidade ou a impossibilidade de realização de todos os sentidos ou capacidades motoras e sensoriais. Mas, principalmente, a aptidão de integração desta pessoa na vida em sociedade, vez que a deficiência não se basta pelos aspectos físicos, mentais, sensoriais ou motores que indicam a falta ou falha, mas sim, pela dificuldade do relacionamento social.¹⁵

Inobstante os diferentes âmbitos que se abordou esta definição, exorta-se que a incapacidade existe em função da relação entre as pessoas deficientes e o seu ambiente e, ocorre quando essas pessoas se deparam com barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem o seu acesso aos diversos sistemas da sociedade que se encontram à disposição dos demais cidadãos. Portanto, a incapacidade é a perda, ou a limitação, das oportunidades de participar da vida em igualdade de condições com os demais.

As pessoas deficientes não constituem um grupo homogêneo, correspondendo pessoas com enfermidades ou deficiências mentais, visuais, auditivas ou da fala, as que têm mobilidade restrita ou as chamadas “deficiências orgânicas”, todas elas enfrentam barreiras de diferentes naturezas e que devem ser superadas de modo diverso.

Sob uma apreensão mais abrangente sobre as conceituações, tem-se a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada no dia 10 de julho de 2008 pelo Brasil, define em seu art. 1º (propósito) que:

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

No Brasil, além da ratificação desta Convenção, tem-se, ainda a Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que trata das normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das com deficiência ou com mobilidade reduzida, afirma que essas últimas são as pessoas que temporária ou permanentemente têm limitadas sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo (art. 2º, III).

Observe-se que a pessoa com deficiência não pode ser encarada como portadora ou detentora de uma doença ou uma enfermidade de forma a tender ao abandono de suas potencialidades, ou seja, não se deve, a partir das definições apresentadas, se

¹⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. 2. ed. Brasília: CORDE, 1997, p. 20.

deixar levar à aplicação de preconceitos e conceitos estigmatizantes e segregativos que conduzam à tolerância de práticas e políticas não inclusivistas.

No entanto, o maior problema não é conceituar a pessoa com deficiência, e, sim combater a discriminação que passam diariamente. Enquanto a humanidade não os enxergar como pessoas dignas de direitos e potencialidades, independentemente de sua condição física ou mental, para muitos, os deficientes vão continuar sendo a representação da pessoa (ou coisa) que importuna e é justamente contra esta concepção que o direito deve apoiar sua luta.

2.2 Deficiente visual

A pessoa com deficiência visual, de acordo com o Instituto Benjamin Constant¹⁶ é definida como aquela que teve perda ou redução de capacidade visual em ambos os olhos em caráter definitivo, que não possa ser melhorada ou corrigida com o uso de lentes, tratamento clínico ou cirúrgico.

Sabe-se que todo deficiente visual tem todos os direitos como qualquer outro ser humano; muitas vezes, as crianças, jovens e adultos que sofrem esta deficiência ainda enfrentam algumas barreiras que os impedem de exercer sua cidadania.

Corroborando tal entendimento, Glauco Roberto Marques Moreira afirma que uma forma de deficiência é a visual, aduzindo que:

A visão é um dos mais importantes meios de integração social dos indivíduos porque é o meio de percepção mais idôneo que o homem utiliza para ter noção daquilo que ocorre a sua volta. É a acuidade visual que permite à pessoa identificar com certo grau de tranqüilidade as situações que ocorrem, possibilitando “reagir” de maneira que melhor lhe aprouver. Desta forma, a cegueira é uma limitação à capacidade de integração do homem ao meio social e, de acordo com o grau de deficiência (total ou parcial), varia proporcionalmente a sua interferência na vida do indivíduo.¹⁷

Todavia, o convívio social dos deficientes visuais deve ser igual ao de toda pessoa, pois é reconhecido que todo cidadão nasce livre e igual aos outros em dignidade e tem direito à sua realização pessoal.

Portanto, acredita-se que todos têm o direito de compartilhar a vida em sociedade, respeitando-se as diferenças individuais.¹⁸ Para que dessa forma possa se construir uma sociedade inclusivista e solidarista. Ademais, de acordo com a definição da Secretaria de Educação Especial, os indivíduos com deficiência visual são aqueles:

Cegos e com baixa visão (visão parcial ou visão subnormal); as primeiras não têm visão suficiente para aprender a ler em tinta e necessitam utilizar

¹⁶ INSTITUTO BENJAMIN CONSTANT. 2005. Disponível em:

<<http://www.ibc.gov.br?catid=83&blogid=1&itemid=396>>. Acesso em: 09 nov. 2006.

¹⁷ MOREIRA, Glauco Roberto Marques. *Pessoas portadoras de deficiência: Pena e Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 24.

¹⁸ PINHEIRO, Mariza Inês da Silva; SILVA, Edileusa Regina Pena da; RODRIGUES, Luciléia Rosa de Queiroz. O ir e vir dos deficientes visuais: barreiras arquitetônicas e acadêmicas na UFMT. *Inclusão Social*. Brasília: v. 3, n. 1, 2007, p. 48-65.

outros sentidos no processo de desenvolvimento e aprendizagem. As com baixa visão são aquelas que utilizam seu pequeno potencial visual para explorar o ambiente, conhecer o mundo e aprender a ler e escrever.¹⁹

Considerando que, especialmente pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com deficiência recentemente ratificada pelo Brasil, a acessibilidade, especialmente dos deficientes visuais não se restringe à possibilidade de ter contato a material em braile para se instruir. Mas, mais que isso, atualmente a acessibilidade atinge outras esferas das necessidades humanas; assim, além da acessibilidade na educação, há também aquela concernente ao trabalho, lazer, cultura, esportes, informação, Internet, entre outros.

Marta Gil nos mostra que se está vivenciando, hoje, no Brasil e em outros países, um momento de conscientização e de sensibilização da sociedade diante da deficiência. As escolas começam a abrir suas portas para acolher as crianças até então não admitidas como alunos, cultivando a convivência e o respeito à diferença desde cedo; as empresas tomam consciência dos talentos desses indivíduos, dos recursos, da criatividade e da eficiência.²⁰

As pessoas com deficiência visual, neste sentido, devem ter ações voltadas à sua inclusão na sociedade, ou seja, a elas deve ser garantida a acessibilidade com o fim de possibilitar o efetivo exercício de seus direitos, primando-se assim, pela dignidade da pessoa humana.

3. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Inegavelmente às pessoas com deficiência são conferidos todos e quaisquer direitos fundamentais concernentes às demais pessoas. Principalmente porque na história da civilização observa-se que os direitos fundamentais passaram por grandes evoluções. Muitas foram as lutas, movimentos, conflitos para que a sociedade pudesse conquistar novos direitos, direitos que garantissem aos seus cidadãos necessidades básicas como a saúde, moradia, educação, lazer, trabalho, entre outros; direitos estes conhecidos como sociais.

E especialmente às pessoas com deficiência o marco foi a Constituição Federal de 1988, que promoveu a ruptura com o modelo assistencialista até então operante, assegurando a igualdade de oportunidades amparada no princípio da igualdade de forma ampla.

Em âmbito geral, trouxe capítulo próprio para os direitos sociais, ou seja, o Capítulo II, do Título II, além do constante em seu Título VIII. Assim, o Texto Constitucional, acoplado à atividade protetiva outrora almejada, passou a albergar também uma concepção promocional aos cidadãos brasileiros.

Referidos direitos fundamentais sociais *stricto sensu* são entendidos como *direitos de igualdade* de caráter social, fragmentado em duas vertentes: direitos

¹⁹ BRASIL. Secretaria de Educação Especial. *Política nacional de educação especial*. Livro 1. Brasília: SEESP, 1994. Disponível em: <<http://www.defnet.org.br>>. Acesso em: 21 set. 2006, p. 13.

²⁰ GIL, Marta. *Acessibilidade, inclusão social e desenho universal: tudo a ver*. 2006. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/martagil.php>>. Acesso em: 15 fev. 2008.

sociais específicos relativos às condições de vida básicas de toda a coletividade (saúde, educação, segurança, moradia, trabalho, lazer, etc) e direitos sociais restritos referentes a certas categorias sociais ou instituições carecedoras de tutela específica, como é o caso dos direitos específicos às pessoas com deficiência (art. 7º, XXXI; 23, II; art. 24, XIV; art. 37, VIII; art. 203, IV e V; art. 208, III; art. 227, parágrafo 1º, II e parágrafo 2º e art. 244).

Destarte, num giro pela Carta de 1988, pode-se notar que esta trouxe significativo avanço no tocante ao princípio da igualdade, e, principalmente na busca da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, visando à redução das desigualdades de fato, através do tratamento diferenciado àqueles que se encontra em circunstâncias de desigualdade e procurando integrar à sociedade a pessoa com deficiência, e, devendo, inclusive, proporcionar-lhes tratamentos médicos, consultas, internações, de uma forma mais adequada, mais digna.

Ademais, com a ratificação da supracitada Convenção sobre os direitos das Pessoas com Deficiência, inserindo-a ao sistema jurídico-constitucional interno sob o Decreto Legislativo nº 186, que em consonância ao §3º do art. 5º da Constituição Federal por tratar-se de matéria com conteúdo de direitos humanos, foi a primeira Convenção Internacional adentrar à ordem nacional com força equivalente à emenda constitucional.

Desta maneira, conforme assevera Luiz Alberto David Araujo e Eliana Franco Neme, esta Convenção “trata-se de um excelente instrumento para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência que impõe deveres, cobra prestações dos Estados e determina conceitos que devem ser seguidos pelos países signatários”.²¹

Outrossim, em que pese ser louvável a presença na ordem jurídico-constitucional deste instrumento internacional, convivendo pacificamente com os instrumentos legislativos nacionais no que não lhe contrariarem, vez que tem status de emenda à Carta, este não surte efeito imediatamente, nem te aplicabilidade instantânea, dependerá de implementação pelos Poderes estatais, especialmente pelo Poder Judiciário para sua devida concretização.

Ademais, cumpre salientar que referida convenção, em seu item “w” reconhece, enfaticamente, a importância da acessibilidade, desvelando-a como um direito fundamental social imprescindível à sociabilidade, à autonomia, e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa com deficiência, especialmente a pessoa com deficiência visual, passa-se a sua análise.

3.1 O Direito Fundamental à Acessibilidade

No que tange às pessoas com deficiência visual, pode-se perceber que a impressão da qual se tinha sobre a deficiência mudou muito ao longo dos anos. Os deficientes conseguiram, através de muitos esforços, observar os seus reais direitos reconhecidos. Todavia, ainda continuam na busca de fato da sua inclusão da maneira mais adequada à sociedade.

²¹ NEME, Eliana Franco. Proteção das pessoas com deficiência. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de Direitos Difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 725-780, p. 733.

Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS) 40 milhões de pessoas com necessidades especiais com limitação visual no mundo, das quais 75% são provenientes de regiões de baixo poder socioeconômico”. No Brasil, tal incidência está na “faixa de 1% a 1,5% da população, sendo de uma entre 3 mil com cegueira, e de um entre 500 com baixa visão”.

Quanto ao processo de locomoção, destaca algumas barreiras que os deficientes visuais encontram, são elas:

- as arquitetônicas (escadas no ambiente, altas estantes e pouco espaço entre uma e outra para movimento, poucas rampas de acesso e falta de elevadores);
- dificuldades de comunicação e compreensão (o deficiente visual necessita de encaminhamento);
- falta de materiais especializados (a não disponibilização de métodos – Braille – devido ao seu alto custo, além de materiais como fitas de áudio, livros fonados e leitores);
- falta de capacidade profissional, colaboradores qualificados para atender o deficiente, conhecendo suas técnicas de comunicação, para assim ajudá-los em suas buscas.²²

No Brasil, existem legislações que procuram incluir a pessoa com deficiência na sociedade. Contudo, para este estudo será explorada aquela explícita para o deficiente visual. Assim, destaca-se o Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que apresenta a acuidade visual, conforme expresso pela Tabela de Snellen.

Para a acessibilidade, a Lei Federal nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, descreve providências para a urbanização e desenho do mobiliário urbano, possibilitando o acesso a edifícios, transporte coletivo, além dos sistemas de comunicação e sinalização, ajudando a diminuir as barreiras opostas aos deficientes visuais.

O contexto dos transportes foi ampliado e melhor apresentado através da criação do Decreto Federal nº 3.691, de 19 de dezembro de 2000, que dá acesso gratuito ao deficiente, isentando-o do pagamento das tarifas. Essa ação é o chamado passe livre. Mas, deve ser apresentada a carteira de deficiente visual.

