



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555



**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça
de Defesa das Pessoas com Deficiência, do Idoso, das
Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, n. 97,
Candelária, Cep: 59.065-555 – Natal/RN – Fone: 3232-
5103 – E-mail: caop.inclusao@mprn.mp.br

Consulta n. 20175025184

Objeto: Contornos da obrigação de acessibilidade em prédios públicos e privados e possibilidade de relativização das obrigações

Consulente: Comissão de Acessibilidade do Ministério Público do RN

Ementa: Direitos Constitucional e Civil. Pessoa com deficiência. Acessibilidade. Direito à locomoção e direito-meio para a realização de outros direitos. Fundamento na não-discriminação e isonomia entre todos. Redução de barreiras para o exercício de direitos. Observância das regras de acessibilidade em órgãos públicos e privados de uso coletivo. Necessária diferenciação entre obra nova e reforma. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade na interpretação dos dispositivos legais. Necessidade de regras prévias para se evitar a insegurança jurídica decorrente da aplicação de Norma Técnica elaborada por um órgão privado e passível de revisão. Contingenciamento orçamentário. Análise global do aspecto da acessibilidade. Acessibilidade e inamovibilidade de membros do Ministério Público e Poder Judiciário. Pactuação programada de execução de reformas voltadas à garantia da acessibilidade.

P A R E C E R

E. Comissão de Acessibilidade do Ministério Público do RN,

Trata-se de consulta registrada após debate ocorrido perante a E.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Comissão de Acessibilidade do Ministério Público do RN, que tem por objetivo a elaboração de estudo sobre a abrangência da obrigação de acessibilidade para prédios públicos e privados de uso coletivo, em especial sobre o alcance das obrigações previstas em lei para prédios públicos em casos de reformas estruturais e arquitetônicas, especialmente em momento de crise financeira pela qual passam entes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário nas mais diversas esferas e Ministério Público, inclusive.

É o que importa relatar.

1. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A presente consulta versará sobre os seguintes aspectos que compõem a controvérsia jurídica: a) a apresentação da obrigação jurídica da acessibilidade no ordenamento jurídico brasileiro; b) a adaptação razoável e sua finalidade; c) a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em matéria de acessibilidade; d) a eleição de prioridades do art. 61 do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a atuação racionalizada dos entes públicos, o que inclui o Ministério Público; e) o tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas e suas repercussões na acessibilidade; f) a necessidade de observância do interesse social na atuação ministerial e; g) princípios específicos inerentes ao Poder Judiciário e Ministério Público e ampliação da interpretação para servidores efetivos.

1.1. Da obrigação dos edifícios de uso público e privados de uso coletivo se tornarem acessíveis

A propósito da evolução normativa do direito à acessibilidade no Brasil, convém perceber que a temática começou a ter seus contornos incursionados antes da Constituição Federal de 1988, haja vista o tema ter sido abordado pela Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro 1978¹. Não obstante, o texto desse dispositivo se limitava a assegurar o acesso aos edifícios e logradouros públicos.

Por seu turno, a atual Constituição Federal estabeleceu-se como marco constitucional da acessibilidade no ordenamento jurídico pátrio, ainda que de forma lacônica. Em seu artigo 5º, inciso XV, a Constituição Federal garantiu o direito de liberdade de locomoção, enquanto que em seu artigo 227, §2º, estabeleceu que a

¹ BRASIL. Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro de 1978. Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 out. 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 21 set. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

“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 com deficiência”. Com base nesses permissivos constitucionais, o legislador ordinário, no ano de 2000, disciplinou de maneira densa e específica a temática da acessibilidade por meio da edição da Lei n. 10.098/2000, a qual foi devidamente regulamentada pelo Decreto Federal n. 5.296/2004.

Registre-se, outrossim, que, no ano de 2008, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, adotados pela ONU e internalizados no Brasil pelo Decreto n. 6.949/2009. A Convenção – tida como a mais importante expressão oficial global sobre deficiência² – foi o primeiro tratado internacional a ser aprovado pelo Congresso Nacional brasileiro por meio do quórum previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988, razão pela qual possui força de emenda constitucional. Tal instrumento determina, em seu artigo 20, que “os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível”.

Em âmbito internacional, vale também a lembrança da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, a qual possui *status* normativo supralegal (STF, RE 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 03/12/2008, DJe 05/2006/2009), que estabeleceu como obrigação dos Estados Partes “tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional, trabalhista, ou de qualquer outra natureza, que sejam necessárias para eliminar a discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência e proporcionar a sua plena integração à sociedade”.

Não restam dúvidas, por conseguinte, da estatura constitucional do direito à acessibilidade, que também pode ser qualificado como verdadeiro direito fundamental. A expressão “fundamental” demonstra que tais direitos são imprescindíveis à condição humana e ao convívio social, de modo que, além da função de proteger o indivíduo de eventuais arbitrariedades cometidas pelo Estado, também se prestam a compelir o Poder Público a tomar medidas que impliquem melhorias nas condições sociais dos cidadãos, devendo ser vistos como a categoria instituída com o objetivo de promoção da dignidade de todos os cidadãos. No caso da acessibilidade, trata-se de verdadeiro “direito-meio”, indispensável à fruição de direitos outros como ao trabalho, à locomoção, à educação, ao lazer e à saúde.

No âmbito da legislação nacional, a primeira lei ordinária a tratar do

² SCHAFF, Marta. Negociando sexualidade na Convenção de Direitos das pessoas com Deficiência. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 8, n. 14, jun. 2011, p. 127.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

assunto da acessibilidade foi a Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência e sua “integração social”, além de instituir a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, a atuação do Ministério Público e a definição de alguns tipos penais. No bojo da referida lei, tem-se a garantia de “acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados” (art. 2º, II, “d”) e a “adoção e efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte” (art. 2º, V, “a”).

Mais de dez anos depois foi publicada a Lei n. 10.098/2000, que, por sua vez, estabeleceu as normas gerais e os critérios basilares para a efetivação da acessibilidade, definindo-a como “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 portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida” (art. 1º). Essa mesma Lei, em seu artigo 11, *caput*, prescreve que “a construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados de uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida”.

A par das mudanças propostas pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, o legislador ordinário editou a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (ou LBI). Tal norma também promoveu alterações relevantes no campo da acessibilidade, inclusive na acessibilidade arquitetônica, sem, todavia, revogar expressamente os demais parâmetros normativos infralegais já citados.

Desse modo, na temática de acessibilidade é possível mencionar atualmente a seguinte legislação infraconstitucional de regência, a qual servirá de fundamento legal do presente parecer: Lei n. 7.853/1989; Lei n. 13.146/2015; Lei n. 10.098/2000 e Decreto n. 5.296/2004.

Não se pode olvidar, ainda, que, nos aspectos técnico e prático, a legislação faz remissão às normas técnicas produzidas, com destaque para aquelas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), parâmetro que igualmente é utilizado pela equipe técnica deste Centro de Apoio Operacional para a confecção dos laudos técnicos. Nesse sentido, inclusive, vale lembrar que a norma técnica geral de acessibilidade, a NBR 9050/2004, foi revisada recentemente, dando ensejo à NBR 9050/2015, em vigor desde outubro de 2015.

Fixados os marcos legais da atuação, importa adentrar nas principais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

exigências normativas para a certificação da acessibilidade, sendo de rigor esclarecer que a legislação brasileira traz exigências diversas de acessibilidade, cada uma agrupada dentre os três tipos de prédios que classifica, a depender da destinação do imóvel: a) público (art. 8º, VI³, do Decreto n. 5.296/2004); b) privado de uso coletivo (art. 8º, VII⁴, do Decreto n. 5.296/2004); c) privado multifamiliar ou unifamiliar (art. 8º, VIII⁵, do Decreto n. 5.296/2004).

Como após o advento da LBI, as exigências quanto aos prédios públicos e privados de uso coletivo passaram a receber semelhante tratamento jurídico (art. 57⁶), sobre elas serão tecidos maiores comentários, uma vez que não se enquadra no objeto da presente consulta os regramentos de acessibilidade em prédios privados uni ou multifamiliares.

1.2. Dos contornos da adaptação razoável na aferição das obrigações a serem cumpridas pela Administração Pública e por entes privados

Inicialmente, vale especificar com mais vagar o âmbito de proteção do princípio da adaptação razoável, tal qual previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência em seu art. 2º. Assim, o conceito convencional da adaptação razoável é o seguinte:

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

Tal princípio não se confunde com a obrigação geral da acessibilidade também prevista na Convenção (art. 9º⁷), sendo dois comandos normativos que,

³ Decreto n. 5.296/2004, art. 8º, VI: “aquelas administradas por entidades da administração pública, direta e indireta, ou por empresas prestadoras de serviços públicos e destinadas ao público em geral”.

⁴ Decreto n. 5.296/2004, art. 8º, VII: “aquelas destinadas às atividades de natureza comercial, hoteleira, cultural, esportiva, financeira, turística, recreativa, social, religiosa, educacional, industrial e de saúde, inclusive as edificações de prestação de serviços de atividades da mesma natureza”.

⁵ Decreto n. 5.296/2004, art. 8º, VIII: “aquelas destinadas à habitação, que podem ser classificadas como unifamiliar ou multifamiliar”.

⁶ Lei n. 13.146/2015, art. 57: “As edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes”.

⁷ Decreto n. 6.949/2009, art. 9º: “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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

apesar de comungarem do mesmo objetivo de assegurar a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições, foram originalmente pensadas para aplicações distintas.