Outro ponto de destaque para a inclusão do deficiente visual vislumbra-se pela educação, proporcionando a oferta de educação especial, que segundo a Lei Federal nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, as escolas devem atender as peculiaridades da clientela, tendo seu início na faixa etária de 0 a 6 anos.

Ainda na conjuntura educacional, voltada ao deficiente visual, existe a Lei nº 9.045, de 18 de maio de 1995, ao discorrer que as editoras devem permitir a reprodução de obras em Braille, sem qualquer remuneração ou finalidade lucrativa, dando acesso à informação.

²² PINHEIRO, Danielle da Silva. O bibliotecário e o atendimento aos usuários com necessidades especiais em unidades de informação. *Revista de Iniciação Científica da FFC*, Marília, v. 4, n. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.revistas.marilia.unesp.br>>. Acesso em: 23 out. 2006.

Necessário ainda observar que a Lei nº 10.098/00 veio regulamentar o art. 227 da Constituição Federal, com o intuito de eliminação de barreiras arquitetônicas, principalmente as existentes nas fachadas dos prédios públicos e no seu interior que dificultavam ou impediam o acesso às pessoas com deficiência a esses locais.

Contudo, o direito à acessibilidade não se restringe tão-só ao direito de acessar certos lugares. Admitindo que esse direito é imprescindível a pessoa com deficiência e, especialmente, porque influi em seu direito de ir, vir e permanecer, influenciando diretamente na dignidade dessa camada da sociedade. O direito à acessibilidade teria gravada em si a característica da fundamentalidade, por tal direito ter o intuito de socializar situações imprevisíveis, abolir diferenças, minimizar danos e assegurar o pleno gozo do próprio direito à circulação, a liberdade de locomoção das pessoas com deficiência. Neste sentido, Marta Gil é enfática em afirmar que:

Antes a acessibilidade estava voltada para a eliminação de barreiras, construção de rampas, apesar destas serem fundamentais. Vai-se mais longe, a acessibilidade atinge outras esferas como a educação, lazer, trabalho, esporte, cultura, etc.²³

Por fim, salienta-se que diz a Lei 11.126, de 27 de junho de 2005, ao determinar sobre o direito da pessoa com deficiência visual de ingressar e permanecer em ambientes de uso coletivo acompanhado de cão-guia. Conjectuando-se como mais um impulso no que se refere à locomoção do deficiente, tendo como paradigma irrefutável favorecer sua acessibilidade.

Com efeito, a concretização da acessibilidade pelos deficientes visuais significará bem mais que poder estar ou não em determinado lugar, é o poder escolher onde estar, é o reconhecer-se como sujeito de direito, digno de *ver* resguardada sua própria vontade e *enxergar* realizada sua personalidade de forma ampla e difundida.

3.2 A Dignidade humana da pessoa com deficiência visual sob a perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade

Uma das grandes preocupações em relação à necessidade de efetivação da dignidade da pessoa humana e, consequentemente, da concretização do princípio da igualdade no seio social no que diz respeito às minorias ou grupos vulneráveis, *in casu*, os deficientes visuais, os quais, seja em razão de apresentarem comportamento diferenciado daquele normalmente experimentado por uma determinada comunidade, seja em razão de não ostentarem as mesmas características físicas e psíquicas verificadas na maioria dos indivíduos, sofrem os mais diversos tipos de discriminação e de exclusão, sendo, inclusive, expungidas injustamente dos benefícios resultantes do exercício de direitos que, ao menos em tese, se mostram pertencentes a qualquer cidadão.

Inegavelmente, as pessoas com deficiência, diante de suas características peculiares, premem por merecer a precípua atenção protetiva e observadora das entidades estatais, a fim de que, realmente, seja concretizado o já mencionado princípio da igualdade, bem como lhes sejam promovida a efetiva acessibilidade.

²³ GIL, Marta. *Acessibilidade, inclusão social e desenho universal: tudo a ver*. 2006. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/martagil.php>>. Acesso em: 15 fev. 2008.

Sob este aspecto Antonio-Enrique PÉres Nuño entende que: “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”.²⁴ (tradução livre do autor)

Porquanto, a proteção não se fixar simplesmente na possibilidade de se evitar que haja lesão, ou que se cesse a lesão que esteja ocorrendo, advém também de uma atuação positiva dos Poderes Públicos para que a pessoa com deficiência, especialmente a visual, tenha assegurada sua dignidade, com o respeito à sua personalidade ínsita à sua condição humana, permitindo seu efetivo desenvolvimento e locomoção pela acessibilidade.

Assim, percebe-se que desde logo o princípio da dignidade da pessoa humana não impõe apenas um dever de abstenção, mas também condutas positivas tendentes a efetivas e proteger a dignidade dos indivíduos. Nesta linha de raciocínio, sustenta-se, co-razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda as exigências do princípio.²⁵

Ora, nesse sentido, a acessibilidade compreendida como um direito social infere-se que em sua dimensão prestacional representam uma reivindicação para concretização da dignidade da pessoa humana. Neste diapasão, Paulo Mota Pinto sustenta que:

Da garantia da dignidade humana decorre, desde logo, um verdadeiro imperativo axiológico de toda ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos destinados à defesa das refracções essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado.²⁶

Ao se garantir a personalidade de cada pessoa já se está fomentando o alcance de sua dignidade. Assim, ao se afiançar o direito de ir e vir de cada ser humano protege-se a ampla expansão de características que lhes são próprias, ou melhor, de sua personalidade.

A afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e o imperativo de promoção das condições possibilitadoras desse livre desenvolvimento constituem corolários do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor no qual se baseia o Estado.²⁷

²⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995, p. 318.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 115.

²⁶ MOTA PINTO, Paulo. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. In: Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra: Coimbra, 1999, p. 151.

²⁷ MOTA PINTO, Paulo. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. In: Portugal-Brasil ano 2000, Coimbra: Coimbra, 1999, p. 152.

Suplantando as assertivas a liberdade e a identidade de cada indivíduo, há a possibilidade de conjugar-se à dignidade da pessoa humana o direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade, sendo aqui conglomerado além dos direitos especiais da personalidade (intimidade, privacidade, honra, imagem, etc - art 5º, inc. X, CF/88) aqueles referentes com aplicações específicas às pessoas com deficiência visual como a autonomia, a acessibilidade, a integridade, a liberdade e a igualdade.

Personalidade se resume no conjunto de características do próprio indivíduo; consistem na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem a pertencer à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens.

Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo são denominados direitos de personalidade.²⁸

Ora, basta apenas se ter vida, para que todo qualquer ser humano possa gozar de direitos da personalidade. Cada indivíduo é único e possui peculiaridades próprias que lhe torna detentor de uma infinita gama de direitos. A *normalização* dos indivíduos de uma sociedade queda-se alheia às reais necessidades humanas.

O homem contemporâneo, embora reconheça a necessidade de igualação num conjunto de condições sociais básicas, passa a reclamar, ciente da sua individualidade constantemente ameaçada pela “normalização” e pela massificação, um direito à diferença que contemple a especificidade de sua personalidade. [...] A nova luta pela unidade e pela antropocentrização das regras jurídicas, de que constitui uma das dinâmicas mais significativas a consagração de um direito geral de personalidade, enquanto matriz, referência e complemento dos direitos especiais de personalidade.²⁹

O desvelar-se da personalidade humana, entendida como uma característica insita à própria natureza do homem reativou a exigência de tutela de certos valores através do direito, tendo em vista que é essencial para a qualidade de vida de todos os indivíduos, e no caso em questão para possibilitar aos deficientes visuais o livre despertar de suas qualidades, necessidades, e capacidades.

Esses são direitos que “existem antes e independentemente do direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações”.³⁰

Diante de todo o exposto, necessário se ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana “impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação

²⁸ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 35.

²⁹ SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 84-85.

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 8.

de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade”.³¹

Além de possibilitar que a personalidade das pessoas com deficiência se desenvolva livremente, caberá ao Estado subsidiar tal incremento, seja por meio de ações normativas ou fáticas, que decorrem diretamente do direito à prestação ínsitos aos direitos fundamentais.

4. (IN)EFETIVIDADE DA LEI Nº 11.126, DE 27 DE JUNHO DE 2005, E O DEVER ESTATAL NO TREINAMENTO DE CÃES-GUIA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL

A Lei nº 11.126/05 trouxe uma novidade quanto às garantias concedidas às pessoas com deficiência visual, estabelecendo que são direitos desse grupo da sociedade, que fazem uso de cães-guia (um número mínimo, diga-se de passagem!) o ingresso e a permanência com o animal nos veículos e nos estabelecimentos públicos e privados de uso coletivo.

Pode-se extrair de seu conteúdo, apesar de ausentes seus objetivos, que esta lei visou dar maior sustentação ao direito fundamental à acessibilidade, bem como o próprio direito à liberdade das pessoas com deficiência visual. Entretanto, é cediço que a lei já foi clara em possibilitar o acesso e a permanência em ambientes de uso coletivo o cão-guia em companhia de seu dono, o que nos infere que tal lei não teria aplicabilidade, utilidade, nem eficácia social. Pois, apesar de haver cerca de 3 (três) milhões de brasileiros deficientes visuais,³² em todo território brasileiro existem apenas 60 (sessenta) cães-guia³³. Portanto, torna-se o Estado, fundado numa democracia de ordem tripla, se responsabilizar à plena aplicação desta lei, que consoante o compromisso constitucional estabelecido pela Carta de 1988, em suas premissas *preambulares*, conforma-se em “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”, bem como em outros dispositivos de índole normativa que tem o condão de proporcionar, além a mera declaração de direitos, a sua mais ampla tutela, principalmente no que tange ao dever de promover, fomentar e implementar o treinamento de cães para serem guias dos deficientes visuais como forma de concretização de seus direitos, resguardar sua dignidade e incluí-los na sociedade.

Haja vista que de nada adianta uma regulamentação que permita tão-só o acesso e permanência de cães-guia, conforme se observa da transcrição do art. 1º da referida lei:

³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 116.

³² A publicação do Censo 2000 traz o número absoluto de cegos no País. Em 2000, existiam 148 mil pessoas cegas e 2,4 milhões com grande dificuldade de enxergar. Do total de cegos, 77.900 eram mulheres e 70.100, homens. A região Nordeste, apesar de ter população inferior ao Sudeste, concentrava o maior número de pessoas cegas: 57.400 cegos no Nordeste contra 54.600 no Sudeste. São Paulo é o estado com o maior número de cegos (23.900), seguido da Bahia (15.400). Disponível em:

<<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/27062003censo.shtm>>. Acesso: 10 de out. de 2009.

³³ <http://blog.miadoselatidos.com.br/2009/05/25/com-quase-2-mi-de-deficientes-visuais-brasil-tem-apenas-60-caes-guias/>. Acesso: 10 de out. de 2009.

“É assegurado à pessoa portadora de deficiência visual usuária de cão-guia o direito de ingressar e permanecer com o animal nos veículos e nos estabelecimentos públicos e privados de uso coletivo”. Porém, se o Estado não possibilitar o próprio acesso desses deficientes a esses cães a lei perde sua aplicabilidade prática, dada a ínfima população existente desses cães.

Em tempo, convém mencionarmos que, mesmo antes da citada Lei, essa questão ganhou repercussão nacional em razão de uma ação judicial promovida por uma advogada paulista, Thays Martinez, deficiente visual, que no ano de 2000 foi impedida de adentrar ao metrô em companhia de seu cão-guia.

Em decisão unânime em 03 de abril de 2006 a 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo assegurou o direito da advogada de frequentar o metrô acompanhada do seu cão-guia, o labrador Boris. Segundo a advogada a decisão foi “uma prova de respeito à cidadania”. Contudo, a entrada de tal cão-guia acompanhado da advogada nas estações de metro, ficou vinculada à apresentação de documento de identidade e identificação do animal vacinado e treinado.³⁴ Em que pese, na data da sentença, já ter sido criada a malfadada lei que regulamentava tal possibilidade, esse caso entrou para a história da luta de acessibilidade de pessoas com deficiência visual no Brasil.

Por observância tanto do fato real, ante a negativa do acesso a cães-guia, como do aspecto normativo, frente à existência de lei regulamentando tal possibilidade, vislumbra-se a premente necessidade da presença da figura do cão-guia na vida dos deficientes visuais, vez que eles – os cães – serão os “olhos” daqueles que não enxergam, e promoverão uma maior integração, liberdade e acessibilidade das pessoas que sofrem esta forma de deficiência.