Nesse sentido, a acessibilidade configura a manifestação especificamente afeita ao contexto da deficiência de um direito autônomo já previsto em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, que é o direito de acesso (art. 25, “c”⁸, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; art. 5º, “f”⁹, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial). A acessibilidade, conforme previsto na Convenção, não diz respeito apenas à acessibilidade arquitetônica e urbanística, mas também à comunicação e informação (art. 9º, item 1), *insight* inédito no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A adaptação razoável (*reasonable accommodation* ou *ajustes razonables*), por outro lado, é medida para assegurar a justiça do caso concreto: ela possibilita a realização de ajustes e modificações no ambiente ou serviço prestado para fins de beneficiar **pessoas com deficiências raras** (que não foram consideradas de antemão no momento da feitura dos padrões de acessibilidade, de acordo com os ditames do desenho universal) ou **pessoas com deficiência que não utilizem os modos, métodos ou meios oferecidos para atingir a acessibilidade** (ex.: pessoa cega que não lê Braille, pessoa surda que não se comunica por Libras). Os padrões de acessibilidade servirão apenas como indicadores ou referências para o cumprimento da adaptação razoável, não tendo caráter prescritivo para sua realização. Tal obrigação, portanto, só exsurdirá quando da solicitação da adaptação pela pessoa com deficiência interessada e desde que a reivindicação **não importe em ônus desproporcional ou indevido ao obrigado**.

A jurisprudência do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência

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”.

⁸ Decreto n. 592/1992, art. 25: “Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas: [...] c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país”.

⁹ Decreto n. 65.810/1969, art. 5º: “De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2 Os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada uma à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: [...] f) direito de acesso a todos os lugares e serviços destinados ao uso do público, tais como, meios de transporte hotéis, restaurantes, cafés, espetáculos e parques”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

(CRPD – *Committee on the Rights of Persons with Disabilities*) já vem aplicando o referido princípio nos mais variados contextos fáticos: adaptações em estabelecimento prisional para apenado com hemianopsia homônima, transtorno cognitivo, distúrbio do equilíbrio e orientação visuoespacial comprometida (*X v. Argentina*¹⁰); relativização do plano diretor de determinada cidade para permitir a construção de piscina de hidroterapia na propriedade privada de pessoa com síndrome de Ehlers-Danlos (*H.M. v. Sweden*¹¹); assistência para pessoas com deficiência mental exercerem seu direito ao voto (*Bujdosó v. Hungary*¹²); adaptações para candidata a emprego com deficiência visual severa (*Marie-Louise Jungelin v. Sweden*¹³). **Anote-se que as considerações do Comitê têm caráter recomendatório e, portanto, não precisam ser adotadas pelo consulente. Aqui está sendo feita a referência ao órgão, no entanto, porque: 1) constitui interpretação autorizada da Convenção; 2) perfaz manancial teórico aprofundado e valioso para a compreensão dos aspectos mais controversos do tratado; 3) a produção bibliográfica e jurisprudencial brasileira sobre o instrumento ainda é muito restrita.**

Mas o que seria “razoável” e “ônus desproporcional ou indevido”?

Ao contrário da acessibilidade, que já nasceu no espaço discursivo da deficiência, a adaptação razoável não nasceu como reivindicação desse grupo: o conceito, de origem estadunidense, inicialmente foi aplicado em referência à discriminação no ambiente de trabalho com base na religião do empregado, sob a égide do *United States Civil Rights Act* de 1968. Tal lei previa que cabia ao empregador promover “adaptações razoáveis” (*reasonable accommodation*) como forma de respeitar as crenças religiosas de seus empregados ou candidatos a emprego, desde que não causassem *ônus indevido* ao negócio do empregador. A aplicação do referido princípio no contexto da deficiência somente se deu com o *United States Rehabilitation Act* de 1973.

O princípio da adaptação razoável já se fazia presente em inúmeros

¹⁰ UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **Communication No. 8/2012**: views adopted by the Committee at its eleventh session (31 March-11 April 2014). Disponível em: <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1989>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

¹¹ Idem. **Communication No. 3/2011**: views adopted by the Committee at its 7th session, 16 to 27 April 2012. Disponível em: <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1984>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

¹² Idem. **Communication No. 4/2011**: views adopted by the Committee at its tenth session (2-13 September 2013). Disponível em: <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1988>>. Acesso em: 03 nov. 2016.

¹³ Idem. **Communication No. 5/2011**: views adopted by the Committee at its twelfth session (15 September-3 October 2014). Disponível em: <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/2006>>. Acesso em: 04 nov. 2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

países antes mesmo do advento da Convenção, como na Austrália, Canadá, Irlanda, Israel, Nova Zelândia, Filipinas, África do Sul, Espanha, Suécia, Reino Unido, Estados Unidos e Zimbábue. O Comitê *Ad Hoc* que elaborou a Convenção, fazendo um levantamento na legislação de tais países, chegou a alguns denominadores comuns: 1) o ônus da prova acerca da razoabilidade da adaptação é do solicitante (no caso, a pessoa com deficiência); 2) o ônus da prova do ônus desproporcional recai sobre o obrigado, servindo como defesa para se eximir da responsabilidade; 3) o ônus desproporcional leva em consideração a razoabilidade nas circunstâncias e o balanceamento dos direitos, ônus e benefícios para todas as pessoas afetadas pela proposta de adaptação.

O CRPD, em decisão dissidente no caso *Marie-Louise Jungelin v. Sweden* (2014), trouxe algumas balizas para a aferição desses dois elementos que compõem o princípio sob análise. Os peritos dissidentes afirmaram que a **razoabilidade da adaptação deve ser considerada no contexto em que foi requerida**, de forma que o teste deverá abordar os seguintes pontos: 1) as medidas de adaptação solicitadas efetivamente promovam o pretense objetivo da inclusão da pessoa com deficiência; 2) o ente público ou privado pode razoavelmente adotar e implementar as medidas de ajuste; 3) o benefício ou ônus da medida para outras pessoas implicadas com as consequências da implementação da adaptação, e não somente a pessoa com deficiência diretamente interessada (ex.: a adoção de adaptações para empregado com deficiência visual severa em determinada empresa pode gerar o efeito benéfico de inclusão para outros empregados ou futuros candidatos com as qualificações necessárias que possam querer trabalhar na empresa)¹⁴. **Anote-se que tais balizas foram avançadas por cinco peritos que discordaram da decisão final do Comitê no referido caso, que entendeu pela desnecessidade de adaptação razoável para a demanda específica da comunicante.** O Comitê ainda deverá se debruçar mais pormenorizadamente sobre o princípio.

Uma valiosa contribuição para o entendimento desse (não tão) novo princípio é o entendimento de Letícia de Campos Velho Martel, que, com base em interpretação histórica do conceito nas legislações estadunidenses, canadense e da União Europeia, e com espeque em interpretação sistemática da Convenção onusiana e do sistema constitucional brasileiro, assim sistematiza seu âmbito de proteção:

a) Existem duas etapas de análise:

¹⁴ UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, Communication No. 5/2011, p. 14-15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

a.1) razoabilidade da adaptação;

a.2) ônus indevido e desproporcional;

b) A razoabilidade deverá considerar se a adaptação é *eficaz* para as necessidades do indivíduo, inclusive considerando a eliminação da segregação, humilhação e estigmatização;

c) O ônus desproporcional ou indevido é defesa que poderá ser apresentada pelo responsável pela adaptação e deverá ser acolhida quando:

c.1) o ônus adotar uma adaptação que oblitere exageradamente o objetivo da medida geral que pretende ser excepcionada, ensejando riscos à segurança, saúde, bem-estar;

c.2) a adaptação for demasiadamente custosa após um balanceamento de custos e benefícios da medida (não somente de ordem econômico-financeira, mas também demais benefícios diretos/indiretos que possam ser auferidos com a medida, como incentivos, isenções fiscais e *marketing* por responsabilidade social, além de custos de estigmatização e humilhação), que deverão ser aquilatados não somente em relação à pessoa com deficiência em questão, mas também em relação a terceiros implicados (colegas de trabalho, candidatos de um concurso, usuários de um serviço etc.)¹⁵.

Anote-se, nesse sentido, que os poucos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que aplicaram o princípio da adaptação razoável desconsideraram a interpretação histórica do comando¹⁶:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DESTINADA A IMPOR À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA A OBRIGAÇÃO DE ADOTAR O MÉTODO BRAILLE NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ADESÃO CELEBRADOS COM PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL. 1. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESCABIMENTO, NA HIPÓTESE. 2. DEVER LEGAL CONSISTENTE NA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO BRAILLE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

¹⁵ MARTEL, Letícia de Campos Velho. Adaptação razoável: o novo conceito sob as lentes de uma gramática constitucional inclusiva. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 14, jun. 2011, p. 108.