Assim, asseverando-se que os direitos fundamentais têm por escopo a proteção daqueles direitos que sejam essenciais ao homem face às arbitrariedades e omissões do Estado, como titulares de direitos fundamentais em todas as suas dimensões, lhes são inerentes, também, direitos a prestações do Estado. Alguns direitos estanques às pessoas com deficiência visual já foram intensamente afirmados no afã de se evitar violações de seus direitos, e tentá-los incluí-los socialmente, porém com diminuta ou nenhuma eficácia social.

Nesta vereda, em que pese os direitos fundamentais sociais de caráter prestacional se acharem diretamente vinculados à proteção das pessoas dessa camada da sociedade, tem-se a falsa ideia de que só se aplicam a tal finalidade. Contudo, vão mais longe, pois, diante das características da multifuncionalidade esses direitos tomam as mais variadas formas, com fulcro, sobretudo, na cláusula geral de tutela da pessoa.

Torna-se necessário asseverar que o direito a evitar transgressões de direitos fundamentais também pode ter por substância a cominação do dever estatal de *conceder* direitos fundamentais aos cidadãos. Ou seja, os direitos à prestação teriam como consectário um *dever estatal*, tendo em vista que o *pacto constitucional* outorgou à tríade dos Poderes a plena deferência à concretização dos direitos fundamentais.

³⁴ Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u120027.shtml>. Acesso: 10 de out. 2009.

O dever estatal adviria do pacto firmado por ocasião da Assembléia Nacional Constituinte, ao instituir um Estado Constitucional Democrático de Direito, e este, inescusavelmente, em sua tripla dimensão, se atrelou a função de realizar na maior medida possível os direitos fundamentais que consagrou o Texto Constitucional.

O vetusto jargão “todo direito pressupõe um dever” nem sempre se confirma verdadeiro, mas apenas no sentido de que a mera declaração de direitos, em que apenas se afirmava os direitos dos cidadãos já não mais é capaz de suprir as necessidades dos cidadãos no atual Estado Constitucional Democrático, ou mesmo de ser um autêntico reflexo deste. Assim, o dever estatal se perfazeria na crescente necessidade de tutela dos direitos fundamentais declarados.

Reforçando tal afirmação, José Afonso da Silva, vai ainda mais longe, asseverando que “os deveres decorrentes destes [dos direitos] na medida em que cada titular de direitos individuais tem o dever de reconhecer e respeitar igual direito do outro, bem como o dever de comportar-se, nas relações inter-humanas, com postura democrática, compreendendo que a dignidade da pessoa humana do próximo deve ser exaltada como a sua própria”.³⁵

Registra, além disso, que “os deveres que recorrem dos incisos do art. 5º, têm como destinatário mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os indivíduos em particular. A inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores do poder”.³⁶

Ou seja, em que pese, haja referência expressa no título II do capítulo 1 da Constituição Federal, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, há em sua grande maioria, deveres implícitos, decorrentes da vinculatividade dos Poderes Públicos à realização dos direitos fundamentais. A declaração positivada de direitos determina sua correspondente concretização, o que reflete em um dever afeito, especificamente, aos Poderes de Estado. Paralelamente, poder-se-ia dizer que no mesmo âmbito que os direitos fundamentais se subdividem em direitos de defesa e de prestação, essa diferenciação também seria possível nas elucubrações ínsitas dos deveres, podendo-se admitir a existência de deveres de abstenção e de prestação ou intervenção, sendo o caso do dever estatal em promover a dignidade das pessoas com deficiência visual treinando os cães que lhes servirá de guias para que tenham garantida a tutela de seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade e de ir de vir.

Dessa forma, diferentemente do que ocorre com a Constituição Portuguesa (art. 18/1), em que consta a vinculação expressa das entidades públicas à realização dos direitos fundamentais, adotando o papel de robustecer o caráter vinculante das normas de direitos fundamentais, que afiança o dever peculiar dos poderes públicos de reverenciar e agenciar os direitos fundamentais.³⁷ Esta possibilidade encontra-se de maneira subentendida em nossa Constituição Federal, a presença do dever estatal

³⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 199.

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 199.

³⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 264.

no § 1º do art. 5º, em que há a vinculação dos Poderes de Estado aos direitos fundamentais, se conformando um dever implícito de realizá-los.

Assim, infere-se que ao dispositivo de nossa Carta Constitucional, comparativamente, é plausível se imputar o mesmo sentido concedido pela Constituição Lusitana. Pois além do Estado, em sua atuação, dever se valer dos direitos fundamentais como viga e alicerce de toda arquitetura jurídico-constitucional, já que o dever estatal é decorrente da vinculatividade afeita ao §1º, do art. 5º, em virtude dos direitos fundamentais não se encontrarem no âmbito de disponibilidade dos Poderes de Estado, estes deterão a obrigação de desempenhar tudo o que necessário para concretizá-los plenamente. Inobstante encerrar deferência expressa a cláusula geral de tutela da pessoa, a dignidade humana.

Nesse sentido, convém exortarmos o entendimento de Flávia Piovesan a respeito da necessidade da plena reverência ao princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, afirmando que “inadmissível, por consequência, torna-se a inércia do Estado quanto à concretização de direito fundamental, posto que a omissão estatal viola a ordem constitucional, tendo em vista a exigência de ação, o dever de agir no sentido de garantir direito fundamental. Implementa-se um constitucionalismo concretizador dos direitos fundamentais”.³⁸ Com isso, se o fim precípua decorrente da dignidade da pessoa humana é o da inclusão, o Estado não pode ficar inerte e tem a obrigação de afastar as obstaculizações para a prática de atos corriqueiros das pessoas deficientes visuais, necessária se torna a consideração insofismável dos benefícios proporcionados por uma adequada proteção constitucional.