¹⁶ Anote-se que em precedente de 2013 sobre a possibilidade de candidato com surdez unilateral de participar de concurso público na qualidade de pessoa com deficiência auditiva, o STJ entendeu que o candidato não era pessoa com deficiência utilizando-se tão somente dos dizeres do Decreto n. 5.296/2004, que teria incluído em seu rol apenas a surdez bilateral. O modelo social de deficiência e o conceito amplo da Convenção passou ao largo da *ratio decidendi* da Turma, dando-se maior ênfase a um regulamento infralegal do que à própria Constituição (MS 18.966/DF, rel. Min. Castro Meira, rel. para acórdão Min. Humberto Martins, j. em 02/10/2013).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

BANCÁRIAS ESTABELECIDAS COM CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL. EXISTÊNCIA. NORMATIVIDADE COM ASSENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 3. CONDENAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 4. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE, NA ESPÉCIE. 5. EFEITOS DA SENTENÇA EXARADA NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS STRICTO SENSU. **DECISÃO QUE PRODUZ EFEITOS EM RELAÇÃO A TODOS OS CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUE ESTABELEECERAM OU VENHAM A FIRMAR RELAÇÃO CONTRATUAL COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL.** INDIVISIBILIDADE DO DIREITO TUTELADO. ARTIGO 16 DA LEI N. 7.347/85. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. 7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

2.2 Valendo-se das definições trazidas pelo Tratado, pode-se afirmar, com segurança, que a não utilização do método braille durante todo o ajuste bancário levado a efeito com pessoa portadora de deficiência visual (providência, é certo, que não importa em gravame desproporcional à instituição financeira), impedindo-a de exercer, em igualdade de condições com as demais pessoas, seus direitos básicos de consumidor, a acirrar a inerente dificuldade de acesso às correlatas informações, consubstancia, a um só tempo, **intolerável discriminação por deficiência e inobservância da almejada “adaptação razoável”** (STJ, REsp 1.315.822/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. em 24/03/2015, DJe 16/2004/2015) (grifado).

Ocorre que a adoção do Braille em contratos bancários não é medida pensada para considerar o caso particular de uma pessoa com deficiência rara ou que não se adapta ao desenho universal, **trata-se do método de comunicação por excelência da comunidade cega.** Perfaz padrão de acessibilidade, já previsto no ordenamento jurídico (art. 2º c/c art. 21, “b” c/c art. 24, item 3, “a” da Convenção; art. 3º, V c/c art. 28, XII c/c art. 68, §2º c/c art. 73 da Lei n. 13.146/2015; art. 2º, IX, da Lei n. 10.098/2000) e não adaptação razoável.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Em outro precedente envolvendo nomeação e posse de candidato com deficiência auditiva, cujo impedimento poderia ser compensado mediante o simples uso de aparelho auditivo, o STJ fez breve menção ao princípio, porém sem desenvolver o conceito e sem apresentar os motivos pelos quais sua incidência se fazia possível ou necessária naquele caso concreto (RMS 34.902/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 06/12/2011, DJe 13/12/2011).

O entendimento aqui esposado também tem guarida no Conselho Nacional do Ministério Público, como se pode apreender de trecho do “Guia de atuação do Ministério Público: pessoa com deficiência”:

Alerte-se, portanto, que a adaptação razoável deve ser entendida como sendo a mais individualizada possível. Vai além daquela que deve ser garantida em conformidade com a legislação e as normas técnicas em matéria de acessibilidade, pois está dirigida à necessidade de determinada pessoa, segundo a natureza de sua deficiência.

A adaptação razoável não diz respeito à dispensa do cumprimento das regras legais e normativas de acessibilidade, pois, como previsto no item 4 do Artigo 4 (Obrigações Gerais) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, nenhum dispositivo da Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado-Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado (grifado)¹⁷.

É com base em tudo que foi exposto acima que este Centro de Apoio afirma que a flexibilização das regras de acessibilidade não podem estar alicerçadas no princípio da adaptação razoável, este enquanto parâmetro para aferir, *in abstracto*, a necessidade de adaptações em imóveis públicos ou particulares acessíveis ao público.

1.3. Da possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade para aferição das obrigações a serem cumpridas pela Administração Pública e por entes privados

Sendo certo o diálogo existente entre as fontes do Direito pátrio, não

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia de atuação do Ministério Público – Pessoa com Deficiência:** direito à acessibilidade, ao atendimento prioritário, ao concurso público, à educação inclusiva, à saúde, à tomada de decisão apoiada e à curatela. Brasília: CNMP, 2016, p. 9.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

restam dúvidas quanto à obrigatoriedade das normas relativas à acessibilidade, cuja observância impõe-se tanto aos particulares quanto ao Poder Público.

Aqui, mostra-se adequada a abordagem quanto à aparente existência de interesses oponentes: de um lado as pessoas com deficiência, a quem é garantido o direito de acesso aos imóveis públicos e privados de uso coletivo, e, de outro, circunstâncias de diversas naturezas que são utilizadas como fatores dificultadores do cumprimento dos mandamentos normativos vigentes, como são exemplo as questões orçamentárias – tanto para o poder público, em razão do limite prudencial muitas vezes invocado, como do particular que, não raro, não dispõe de condições financeiras para arcar com as reformas necessárias à fiel e plena observância dos critérios de acessibilidade previstos pelo sistema normativo próprio.

Diante de uma situação como a que ora se verifica, evidencia-se a importância normativa dos princípios embaixadores do ordenamento jurídico, tendo em vista consagrarem valores, sendo responsáveis por apontar os fundamentos da legislação, fazendo parte do sistema normativo como elo de interpretação e harmonização das normas, como exposto no exemplo acima.

Quer isso dizer que em situações aparentemente conflituosas, ao fazer uso dos princípios formadores e norteadores do ordenamento jurídico, o aplicador do direito deve buscar prevalecer aquele de maior alcance e representatividade, utilizando-se de critérios de proporcionalidade para a formação do melhor entendimento diante do caso concreto.

Quanto à essencialidade de observância dos princípios norteadores do ordenamento jurídico enquanto integrantes de um sistema coeso, averbou Celso Antônio Bandeira de Mello, em lição lapidar:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o **sistema de comandos**. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (grifado)¹⁸.

Cumpra, portanto, destacar a importância do princípio da igualdade,

¹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 748.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

tendo em vista que a razão maior da garantia da acessibilidade não é outra senão assegurar às pessoas com deficiência posição de pertencimento em relação ao grupo social. Assim, a igualdade representa, pois, um valor da mais elevada estima no ordenamento jurídico brasileiro, figurando ícone dos chamados direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão. Diferentemente do que ocorre com os direitos fundamentais individuais, que requerem mera abstenção estatal, o direito à igualdade, na condição de direito social, consiste na prerrogativa dos cidadãos de se exigir uma prestação positiva do Poder Público para a sua concretização.

Nesse contexto, o Estado precisa atuar não apenas na estipulação formal da igualdade, mas, também, na execução de medidas práticas que garantam a igualdade material, em respeito à verdadeira isonomia, consistente na máxima de tratar desigualmente os desiguais, na medida das suas peculiaridades.

Constata-se, portanto, que não há como se visualizar uma igualdade social efetiva quando determinadas minorias se veem privadas de seus direitos básicos por não terem condições mínimas de exercê-los. Sob essa perspectiva, imprescindíveis se revelam as medidas de acessibilidade, em seus diversos níveis.

No tocante aos prédios públicos ou particulares de uso coletivo, mesmo diante da relevância da matéria, em muitos casos resta comprometida a efetividade do sistema normativo voltado àqueles que dele dependem para o exercício efetivo dos direitos que lhes são assegurados, tendo em vista o argumento da “reserva do possível” por diversas vezes utilizado pelo poder público como escudo voltado a repelir a obrigatoriedade do cumprimento das normas também a ele impostas.

Acerca da prefalada teoria é necessário esclarecer que, na sua origem, ela não se referia direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, mas à razoabilidade da pretensão deduzida com vistas a sua efetivação. Entretanto, a interpretação que inicialmente foi dada pelo direito brasileiro fez dela uma teoria da reserva do financeiramente possível¹⁹, na medida em que se considerou como limite absoluto à efetivação de direitos fundamentais sociais, e neste caso os direitos das pessoas com deficiência, a suficiência de recursos públicos e a previsão orçamentária da respectiva despesa.

Solucionando a interpretação equivocada, o Superior Tribunal de

¹⁹ Não se deve olvidar a ponderação de Andreas Krell, de que se deve ter cautela para evitar uma transferência mal refletida do conceito de “reserva do possível” e da compreensão dos direitos sociais como mandados e não autênticos direitos fundamentais, consoante pensamento alemão. Num país com um dos piores quadros de distribuição de renda do mundo, ao menos os serviços públicos básicos precisam se implementar (KRELL, Andreas J. Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: Os (Des)caminhos de Um Direito Constitucional “Comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 54 e 56)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Justiça vem se manifestando no sentido de garantir a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, impondo o princípio do não retrocesso social e argumentando que a alegação do princípio da reserva do possível não pode ser obstáculo para garantir a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência²⁰.

Nessa perspectiva ganha relevo o princípio da acessibilidade aplicável de forma irrestrita aos particulares e ao poder público, segundo o qual na construção de todos os espaços, na formação de todos os produtos e no planejamento de todos os serviços deve-se pensar e permitir que os cidadãos com deficiência possam ser seus usuários legítimos e dignos.

Ressalve-se que a acessibilidade não se limita a propiciar o exercício dos direitos humanos e a inclusão em todos os programas apenas das pessoas com deficiência, mas, também, de pessoas com mobilidade reduzida (idosos, gestantes e quaisquer outros que, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, tenham redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora ou percepção) conforme o art. 2º, IV, da Lei n. 10.098/2000 c/c art. 3º, IX, da LBI.

A obrigação de prover todos os instrumentos e adaptações necessárias para a efetividade do direito à acessibilidade, com equiparação de oportunidades, funda-se no imperativo de atender ao princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...).”²¹

Dentre os princípios que iluminam o novo Direito Constitucional destaca-se o relevo que vem sendo dado ao princípio da proporcionalidade, expressando-se como instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais, em especial sobre os atos administrativos que envolvam o exercício de juízos discricionários, possibilitando a contenção do exercício abusivo das prerrogativas públicas, aplicando-se, ainda, como mecanismo para solução de conflitos de direitos fundamentais, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.

Diante da necessidade de ver compatibilizados os interesses das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida com os interesses da iniciativa privada e do Poder Público, evidencia-se a importância da aplicação do princípio da

²⁰ STJ, REsp 1.607.472-PE: “Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade, deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível, já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei”.

²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (..)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

ponderação ao caso concreto, além dos outros princípios frequentemente considerados, tais como o já comentado princípio da igualdade, o princípio da cidadania, o princípio da liberdade e o princípio do não-retrocesso social.

No universo da ponderação de princípios constitucionais não se mostra possível falar em resposta correta ao caso concreto, mas, sim, em soluções argumentativamente razoáveis e proporcionais, que melhor atendam ao espírito do constituinte originário. Por tal razão é preciso muita cautela quando da análise da aplicabilidade do princípio da proporcionalidade à temática da acessibilidade. Certo é que diante de situações de possível conflituosidade de interesses, deve-se buscar garantir aquele concretamente preponderante, qual seja, o de toda a sociedade ver atendidas as normas protetivas em comento, nos moldes vigentes.

No arcabouço principiológico constitucional, a proporcionalidade ocupa papel de destaque na proteção dos direitos fundamentais e também na harmonização de interesses. É, na verdade, um parâmetro valorativo apto a mensurar a idoneidade de determinada medida legislativa, judicial ou administrativa.

O princípio da proporcionalidade, na sua forma atual, apresenta-se de maneira tridimensional, sendo revelado por meio da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito da conduta diante do caso concreto. A análise da proporcionalidade, diga-se, pressupõe uma análise ordenada, de observância obrigatória, considerando-se em primeiro lugar a adequação da ação, posteriormente a sua necessidade, para, daí então, ser analisada a proporcionalidade de maneira estrita.

O exame de **adequação**, também denominado de idoneidade ou conformidade, determina que seja verificado, no caso concreto, se a medida restritiva é compatível com o fim pretendido e os meios anunciados para sua consecução, ou seja, se o meio é apto a promover a finalidade buscada pela norma. A análise da adequação limita-se ao exame da aptidão do meio para fomentar os objetivos visados.

Ao questionar se o meio é capaz de fomentar o fim sob o aspecto quantitativo (intensidade), qualitativo (qualidade) e probabilístico (certeza), Roberta Pereira Negrão Costa afirma que “para satisfazer às exigências de aprovação nesse exame, basta que o meio promova o fim, de qualquer maneira, independentemente de ser aquele que o fomenta de modo mais intenso, melhor ou com maior grau de certeza, devendo ser eleita a medida apta a colaborar para que a finalidade da norma seja alcançada”²².

²² COSTA, Roberta Pereira Negrão. **Proporcionalidade**: uma clarificação do conceito. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/1437974>. Acesso em: 15 set. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Quanto à **necessidade**, verifica-se se uma medida restritiva de direito fundamental é necessária quando o fim almejado pela norma não pode ser cumprido, com a mesma propriedade, por meio de medida diversa. Evidenciam-se, então, os dois aspectos que devem ser considerados quando da análise da necessidade da medida: o exame da igualdade de adequação dos meios, verificando se os meios alternativos são hábeis para promover o mesmo fim almejado, e o exame do meio menos restritivo, para verificar qual dos meios alternativos é o menos restritivo do direito fundamental envolvido.

Diferentemente do exame de adequação, no qual se faz uma análise absoluta dos meios, o exame de necessidade efetua uma análise comparativa entre as medidas adequadas. Busca-se, nesse momento, o instrumento menos gravoso, dentre as alternativas consideradas aptas para alcançar o objetivo pretendido.

Somente após vencida a etapa relativa à necessidade da medida é que se mostrará possível seguir à fase de análise da **proporcionalidade em sentido estrito**, quando será analisada a correspondência entre o meio escolhido e o fim pretendido. Ou seja, considerar-se-á o “custo-benefício” do meio alternativo escolhido como instrumento de harmonização de interesses oponentes. Busca-se, com isso, aferir o equilíbrio entre os eventuais danos causados ao cidadão e as vantagens decorrentes do atingimento da finalidade pretendida.

Nesse diapasão, em situações nas quais são evidenciadas possíveis restrições a direitos constitucionalmente assegurados, como ocorre na questão relativa à acessibilidade, cumpre analisar se podem ser adotadas condutas diversas daquelas previstas nos diplomas normativos específicos (adequação); qual dentre tais possibilidades mostra-se menos gravosa aos titulares do direito a ser flexibilizado (necessidade) e, finalmente, se tais meios não acarretam ônus desproporcional aos titulares do direito (proporcionalidade em sentido estrito).

Prevalece o entendimento no sentido de conferir ao princípio da proporcionalidade o *status* de verdadeiro escudo capaz de evitar que as prioridades eleitas pela Constituição Federal sejam feridas, por ato legislativo, administrativo e/ou judicial que exceda os limites e avance, sem permissão, na seara dos direitos fundamentais.

Em acréscimo, faz-se necessário considerar que o artigo 5º da Lei n. 303/2005 do Estado do Rio Grande do Norte elencou expressamente o princípio da proporcionalidade dentre os princípios norteadores da tomada de decisão pela Administração Pública. Nessa perspectiva, não se mostra despiciendo considerar que o seu parágrafo único determina que na interpretação e aplicação das normas jurídicas, a Administração Pública deverá optar pela solução que outorgue maior



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

alcance e efetividade aos preceitos constitucionais.

No caso em tela, há que se perquirir se caberia a aplicação do princípio em comento para modular o cumprimento das normas relativas à acessibilidade dos prédios públicos e dos privados de uso coletivo, possibilitando a adoção de medida/providência diversa daquela prevista no regramento específico, buscando com isso viabilizar o pleno atingimento da finalidade pensada pelo idealizador da norma, qual seja o pleno acesso, uso e permanência das pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida àqueles locais.

É preciso reconhecer que, por vezes, o administrador privado, assim como o administrador público, não dispõe dos aportes financeiros necessários ao cumprimento pleno (total) e imediato das referidas normas, situação que leva a ser considerada a possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, fazendo-se uso da ponderação como mecanismo de aferição da necessidade, adequação e proporcionalidade estrita da medida/ação a ser adotada, de modo a impedir que o espírito do sistema normativo vigente seja desconsiderado e esvaziado de sentido.

Sendo certo que os direitos de acessibilidade foram alçados ao *status* de direitos fundamentais, estes se prestando a compelir o Estado e a sociedade a tomarem medidas que impliquem melhorias nas condições dos cidadãos, com o objetivo de proteção dos direitos da dignidade e da igualdade de todos os seres humanos, não há como afastar o cumprimento das obrigações impostas pelo sistema de proteção às pessoas com deficiência.

Todavia, a viabilidade da aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto apresentado para solução pode ser considerada, caso verificada a existência de mecanismos diversos daqueles previstos na literalidade da norma (adequação), que dentre aqueles sejam escolhidos os menos gravosos aos titulares do direito (necessidade) e que tais instrumentos, além de aptos a alcançar a finalidade pensada pelo idealizador da norma, não acarretem ônus desproporcional aos titulares do direito protegido.

Cumprido ressaltar, porém, que o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado com racionalidade e, ainda, de forma excepcional quando da análise do caso concreto relativo à acessibilidade, sob pena de esvaziamento da força normativa do sistema de proteção e abrindo margem para subjetividade, acabando por comprometer a inviolabilidade dos direitos assegurados às pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Essa questão da adoção da proporcionalidade, inclusive, remete a um fato importante sobre o conceito de acessibilidade em âmbito internacional e as especificações contidas na Norma Técnica da Associação Brasileira de Normas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Técnicas, questão essa, entretanto, que, por não ser objeto da presente consulta, será abordado apenas nessa digressão.

Com efeito, a análise de diversas normas técnicas, produzidas por países distintos, demonstra que os critérios existentes para a garantia da acessibilidade diverge de uma nação para outra, o que faz pensar que esse conceito é fluido e amolda-se à sociedade em que se encontra inserida a pessoa com deficiência. Mas esse fato, objetivamente, não deveria ser a tônica dessas legislações, uma vez que as limitações pelas quais passam as pessoas com deficiência são semelhantes, independente do País em que esteja ou resida, a exemplo de limitações deambulatórias e a inexistência de barreiras arquitetônicas.

Como, entretanto, não existem elementos técnicos preestabelecidos para a definição da acessibilidade ou aparato tecnológico neste Centro de Apoio para propor eventuais alterações à norma técnica, difícil fica o questionamento acerca das barreiras, dimensões e limites arquitetônicos que importam reconhecer o ambiente como acessível, restringindo a atuação dos órgãos de controle, dentre eles o próprio Ministério Público, para uma simples subsunção da situação fática à norma técnica. Muitas vezes, inclusive, o público destinatário da norma sequer percebe a existência de inconsistências – considerando, frise-se, o ambiente acessível –, mas os órgãos de controle, com equipamentos específicos, identificam-nas, determinando a imediata correção, a exemplo da inclinação de rampas, alturas de interruptores e dimensões de portas que não se adéquam, por poucos centímetros ou graus de inclinação, das definições das normas técnicas.