Com efeito, o dever estatal teria por seu correlato o direito à proteção que todo indivíduo é titular, englobando este uma espécie de *disposições jurídicas fundamentais* que concedem aos titulares o direito de exigir que o Estado os proteja, não apenas pautada numa abstenção, mas infere-se num *dever geral* de tornar efetivo os direitos fundamentais que todos fazem jus. Assim, os objetos desse direito à proteção “não se restringiriam à proteção da vida e da integridade física, alcançando tudo que se encontra no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana em geral, a liberdade [...]”. E ainda, “da mesma forma, são múltiplos os modos de realização desta proteção, que pode se dar [...] por meio de normas penais, de normas procedimentais, de atos administrativos e até mesmo por uma atuação concreta dos poderes públicos”.³⁹

Depreende-se, nesta vereda, que o dever estatal resignado ao caso em questão das pessoas com deficiência visual se conformaria mais precisamente pela atuação concreta dos Poderes de Estado em possibilitar a mais ampla fruição de seus direitos fundamentais, especialmente quanto à acessibilidade por meio dos cães-guia, conjecturando-se em algumas premissas constitucionais que embasam o hodierno Estado Constitucional e são o supedâneo da hipercomplexificada sociedade da atualidade.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limond, 1998, p. 208.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 210.

A primeira delas diz respeito à característica ínsita da formação do Estado como democraticamente constituído, pois, é visível que os direitos fundamentais “*são princípios que impõe a realização da dimensão material da democracia substancial*”,⁴⁰ principalmente, por constar no art. 5º, § 1º da Constituição Federal lhes ser inerente sua realização imediata. Nesse mesmo sentido alega Gilmar Mendes que a “exigência de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata traduz a pretensão do constituinte no sentido de instituir uma completa e integral vinculação dos entes estatais aos direitos fundamentais”.⁴¹

Numa segunda perspectiva, este dever estatal, fulcrado no direito à proteção responderia diretamente as elucubrações constantes do art. 3º da Carta em que consigna os objetivos fundamentais da República que, por exemplo, dando azo à erradicação a marginalização e diminuir as desigualdades sociais, proporciona-se a legitimidade da atuação dos Poderes em cumprimento aos mandamentos constitucionais que dizem respeito, especificamente, aos deficientes visuais.

Por fim, têm-se as considerações afeitas à dignidade da pessoa humana atuando como feixe no qual convergem todas as orientações estatais. A antropologização do sistema jurídico-constitucional toma como fonte e norte de todos seus desdobramentos a pessoa humana dignamente considerada.

O valor dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro.⁴²

Dessa foram, depreende-se de todo o afirmado que esta lei trouxe um verdadeiro mandado constitucional de tutela às pessoas com deficiência, confirmando-se latente o dever estatal no treinamento de cães-guia para pessoas com deficiência visual, pois decorre, primeiramente, da necessidade de acessibilidade que é premente a essas pessoas como própria garantia de sua dignidade e de seu direito da personalidade, de locomoção e de liberdade. No presente trabalho se buscou apenas traçar lindes para que se delineasse enfaticamente essa possibilidade, sem, contudo, estabelecer premissas estanques da forma como este deverá processar o fomento desse dever, primeiramente por ser um tanto quanto exíguo o trabalho e, também pelo fato de ao se realizar uma demarcação, esta se tornaria aquém das necessárias exortações que se deveria realizar, ou seja, não se tem a pretensão de esgotar o tema.

Outrossim, os direitos fundamentais, inseridos na Constituição, possuem um palco de ação bem mais alargado do que somente a proteção do indivíduo contra o

⁴⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Uma nova crítica do direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 182.

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998, p. 209.

⁴² PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limond, 1998, p. 214.

Estado; fundam-se, ademais, em autênticos preceitos que permitem a real concretização da existência social.

Diante do não cumprimento dos mandados constitucionais de proteção das pessoas portadoras de deficiência, soluções existem para o (r)estabelecimento da dignidade da pessoa humana. Diante do direito à normatização assegurado na Constituição, há um dever de prestação legislativa de tutela desses interesses que podem ser exigidos individual e coletivamente.⁴³

Em face da não realização do dever outorgado ao Estado, vislumbrando-se premente o resguardo da dignidade das pessoas deficientes visuais, bem como seu direito à liberdade, a igualdade, e de locomoção, eis que se afigura o Judiciário como Poder que proporcionará a efetividade dos direitos fundamentais desse segmento da sociedade, já que se comprometeu ante ao pacto constitucional, juntamente com os demais Poderes de Estado, com o dever de tutelá-los.

5. TUTELA JURISDICIONAL

Ante a nova realidade que nos apresenta a sociedade torna-se imprescindível a tutela jurisdicional dos direitos de minorias ou grupos vulneráveis, que historicamente foram relegadas ao léu. Desta maneira, preme-se pela tutela dos direitos de *status* constitucional das pessoas com deficiência visual, para que, através da atividade jurisdicional estes alcancem o devido patamar de consideração, respeito e inclusão no seio social, tendo sua dignidade amplamente promovida e sua personalidade livremente realizada.

Desta feita, o direito processual também acompanhou essa mutante evolução, podendo-se afirmar que tendo como ponto de partida a “uniformidade procedimental, passou-se pela fase das tutelas jurisdicional diferenciadas, chegando-se, finalmente, no estágio atual, no qual as normas abertas permitem a construção da ação e do procedimento adequados à tutela do direito material no caso concreto”.⁴⁴ Fato que fomenta a tutela dos direitos dos deficientes visuais. Tem-se que a proteção de tais direitos fundamentais representa o alicerce principal onde a política se sustenta dentro da estrutura social democrática. Assim, é por meio do controle jurisdicional que se busca afiançar e resguardar tais direitos.

Consequentemente, a ação dos Poderes Públicos esbarra em obstáculos determinados pela Constituição Federal, ou seja, a atuação jurisdicional se conjecturará através de procedimentos e técnicas processuais adequadas que terão o condão de fomentar a concretização dos direitos fundamentais do deficiente visual e realizar sua inclusão social.

O inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal afirma que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Tal norma expressa que o Judiciário deterá a exclusividade sobre a proteção de direito lesado ou

⁴³ MOREIRA, Glauco Roberto Marques. *Pessoas portadoras de deficiência: Pena e Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008, p. 42.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Procedimentos especiais: Curso de Processo Civil*, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 41.

ameaçados, além da concretização de direitos que os demais Poderes são devedores. Essa norma ainda garante o direito a uma prestação jurisdicional efetiva.