Assim, independentemente de questionamento da Norma Técnica da ABNT, mas partindo da premissa que a acessibilidade de um Estado estrangeiro não deveria ser diferente da estabelecida em outro²³, tem-se que, em princípio, não haveria razão para normas técnicas apontarem parâmetros diferentes para a adoção dos padrões mínimos de acessibilidade²⁴. É dizer, em outras palavras, que, em tese,

²³Deve ser mencionado que existem Normas Técnicas internacionais que flexibilizam a aplicação das regras de acessibilidade a depender do avanço cultural, tecnológico e econômico do País, sendo, de acordo com esse critério, mais rígidas as regras para países em desenvolvimento do que para países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.

²⁴Um exemplo dessa diferenciação é a possibilidade de redução do espaço de locomoção de cadeirantes quando da existência de barreiras, que a *ABA Standards* (norma utilizada como parâmetro de acessibilidade nos Estados Unidos da América), permite que o comprimento da barreira seja de até 61 cm (item 403.5.1) ao passo que a norma brasileira restringe tal comprimento para apenas 40 cm (item 4.3.2). A diferenciação, inclusive, também se refere às dimensões do módulo de referência que, no Brasil, tem por largura mínima para o cadeirante de 80 cm, ao passo que na legislação americana permite até 76 cm de largura para a mesma medição.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

se há acessibilidade em um país, também haverá em outros quando observados os mesmos critérios de aferição. Daí a razão de ser, ao menos em princípio, possível a análise do caso concreto sob a ótica do princípio da proporcionalidade, uma vez que o cotejo dos meios e recursos disponíveis permitem a adoção de soluções menos gravosas para o que se coloca na posição de obrigado pela norma e os seus reais titulares, os quais, a se adotar critérios internacionais, não teriam redução dos direitos abstratamente previstos na norma.

Na prática, evitando-se o casuísmo pernicioso e a fim de se garantir sempre o pleno atendimento dos termos definidos e defendidos pelo sistema normativo da acessibilidade, pode ser cogitada a aplicação do princípio da proporcionalidade para a adoção do permissivo trazido pelo próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, no art. 61, inciso I, no qual indica a possibilidade de eleição de prioridades, conforme será tratado no tópico a seguir, garantindo-se a observância integral do regramento específico, porém de forma gradual, de acordo com o cronograma de ações a ser definido.

1.4. Da eleição de prioridades e da atuação racionalizada do Ministério Público

A legislação aplicável em matéria de acessibilidade traz algumas balizas para a atuação ministerial que merecem apontamento. Desde a edição do Decreto n. 5.296/2004 algumas premissas básicas precisam ser observadas no momento da formulação, implementação e manutenção das ações de acessibilidade, quais sejam: 1) a priorização das necessidades, a programação em cronograma e a reserva de recursos para a implantação das ações; 2) o planejamento, de forma continuada e articulada, entre os setores envolvidos (art. 9º, I e II).

Tais premissas foram consolidadas, agora em norma de hierarquia superior, no Estatuto da Pessoa com Deficiência, conforme se pode ver da literalidade a seguir:

Art. 61. A formulação, a implementação e a manutenção das ações de acessibilidade atenderão às seguintes premissas básicas:

I - eleição de prioridades, elaboração de cronograma e reserva de recursos para implementação das ações; e

II - planejamento contínuo e articulado entre os setores envolvidos.

Como se vê da redação supracitada, a implementação de ações de acessibilidade deverão atender a **eleição de prioridades**, o que significa que a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência, do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

própria lei possibilita a organização e planejamento para cumprimento da obrigação, o que vale, inclusive, ao membro ministerial, que, de maneira consensual com o compromissário da obrigação, pode indicar que seja feita a eleição daquilo que perfaz ser de maior importância e de maior urgência para o atendimento da acessibilidade em determinado Ente Público (no caso de o compromissário ser o gestor público) e em determinado estabelecimento público ou privado.

No nível macro, por exemplo, torna-se possível acordar com o gestor quais imóveis seriam reformados em primeiro lugar, observando critérios objetivos como a distribuição equitativa de imóveis acessíveis por zona ou bairro e/ou a prioridade de reforma para certos tipos de estabelecimentos (hospitais, escolas, Cras/Creas, em nível municipal, por exemplo), de acordo com as necessidades da população local. Essa tem sido, inclusive, a orientação dada por este Centro de Apoio aos seus consultantes, nos seguintes termos: 1) a instauração de procedimentos com objeto mais específico (“acessibilidade da Escola X, localizada no endereço Y”, por exemplo) a fim de não tumultuar a instrução e facilitar uma futura execução; 2) a eleição racionalizada dos focos da atenção do MP, de modo a planejar uma implementação gradual da acessibilidade que observe a situação do Município como um todo e procure diminuir as zonas totalmente desassistidas de equipamentos acessíveis.

A perspectiva da legislação, portanto, é de pactuação programada de implementação da acessibilidade, o que, aliás, não está em desacordo com o entendimento do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência²⁵. O estabelecimento de cronograma e a previsão de recursos que possam viabilizar tais obras de acessibilidade, no entanto, não são decisões a serem tomadas na solidão do cargo de Promotor(a) de Justiça, o que certamente abriria a discussão acerca da sua legitimidade democrática.

Assim, para que não haja o centralismo das decisões nas mãos do membro do Ministério Público, algumas questões de fundo merecem ser observadas para uma atuação mais resolutiva, objetiva e uniforme: 1) as possibilidades financeiras (documentalmente demonstradas no procedimento); 2) as prioridades da sociedade que será beneficiada com tais obras (contato com eventuais Conselhos Municipais, organizações da sociedade civil, audiências públicas etc.); 3) a

²⁵ “No entanto, como essa obrigação deve ser implementada gradualmente, os Estados-parte devem estabelecer cronogramas precisos e alocar recursos adequados para a remoção das barreiras existentes” (UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES. **Communication No. 2 (2014)**: Article 9 – Accessibility. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/033/13/PDF/G1403313.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 14 set. 2017, p. 7).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

construção de um cronograma diretamente com o gestor público, objetivando uma solução consensual; 4) a existência e o aparelhamento de órgão licenciador.

Em relação ao último ponto, diga-se, a observância do perfil institucional do Ministério Público não pode ser perdido de vista na atuação em matéria de acessibilidade. O que comumente ocorre é uma substituição do órgão licenciador pelo(a) Promotor(a) de Justiça, de modo que, mesmo em localidades onde o gestor municipal não esteja fiscalizando a acessibilidade dos imóveis ali existentes, o Ministério Público acaba ocupando esse vácuo, exercendo, em termos práticos, as competências do Município e irrefletidamente chancelando um estado de coisas inconstitucional. A inexistência/insuficiência dos órgãos licenciadores é uma das fontes dos problemas de acessibilidade na realidade potiguar, em especial no interior do Estado, de modo que se afigura mais resolutivo cobrar a criação e/ou desenvolvimento técnico de tais órgãos, com recursos humanos e estruturais suficientes, passando a atuar apenas para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pelo constituinte, conforme reza a Constituição (art. 129, II, da CF/1988).

No nível micro, por sua vez, pode-se visualizar a eleição de prioridades quanto a imóvel específico, público ou privado, no sentido de eleger as obrigações mais importantes a serem cumpridas a curto prazo, seja firmando Compromisso de Ajustamento de Conduta para a resolução, em um primeiro momento, das irregularidades tidas como prioritárias, seja para elastecer os prazos de cumprimento das obrigações tidas como não prioritárias. **Observe-se que tal margem de manobra, afiançada pela lei, por certo não significa a disponibilidade do direito material subjacente, já que o Ministério Público, na oportunidade, atua apenas como legitimado extraordinário. Ao MP descabe o poder de isentar ou relativizar obrigações (ressalvada a possibilidade, constitucionalmente prevista, de relativização de obrigações administrativas para micro e pequenas empresas).**

Note-se que a questão perpassa pela natureza jurídica do TAC e pelas consequências jurídicas dele decorrentes. Nada obstante a celeuma doutrinária nesse quesito, é possível dizer que tal instrumento se amolda sem maiores dificuldades ao conceito de negócio jurídico: “ato jurídico em que há uma composição de interesses das partes com uma finalidade específica”²⁶. Em sendo negócio jurídico, o ajustamento de conduta pode ser compreendido nos planos da

²⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 170.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

existência, validade e eficácia²⁷.

No plano da validade, a doutrina pátria é uníssona em apontar para a impossibilidade de se transacionar o direito material subjacente ao ajuste, visto que os legitimados ativos para firmar o compromisso – dentre eles, o Ministério Público – apenas substituem a coletividade, não alterando a titularidade dos direitos coletivos *lato sensu* ali em questão. Nesse sentido, os ensinamentos de Geisa de Assis Rodrigues:

É inválido, também, o ajuste de conduta cujo objeto represente uma transação do direito transindividual, através de algum tipo de concessão em relação ao mesmo, seja explícita (v.g., reparar apenas parte da área afetada pelo dano ambiental), ou implícita (v.g., através da ausência de fixação de prazo para a realização da conduta, ou do estabelecimento de prazo tão amplo que impossibilite a recuperação ou a prevenção do dano)²⁸.

Nesse sentido, o ideal é que os investigados removam todas as irregularidades consignadas nos laudos técnicos de acessibilidade no prazo mais breve possível. Contudo, caso isso não seja possível, a partir das premissas acima consignadas, não se vê óbice à celebração de compromissos de ajustamento de conduta, nos quais elencadas as modificações, reformas e adaptações mais prioritárias, a serem executadas em prazo mais breve, sem prejuízo do atendimento dos pontos questionados pelos estabelecimentos em calendário mais elástico. Na hipótese de ainda assim não ser possível uma solução extrajudicial, como última trincheira, a fim de evitar a judicialização da matéria e em busca de uma atuação resolutiva, restaria, então, a celebração de termos de ajustamento de conduta sem referência à obrigação de remoção das irregularidades questionadas, o que, todavia, em hipótese alguma, pode configurar renúncia ao direito material subjacente ou mesmo impedimento a eventual futura complementação do título ou exigência das obrigações por outros legitimados.

No caso dos compromissos de ajustamento de conduta já firmados, importante ressaltar a possibilidade de aditamentos, a fim de que essa eleição de prioridades se faça presente, destacando quais os benefícios que podem ser concedidos aos signatários, especialmente em momento de retração econômica que a todos atinge, inclusive ao próprio Ministério Público.

²⁷ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta**: teoria e prática. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 329.

²⁸ *Ibidem*, p. 332.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

1.5. Da aplicação de tratamento jurídico diferenciado para micro e pequenas empresas e das repercussões em matéria de acessibilidade

A previsão de tratamento jurídico diferenciado para micro e pequenas empresas pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional merece aparte para fins de análise das possíveis repercussões em matéria de acessibilidade, em especial para a atuação do Ministério Público.

A CF/1988 traz os seguintes dispositivos que preveem o tratamento diferenciado:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (grifado).

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios** dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, **tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas**, tributárias, previdenciárias e creditícias, **ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei** (grifado).

Os artigos supracitados foram concretizados pela Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), a qual dispõe, em seu artigo 1º, o seguinte:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **especialmente** no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal. (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

[...]

§ 3º Ressalvado o disposto no Capítulo IV, **toda nova obrigação que atinja as microempresas e empresas de pequeno porte deverá apresentar, no instrumento que a instituiu, especificação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para cumprimento.** (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

§ 4º **Na especificação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido de que trata o § 3º, deverá constar prazo máximo, quando forem necessários procedimentos adicionais, para que os órgãos fiscalizadores cumpram as medidas necessárias à emissão de documentos, realização de vistorias e atendimento das demandas realizadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte com o objetivo de cumprir a nova obrigação.** (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

§ 5º **Caso o órgão fiscalizador descumpra os prazos estabelecidos na especificação do tratamento diferenciado e favorecido, conforme o disposto no § 4º, a nova obrigação será inexigível até que seja realizada visita para fiscalização orientadora e seja reiniciado o prazo para regularização.** (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

§ 6º **A ausência de especificação do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido ou da determinação de prazos máximos, de acordo com os §§ 3º e 4º, tornará a nova obrigação inexigível para as microempresas e empresas de pequeno porte.** (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014)

§ 7º **A inobservância do disposto nos §§ 3º a 6º resultará em atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.** (Incluído pela Lei Complementar n. 147, de 2014) (grifado).

Interpretando-se o que foi posto pelo constituinte, vê-se que existe a possibilidade de isenção de **novas** obrigações para micro e pequenas empresas, desde que não haja especificação do tratamento diferenciado, simplificado e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

favorecido a que fazem jus e/ou que não conste prazo máximo para que os órgãos fiscalizadores cumpram as medidas necessárias para, por exemplo, a emissão de documentos e a realização de vistorias para o cumprimento da dita obrigação.

A Lei Brasileira de Inclusão não descurou da necessidade de previsão de tal regime jurídico diferenciado, porém delegou tal legislação ao Poder Regulamentar da Administração, como se pode ver a seguir:

Art. 122. Regulamento disporá sobre a adequação do disposto nesta Lei ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, previsto no **§ 3º do art. 1º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006** (grifado).

A despeito da possibilidade de isenção de obrigações administrativas para as empresas multicitadas (considerando que falta regulamento que define o regime jurídico diferenciado), é preciso que se diga que a esmagadora maioria das obrigações previstas na LBI já estavam previstas na legislação antes mesmo do próprio advento da Lei Complementar n. 123/2006.

Assim sendo, vale conferir cada artigo previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência sobre acessibilidade **arquitetônica** para fins de demonstração de quais obrigações são novas e quais são prévias à existência da lei complementar:

LEI n. 13.146/2015 (LBI)	OBRIGAÇÃO CORRESPONDENTE NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR n. 123/2006
Art. 54. São sujeitas ao cumprimento das disposições desta Lei e de outras normas relativas à acessibilidade, sempre que houver interação com a matéria nela regulada: I - a aprovação de projeto arquitetônico e urbanístico ou de comunicação e informação, a fabricação de veículos de transporte coletivo, a prestação do respectivo serviço e a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva;	<u>Decreto n. 5.296/2004</u> : Art. 2º Ficam sujeitos ao cumprimento das disposições deste Decreto, sempre que houver interação com a matéria nele regulamentada: I - a aprovação de projeto de natureza arquitetônica e urbanística, de comunicação e informação, de transporte coletivo, bem como a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva; II - a outorga de concessão, permissão, autorização ou habilitação de qualquer



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

<p>II - a outorga ou a renovação de concessão, permissão, autorização ou habilitação de qualquer natureza;</p> <p>III - a aprovação de financiamento de projeto com utilização de recursos públicos, por meio de renúncia ou de incentivo fiscal, contrato, convênio ou instrumento congêneres; e</p> <p>IV - a concessão de aval da União para obtenção de empréstimo e de financiamento internacionais por entes públicos ou privados.</p>	<p>natureza;</p> <p>III - a aprovação de financiamento de projetos com a utilização de recursos públicos, dentre eles os projetos de natureza arquitetônica e urbanística, os tocantes à comunicação e informação e os referentes ao transporte coletivo, por meio de qualquer instrumento, tais como convênio, acordo, ajuste, contrato ou similar; e</p> <p>IV - a concessão de aval da União na obtenção de empréstimos e financiamentos internacionais por entes públicos ou privados.</p>
<p>Art. 55. A concepção e a implantação de projetos que tratem do meio físico, de transporte, de informação e comunicação, inclusive de sistemas e tecnologias da informação e comunicação, e de outros serviços, equipamentos e instalações abertos ao público, de uso público ou privado de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, devem atender aos princípios do desenho universal, tendo como referência as normas de acessibilidade.</p> <p>§ 1º O desenho universal será sempre tomado como regra de caráter geral.</p> <p>§ 2º Nas hipóteses em que comprovadamente o desenho universal não possa ser empreendido, deve ser adotada adaptação razoável²⁹.</p> <p>§ 3º Caberá ao poder público promover a inclusão de conteúdos temáticos referentes ao desenho universal nas diretrizes curriculares da educação profissional e tecnológica e do ensino superior e na formação das carreiras de Estado.</p>	<p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 10. A concepção e a implantação dos projetos arquitetônicos e urbanísticos devem atender aos princípios do desenho universal, tendo como referências básicas as normas técnicas de acessibilidade da ABNT, a legislação específica e as regras contidas neste Decreto.</p> <p>§ 1º Caberá ao Poder Público promover a inclusão de conteúdos temáticos referentes ao desenho universal nas diretrizes curriculares da educação profissional e tecnológica e do ensino superior dos cursos de Engenharia, Arquitetura e correlatos.</p> <p>§ 2º Os programas e as linhas de pesquisa a serem desenvolvidos com o apoio de organismos públicos de auxílio à pesquisa e de agências de fomento deverão incluir temas voltados para o desenho universal.</p> <p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 34. Os sistemas de transporte coletivo são considerados acessíveis quando todos os seus elementos são concebidos, organizados, implantados e</p>

²⁹ Embora a legislação infraconstitucional antes do advento da LC n. 123/2006 não fale em adaptação razoável, trata-se de conceito previsto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6949/2009), aprovada com *status* de emenda constitucional e, por conseguinte, aplicável a todas as micro e pequenas empresas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

<p>§ 4º Os programas, os projetos e as linhas de pesquisa a serem desenvolvidos com o apoio de organismos públicos de auxílio à pesquisa e de agências de fomento deverão incluir temas voltados para o desenho universal.</p> <p>§ 5º Desde a etapa de concepção, as políticas públicas deverão considerar a adoção do desenho universal.</p>	<p>adaptados segundo o conceito de desenho universal, garantindo o uso pleno com segurança e autonomia por todas as pessoas.</p>
<p>Art. 56. A construção, a reforma, a ampliação ou a mudança de uso de edificações abertas ao público, de uso público ou privadas de uso coletivo deverão ser executadas de modo a serem acessíveis.</p> <p>§ 1º As entidades de fiscalização profissional das atividades de Engenharia, de Arquitetura e correlatas, ao anotarem a responsabilidade técnica de projetos, devem exigir a responsabilidade profissional declarada de atendimento às regras de acessibilidade previstas em legislação e em normas técnicas pertinentes.</p> <p>§ 2º Para a aprovação, o licenciamento ou a emissão de certificado de projeto executivo arquitetônico, urbanístico e de instalações e equipamentos temporários ou permanentes e para o licenciamento ou a emissão de certificado de conclusão de obra ou de serviço, deve ser atestado o atendimento às regras de acessibilidade.</p> <p>§ 3º O poder público, após certificar a acessibilidade de edificação ou de serviço, determinará a colocação, em espaços ou em locais de ampla visibilidade, do símbolo internacional de acesso, na forma prevista em legislação e em normas técnicas correlatas.</p>	<p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 11. A construção, reforma ou ampliação de edificações de uso público ou coletivo, ou a mudança de destinação para estes tipos de edificação, deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis à pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.</p> <p>§ 1º As entidades de fiscalização profissional das atividades de Engenharia, Arquitetura e correlatas, ao anotarem a responsabilidade técnica dos projetos, exigirão a responsabilidade profissional declarada do atendimento às regras de acessibilidade previstas nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT, na legislação específica e neste Decreto.</p> <p>§ 2º Para a aprovação ou licenciamento ou emissão de certificado de conclusão de projeto arquitetônico ou urbanístico deverá ser atestado o atendimento às regras de acessibilidade previstas nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT, na legislação específica e neste Decreto.</p> <p>§ 3º O Poder Público, após certificar a acessibilidade de edificação ou serviço, determinará a colocação, em espaços ou locais de ampla visibilidade, do "Símbolo Internacional de Acesso", na forma prevista nas normas técnicas de acessibilidade da</p>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