Porém essa efetividade se reportará exclusivamente às especificidades do direito que se pretende ver protegido. Assevera Luis Guilherme Marinoni que:

A técnica processual não apenas deve resposta às diferentes necessidades de tutela do direito material, vistas em abstrato, mas especificamente às particularidades dos casos conflitivos concretos. [...] O legislador assim procede quando edita regras processuais abertas, ou melhor, regras processuais que expressamente afirmam a possibilidade de individualização de técnica processual ou regras processuais que se valem de conceitos carentes de preenchimento no caso concreto, deferindo a oportunidade de utilização da técnica processual desde que presente determinado pressuposto.⁴⁵

Para tanto, a técnica adequada favorecerá a salvaguardar deste direito. Não se olvidando que representa um direito à prestação, a tutela jurisdicional pressupõe também uma prestação do juiz, significando aos deficientes visuais a concretização e a proteção de seus direitos. Algumas relações jurídico-substanciais, nas quais seus conteúdos fundam-se em um dever, dependente de realização de atos de responsabilidade do *devedor*, são objeto de tutela jurisdicional através das obrigações de fazer, assunto que se passa a examinar.

5.1 Tutela Jurisdicional das Obrigações de Fazer

Em observância aos direitos que se pretende jurisdicionalmente tutelar compreende-se que a técnica mais acertada para tutelar tais direitos seriam as referentes as obrigações de fazer constante do art. 461 do Código de Processo Civil, que podem ser nominadas por Tutelas Jurisdicionais Diferenciadas.

As técnicas referentes às tutelas diferenciadas vislumbram-se diretamente embebidas aos bens da vida almejado através do processo. Portanto, em cátedra da natureza dos bens jurídicos relacionados à questão, dever-se-á quedar-se adstrita a peculiar proteção que necessitam os direitos das pessoas com deficiência visual. E para sua tutela jurisdicional utilizar-se-á de técnicas diferenciadas com o fito de alcançar a máxima efetividade. Assim, segundo afirma José Manuel Arruda Alvim, a tutela diferenciada quer expressar a:

Criação por lei, de uma tutela adequada, com vistas a adaptá-la a **determinadas situações de direito material diferenciadas, que, por isso mesmo, deverão ser privilegiadas pelo legislador**, e cuja solução dos respectivos conflitos de interesse no âmbito e dentro da estrutura do processo comum e 'tradicional', mostra-se injustificável. Precisamente porque uma dada situação de direito material é ou vem a ser supervalorizada pela sociedade, deverá, em seu socorro, se for o caso, como também esse mesmo legislador **haverá de criar uma sistemática processual que melhor proteja essa realidade**.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Procedimentos especiais*: Curso de Processo Civil, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 38-39.

Muitas vezes é possível que apenas seja necessária uma situação processual **diferenciada**, sem alterações no direito substancial.⁴⁶

Neste sentido especificamente no que tange ao art. 461 do CPC, para completar referida moldura poderá o juiz empregar as modalidades executivas necessárias, mesmo que não decorrente diretamente de pedido do autor, ou seja, poderá determiná-las de ofício, do mesmo modo lhe é facultado modificar o valor ou a periodicidade da multa “caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”. Verifica-se que a simples prolação de mérito não exaure a atividade do julgador, pois somente se finda sua atividade com a efetiva concretização pela jurisdição da tutela do direito, no fato em questão do meio executivo adequado ao caso concreto.

Outrossim, a tutela inibitória, conforme se apresenta no art. 461 advém da:

Necessidade de dar efetividade aos valores e direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, em grande parte de cunho não patrimonial, relacionados à dignidade da pessoa humana, como por exemplo, os direitos da personalidade, o direito ao meio ambiente e o direito do consumidor, quase sempre vinculados a obrigação de fazer ou não fazer [...].⁴⁷

Ora, no art. 461 do CPC constata-se a presença de cláusulas gerais, das quais se pode apreender que são como *standards*⁴⁸ legislativos a serviço do aplicador do direito, dando a oportunidade de preencher sua abertura consignada nas incessantes mudanças da realidade e no estrito contorno do caso concreto, adequando-se às novas necessidades dos jurisdicionados, possibilitando a ampliação do resguardo à tutela dos direitos das pessoas com deficiência visual. Assim, diante da omissão estatal no dever em realizar, principalmente, a dignidade desta camada da sociedade.

Assim, o julgador, ao fazer uso das cláusulas gerais terá como encargo realizar a conformação do arquétipo aberto à realidade de cada caso, sempre procurando intervir na dinâmica da realidade jurídica para adequá-la às necessidades concretas, harmonizando a indispensável convivência entre as ocorrências sociais e o texto da lei.

Parece-nos que, de fato, a função do conceito vago não é outra senão a de driblar a complexidade das relações sociais do mundo contemporâneo e a de fazer com que haja certa flexibilização adaptativa na construção e na aplicação da norma jurídica. Eles se constituem na resposta adequada à permanente e freqüentíssima mobilidade da realidade objetiva abrangida pela previsão normativa, permitindo “uma aplicação atualista e individualizada da norma, ajustada às peculiaridades de cada situação concreta”. Uma das mais relevantes

⁴⁶ ALVIM, José Manuel Arruda. *Obrigações de fazer e não fazer*: direito material e processo. Revista de Processo. São Paulo, n. 99, 2000, p. 33.

⁴⁷ SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória*: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 39.

⁴⁸ “Standards são critérios de racionalidade e controle, também chamados de ‘critérios de decisão’ ou ‘modelos de constatação’ dos fatos” (KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas par ao seu possível controle. *Revista Forense* (separata). v. 303, p. 15-51, 2001, p. 18)

funções do conceito vago é a de fazer com que a norma dure mais tempo, fixar flexivelmente os limites de abrangência da norma fazê-la incidir em função das peculiaridades de casos específicos.⁴⁹

Destarte, pode-se, ainda, vislumbrar que as cláusulas abertas são *molduras* deixadas pelo legislador à conformação através da *pintura jurídica* da abertura à atividade julgador, utilizando-se das técnicas processuais adequadas.

Principalmente às pessoas com deficiência visual tal instituto jurídico processual se mostra deveras necessário para proporcionar uma dilatada concretização de seus direitos.

Ademais, infere-se ainda da análise do art. 461 e parágrafos, do CPC que insurgindo relação jurídico-processual em que a obrigação de fazer que não se efetive, poder-se-á proceder à aplicação de sanção, isto é, de meios processuais tendentes ao alcance do resultado prático idêntico ou equivalente ao cumprimento do dever de ação cominado ao devedor pelo direito material. Ou melhor, a técnica processual estabelecida para a efetiva tutela do direito do demandante, quais sejam: i) meios de coerção indireta; ii) meios de sub-rogação da atividade do devedor. Técnicas que serão objeto tão-somente de referência no presente trabalho, sendo objeto de análise mais aprofundada em outro estudo, dada a importância que se vislumbra a respeito do tema.

Podemos notar uma pequena evolução no cenário brasileiro, onde a aceitação da pessoa com deficiência começa a ser uma necessidade de preocupação não só de um pequeno grupo, mas do Estado como um todo.

Caberá, desta forma, ao Poder Judiciário, e em especial ao julgador, voltar seus olhos para esses segmentos, e analisando sua situação de marginalizado do cerne da sociedade lhes favorecer o alcance de seus direitos. Será instrumento apto a promover a ampla acessibilidade, efetivando o direito fundamental de locomoção e de liberdade, ao impor-se a obrigação de fazer ao Estado em implementar a garantia do treinamento de cães-guia no afã de auxiliar este segmento social conquistar sua devida dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resta verificado que desde os primórdios da história sempre houve grande marginalização das pessoas com deficiência. Houve tempos em que tais pessoas sequer eram vistas como seres humanos, menos ainda como pessoas dignas dotadas de direitos.

Evidentemente houve um grande progresso na evolução dos direitos sociais destas pessoas tão sacrificadas pela humanidade, porém até os dias atuais absurdamente nos deparamos com situações discriminatórias.

Traçando-se um panorama histórico da evolução dos direitos sociais, com enfoque nas pessoas com deficiência, observa-se que muito se conquistou, entretanto, também ainda há muito a ser conquistado.

⁴⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*: O que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 367-368.

A Constituição Federal de 1988 representou grande evolução nos direitos sociais, especialmente no que diz respeito às pessoas com deficiência, pois através de seus dispositivos baniu todas as formas de discriminação contra esse grupo da sociedade, garantiu-lhes a proteção à saúde e assistência pública, proteção e integração social, definiu percentual para admissão em cargos e empregos públicos, habilitação e reabilitação destas, além de promoção à sua integração à vida em sociedade, atendimento educacional especializado notadamente na rede regular de ensino, programas para a promoção ao trabalho e eliminação (ou pelo menos diminuição) de barreiras arquitetônicas.

Bem como, por meio dos direitos a prestação favoreceu-se aos Poderes Públicos a possibilidade de implementar os direitos fundamentais desse segmento social, haja vista que diante das omissões dos deveres tanto do Legislativo e Executivo, o Poder Judiciário com a constitucionalização do processo civil, este modificou-se para implementar amplamente o direito material premente às necessidade de cada ser humano.

Portanto, a tutela jurisdicional passa a ser um poderoso instrumento para viabilizar a concretização de direitos de tal relevância, especialmente, aos deficientes visuais. Concretizando, por meio das obrigações de fazer contidas no art. 461 do CPC seu direito de ir e vir, além de seu livre desenvolvimento da personalidade, alcançando-se sua dignidade.

Essa mudança de cenário é algo muito positivo, mas ainda é pouco, pois, quase vinte e um anos após a promulgação da Constituição, presencia-se, diariamente, situações em que a dignidade da pessoa humana é malferida, não apenas pela violência direta em que há o repúdio da sociedade, mas, principalmente, pela formas veladas como o preconceito, o racismo e, acima de tudo, pela falta de oportunidade para sociabilidade.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Manoel Arruda. *Obrigações de fazer e não fazer: direito material e processo*. Revista de Processo. São Paulo: v. 25, n. 99, jul./set. 2000, p. 27-39.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.
- APPIO, Eduardo. *Direito das Minorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*. 2. ed. Brasília: CORDE, 1997.
- _____; NEME, Eliana Franco. Proteção das pessoas com deficiência. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de Direitos Difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 725-780.
- _____; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BASTOS, Rossano Lopes. *Patrimônio arqueológico, preservação e representação sociais: Uma proposta para o País através da análise da situação do Litoral Sul de Santa Catarina*. Programa de Pós-graduação de arqueologia. Museu de Arqueologia e etnologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo: USP, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *A inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho*. 2 ed. Brasília: MTE, SIT, 2007.

BRASIL. Secretaria de Educação Especial. *Política nacional de educação especial*. Livro 1. Brasília: SEESP, 1994. Disponível em: <<http://www.defnet.org.br>>. Acesso em: 21 set. 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1994.

GIL, Marta. *Acessibilidade, inclusão social e desenho universal: tudo a ver*, 2006. Disponível em: <<http://www.bengalalegal.com/martagil.php>>. Acesso em: 15 fev. 2007.

INSTITUTO BENJAMIN CONSTANT. 2005, Disponível em: <<http://www.ibc.gov.br?catid=83&blogid=1&itemid=396>>. Acesso em: 09 nov. 2006.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas par ao seu possível controle. *Revista Forense* (separata). v. 303, 2001, p. 15-51.

LIMA NETO, Francisco Vieira. *Discriminação genética e proteção da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo, f. 116. Tese (Doutorado em Direito Civil)-Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2003.

_____. *O Direito de não sofrer discriminação genética: uma nova expressão dos direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Procedimentos especiais: Curso de Processo Civil*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREIRA, Glauco Roberto Marques. *Pessoas portadoras de deficiência: pena e Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

MOTA PINTO, Paulo. *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1999.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PINHEIRO, Danielle da Silva. O bibliotecário e o atendimento aos usuários com necessidades especiais em unidades de informação. *Revista de Iniciação Científica da FFC*, Marília. v. 4, n. 3. 2004. Disponível em: <<http://www.revistas.marilia.unesp.br>>. Acesso em: 23 out. 2006.

PINHEIRO, Mariza Inês da Silva; SILVA, Edileusa Regina Pena da; RODRIGUES, Luciléia Rosa de Queiroz. O ir e vir dos deficientes visuais: barreiras arquitetônicas e acadêmicas na UFMT. *Inclusão Social*. Brasília, v. 3, n. 1, 2007, p. 48-65.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limond, 1998.

QUEIROZ, Cristina Maria Machado. *Direitos Fundamentais: teoria geral*. Coimbra: Coimbra, 2002.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SÉGUIN, Elida. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 199.
- SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.
- SPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Uma nova crítica do direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: O que é uma decisão contrária à lei?* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.