	ABNT e na Lei nº 7.405, de 12 de novembro de 1985.
Art. 57. As edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes.	<p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 18. A construção de edificações de uso privado multifamiliar e a construção, ampliação ou reforma de edificações de uso coletivo devem atender aos preceitos da acessibilidade na interligação de todas as partes de uso comum ou abertas ao público, conforme os padrões das normas técnicas de acessibilidade da ABNT.</p> <p>Parágrafo único. Também estão sujeitos ao disposto no caput os acessos, piscinas, andares de recreação, salão de festas e reuniões, saunas e banheiros, quadras esportivas, portarias, estacionamentos e garagens, entre outras partes das áreas internas ou externas de uso comum das edificações de uso privado multifamiliar e das de uso coletivo.</p> <p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 19. A construção, ampliação ou reforma de edificações de uso público deve garantir, pelo menos, um dos acessos ao seu interior, com comunicação com todas as suas dependências e serviços, livre de barreiras e de obstáculos que impeçam ou dificultem a sua acessibilidade.</p>
<p>Art. 58. O projeto e a construção de edificação de uso privado multifamiliar devem atender aos preceitos de acessibilidade, na forma regulamentar.</p> <p>§ 1º As construtoras e incorporadoras responsáveis pelo projeto e pela construção das edificações a que se refere o caput deste artigo devem assegurar percentual mínimo de suas unidades internamente acessíveis, na forma regulamentar.</p>	<p><u>Lei n. 10.098/2000</u>: Art. 15. Caberá ao órgão federal responsável pela coordenação da política habitacional regulamentar a reserva de um percentual mínimo do total das habitações, conforme a característica da população local, para o atendimento da demanda de pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.</p> <p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 18. A construção de edificações de uso privado multifamiliar e</p>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

<p>§ 2º É vedada a cobrança de valores adicionais para a aquisição de unidades internamente acessíveis a que se refere o § 1º deste artigo.</p>	<p>a construção, ampliação ou reforma de edificações de uso coletivo devem atender aos preceitos da acessibilidade na interligação de todas as partes de uso comum ou abertas ao público, conforme os padrões das normas técnicas de acessibilidade da ABNT.</p> <p>Parágrafo único. Também estão sujeitos ao disposto no caput os acessos, piscinas, andares de recreação, salão de festas e reuniões, saunas e banheiros, quadras esportivas, portarias, estacionamentos e garagens, entre outras partes das áreas internas ou externas de uso comum das edificações de uso privado multifamiliar e das de uso coletivo.</p>
<p>Art. 59. Em qualquer intervenção nas vias e nos espaços públicos, o poder público e as empresas concessionárias responsáveis pela execução das obras e dos serviços devem garantir, de forma segura, a fluidez do trânsito e a livre circulação e acessibilidade das pessoas, durante e após sua execução.</p>	<p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 12. Em qualquer intervenção nas vias e logradouros públicos, o Poder Público e as empresas concessionárias responsáveis pela execução das obras e dos serviços garantirão o livre trânsito e a circulação de forma segura das pessoas em geral, especialmente das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, durante e após a sua execução, de acordo com o previsto em normas técnicas de acessibilidade da ABNT, na legislação específica e neste Decreto.</p>
<p>Art. 60. Orientam-se, no que couber, pelas regras de acessibilidade previstas em legislação e em normas técnicas, observado o disposto na Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012:</p> <p>I - os planos diretores municipais, os planos diretores de transporte e trânsito, os planos de mobilidade urbana e os planos de</p>	<p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 13. Orientam-se, no que couber, pelas regras previstas nas normas técnicas brasileiras de acessibilidade, na legislação específica, observado o disposto na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e neste Decreto:</p> <p>I - os Planos Diretores Municipais e Planos Diretores de Transporte e Trânsito elaborados ou atualizados a partir da publicação deste Decreto;</p> <p>II - o Código de Obras, Código de Postura, a</p>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

<p>preservação de sítios históricos elaborados ou atualizados a partir da publicação desta Lei;</p> <p>II - os códigos de obras, os códigos de postura, as leis de uso e ocupação do solo e as leis do sistema viário;</p> <p>III - os estudos prévios de impacto de vizinhança;</p> <p>IV - as atividades de fiscalização e a imposição de sanções; e</p> <p>V - a legislação referente à prevenção contra incêndio e pânico.</p> <p>§ 1º A concessão e a renovação de alvará de funcionamento para qualquer atividade são condicionadas à observação e à certificação das regras de acessibilidade.</p> <p>§ 2º A emissão de carta de habite-se ou de habilitação equivalente e sua renovação, quando esta tiver sido emitida anteriormente às exigências de acessibilidade, é condicionada à observação e à certificação das regras de acessibilidade.</p>	<p>Lei de Uso e Ocupação do Solo e a Lei do Sistema Viário;</p> <p>III - os estudos prévios de impacto de vizinhança;</p> <p>IV - as atividades de fiscalização e a imposição de sanções, incluindo a vigilância sanitária e ambiental; e</p> <p>V - a previsão orçamentária e os mecanismos tributários e financeiros utilizados em caráter compensatório ou de incentivo.</p> <p>§ 1º Para concessão de alvará de funcionamento ou sua renovação para qualquer atividade, devem ser observadas e certificadas as regras de acessibilidade previstas neste Decreto e nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT.</p> <p>§ 2º Para emissão de carta de "habite-se" ou habilitação equivalente e para sua renovação, quando esta tiver sido emitida anteriormente às exigências de acessibilidade contidas na legislação específica, devem ser observadas e certificadas as regras de acessibilidade previstas neste Decreto e nas normas técnicas de acessibilidade da ABNT.</p>
<p>Art. 61. A formulação, a implementação e a manutenção das ações de acessibilidade atenderão às seguintes premissas básicas:</p> <p>I - eleição de prioridades, elaboração de cronograma e reserva de recursos para implementação das ações; e</p> <p>II - planejamento contínuo e articulado entre os setores envolvidos.</p>	<p><u>Decreto n. 5.296/2004</u>: Art. 9º A formulação, implementação e manutenção das ações de acessibilidade atenderão às seguintes premissas básicas:</p> <p>I - a priorização das necessidades, a programação em cronograma e a reserva de recursos para a implantação das ações; e</p> <p>II - o planejamento, de forma continuada e articulada, entre os setores envolvidos.</p>

Para a discussão aqui empreendida, a previsão do art. 57 merece atenção. Vê-se que sua literalidade alargou a obrigação da acessibilidade para edifícios privados de uso coletivo em relação ao que estava previsto no Decreto



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Federal n. 5.296/2004: “todas as dependências e serviços”, o que incluiria as áreas que não são de uso comum ou abertas ao público, notadamente as áreas de uso restrito³⁰.

Com efeito, de acordo com as disposições da LC n. 123/2006, o art. 57 traz nova obrigação para prédios de uso coletivo, de modo que a previsão detalhada do tratamento jurídico diferenciado e dos prazos para fiscalização e emissão de documentos deveriam existir para fins de observância do que dispõe a LBI. Por conseguinte, pode-se entender que, nesse caso, os prédios de uso coletivo qualificados como micro e pequenas empresas, portanto, continuarão seguindo o disposto na Lei n. 10.098/2000 e no Decreto n. 5.296/2004.

Observe-se, todavia, que se já houver TAC firmado com proprietários de empresas que, posteriormente ao acordo, adquiram a qualificação de microempresa ou empresa de pequeno porte, **o compromisso ajustado poderá ser executado em todos os seus termos, tendo em vista o disposto no art. 3º, §3º³¹, da LC n. 123/2006.**

O Estatuto Nacional também traz repercussões para a atividade fiscalizatória do Ministério Público, já que prevê a figura da fiscalização orientadora baseada na dupla visita em seu art. 55. Segue o dispositivo:

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento. (Redação dada pela Lei Complementar n. 155, de 2016) Produção de efeito

§ 1º Será observado o critério de **dupla visita** para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

³⁰ De acordo com a NBR 9050/2015, “uso restrito” significa “espaços, salas ou elementos internos ou externos, disponíveis estritamente para pessoas autorizadas (por exemplo, casas de máquinas, barriletes, passagem de uso técnico e outros com funções similares)” (item 3.1.38).

³¹ LC n. 123/2006, art. 3º, §3º: “O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

[...]

§ 5º O disposto no § 1º aplica-se à lavratura de multa pelo descumprimento de **obrigações acessórias relativas às matérias do caput**, inclusive quando previsto seu cumprimento de forma unificada com matéria de outra natureza, exceto a trabalhista.

§ 6º A **inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração** lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação.

[...]

§ 8º A inobservância do disposto no **caput** deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial (grifado).

De acordo com o disposto acima, a primeira visita seria para inspecionar e instruir o responsável pelo empreendimento sobre as irregularidades que possam estar ocorrendo; a segunda, para emitir os respectivos autos de infração, caso as observações preliminares não tenham sido cumpridas e as irregularidades se perpetuem³². **Anote-se, todavia, que a nova redação do caput do dispositivo (com a inclusão da expressão “relações de consumo”) somente entrará em vigor em 1º de janeiro de 2018, conforme o art. 11, III, da Lei Complementar n. 155/2016, que modificou a LC n. 123/2006.**

Da literalidade acima é possível enxergar a obrigatoriedade da dupla visita também para a matéria de acessibilidade, sobretudo ao se considerar que se trata de direito-meio para a perfectibilização de direitos outros como trabalho e segurança, **desde que a atividade ou situação comportar grau de risco compatível com esse procedimento, o que deverá ser regulamentado pelo Chefe do Poder Executivo, conforme parecer da AGU (Doc. anexo)**. A menção aos aspectos relativos às relações de consumo espanca qualquer dúvida ainda existente, em especial porque configura prática abusiva a colocação, no mercado de consumo, de qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas da ABNT,

³² BURMANN, Alexandre. **Caráter orientador da autuação não abranda fiscalização ambiental**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-21/micro-pequenas-empresas-fiscalizacao-ambiental>>. Acesso em: 20 set. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

conforme reza o art. 39, VIII, do CDC.

Para evitar qualquer alegação de atentado aos direitos e garantias legais ao exercício profissional da atividade empresarial, sugere-se às Promotorias de Justiça a observância do princípio da fiscalização orientadora, de modo que, se em primeira inspeção, for observada qualquer irregularidade quanto à acessibilidade, oriente-se e dê-se um prazo para a regularização do estabelecimento (seja via Recomendação ou TAC). Somente a partir da segunda inspeção, portanto, é que o Ministério Público poderia tomar medidas mais enérgicas, como o ajuizamento de ação civil pública.

Saliente-se que as orientações postas neste tópico não são pacíficas, havendo entendimento contrário já esposado pelo Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), que expediu Recomendação para revogação de Decreto municipal que isenta micro e pequenas empresas do cumprimento da LBI, o que, no entendimento daquele Ministério Público, configuraria crime de discriminação (Doc. anexo).

Diante do exposto, se se entender pela viabilidade do raciocínio jurídico aqui apresentado, observa-se que a isenção trazida pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte somente se cingiria às disposições novas trazidas pela LBI – em matéria de acessibilidade arquitetônica de edifícios de uso coletivo, as previstas no art. 57 – devendo a fiscalização quanto aos demais aspectos já previstos ser prioritariamente orientadora.

Faz-se preciso considerar que a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, ao delinear política afirmativa adequada para a garantia do emprego às pessoas com deficiência, estabeleceu regra que serve de contraponto à imposição estipulada no artigo 57 da Lei Brasileira de Inclusão, conforme determina o seu artigo 93:

Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I- até 200 empregados	2%;
II - de 201 a 500	3%;
III - de 501 a 1.000	4%;
IV- de 1.001 em diante.	5%.

Com base no artigo 3º, VI, e artigo 122 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como no artigo 93 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

percebe-se que não se afigura adequado impor a plena acessibilidade nas áreas restritas aos funcionários em microempresas e em empresas de pequeno porte com menos de cem funcionários, haja vista que, nesses casos, **há facultatividade** na contratação de pessoas com deficiência, os principais destinatários das regras de acessibilidade, razão pela qual não se vislumbra adequado impor o acesso universal em tais locais quando inexistente dever legal de se contratar integrantes dessa coletividade.

Esclareça-se, nesse tocante, que nada impede que as microempresas e empresas de pequeno porte com menos de cem funcionários avaliem a possibilidade de contratar pessoas com deficiência e garantam um espaço plenamente acessível para esses funcionários, sopesando a própria situação técnica e financeira.

Nessa perspectiva, não sendo a adaptação das áreas restritas a funcionários medida adequada a assegurar a inclusão laboral da pessoa com deficiência numa empresa com menos de 100 (cem) funcionários, resta forçoso concluir que tal exigência não seria proporcional e, portanto, não estaria abarcada pelo manto da constitucionalidade³³.

1.6. Da defesa dos interesses transindividuais ligados à proteção das pessoas com deficiência

A Constituição Federal remete ao Ministério Público a função institucional de zelar pelos direitos nela assegurados, assim compreendida também a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, além de outros interesses difusos e coletivos, cabendo-lhe promover as medidas necessárias à sua garantia (arts. 127 e 129, incs. II e III, CF).

A existência de um interesse social latente, representado pela proteção do direito ao acesso a imóveis públicos e particulares de uso coletivo por si só credencia a atuação ministerial, uma vez que o direito de acessibilidade, como visto alhures, constitui-se como direito fundamental, sendo um dos vetores da cidadania; garantia esta que deve ser assegurada pelo Estado.

³³ A mesma linha de raciocínio pode ser aplicada aos prédios públicos, com os devidos ponderamentos, relacionados à existência acessibilidade – e sua possível restrição – a áreas nas quais não se terá atendimento ao público ou, mesmo, acesso a terceiros que não estejam no quadro de pessoal dos órgãos da Administração. Se se estipular, em sede de acordo extrajudicial com o órgão de controle a garantia de rotas acessíveis e, pelo menos, um posto de trabalho acessível por ambiente, com o compromisso de se assegurar a acessibilidade sempre que necessário, não se afigura desarrazoada a aplicação do entendimento acima exposto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

A depender do olhar que lançado à questão da acessibilidade esta pode ser tida como um direito difuso, como ocorre na análise do acesso universal em calçadas, estabelecimentos públicos de saúde, dentre outras hipóteses, quando não for possível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou coletivo em sentido estrito.

A par dessas considerações, cumpre pontuar que, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, parágrafo único, I, interesses ou direitos **difusos** são os transindividuais, de natureza indivisível, **de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato**. Portanto, os direitos difusos apresentam as seguintes características: a) são transindividuais; b) são indivisíveis; c) **são titularizados por um número indeterminável de pessoas**; d) não há, entre os titulares, um vínculo associativo. **Diferem dos direitos coletivos em sentido estrito, principalmente, porque estes são titularizados por um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas**. Além disso, os titulares dos direitos coletivos apresentam algum grau de associação, entre si, **ou estão ligados com uma mesma parte contrária por uma relação jurídica base**.

Cumpre considerar que, em regra, a acessibilidade se afigura como um interesse difuso, dada a indeterminação dos titulares do direito, que se encontram vinculadas por um mesmo laço fático.

Ao tratar das funções institucionais cabíveis ao *Parquet*, o artigo 129 da Constituição Federal elenca, em seus incisos, de maneira não exaustiva, o leque de possibilidades para a atuação ministerial, ampliando, no inciso XI, que à instituição cabe “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Ademais, torna-se preciso considerar que um dos grandes parâmetros que tem sido utilizado pelos tribunais, quando se trata de decidir pela legitimidade ou não do Ministério Público para defesa de interesses coletivos, refere-se à presença do interesse e da relevância social³⁴.

Procedendo a uma leitura atenta do dispositivo do código consumerista supracitado, em comunhão com o que estabelece o perfil constitucional de atuação dos órgãos de execução do Ministério Público, constata-se que a acessibilidade por ser um direito fundamental e irrenunciável confere legitimidade à atuação ministerial, uma vez que a sua natureza faz presumir o interesse social envolvido sempre que se configurar o seu caráter transindividual.

³⁴ AgRg no AI N° 1.323.205 – SP.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

Noutro ponto, caso o direito à acessibilidade seja considerado como coletivo estrito senso de natureza disponível, ou seja, renunciável, o que se acredita não ser o caso, a atuação do Ministério Público só será pertinente quando sobejamente demonstrado o interesse social envolvido, como vem entendendo maciça jurisprudência³⁵.

Acerca da necessidade de observância do interesse social como norteador da atuação do órgão ministerial para defesa de direito coletivo estrito senso de natureza dispositiva, revela-se oportuno reproduzir o entendimento de Hugo Negro Mazzili *in verbis*:

Embora respeitável esta última posição, parece-nos que generaliza demais as hipóteses de atuação do Ministério Público em defesa de interesses transindividuais. Essa posição não leva em plena conta que o legislador ordinário só pode cometer ao Ministério Público atribuições compatíveis com seu perfil constitucional. **Assim, é necessário conciliar a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional com a destinação constitucional do Ministério Público, voltada para uma atuação social.** Por isso, no caso dos interesses difusos, em vista de sua abrangência ou extensão, não há como negar, está o Ministério Público sempre legitimado à sua defesa; **no caso, porém, de interesses individuais homogêneos ou no caso de interesses coletivos em sentido estrito, sua iniciativa ou sua intervenção processual só podem ocorrer quando haja efetiva conveniência social na atuação ministerial (grifado)**³⁶.

Considerando-se que a temática da acessibilidade é tratada de

³⁵ EDcl no AgRg no REsp 1064075/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, Julgado em 02/2004/2013, DJE 12/2004/2013; AgRg no Ag 1284414/PA, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 22/02/2013; AgRg no REsp 1174005/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 18/12/2012, DJE 01/02/2013; AgRg no REsp 986053/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 16/10/2012, DJE 19/10/2012; AgRg no AgRg no REsp 972279/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Julgado em 09/10/2012, DJE 19/10/2012; AgRg no REsp 1213329/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 15/2009/2011, DJE 10/10/2011; AgRg no REsp 1177432/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 14/2006/2011, DJE 27/2006/2011 EDcl no REsp 1220835/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 18/2009/2012, DJE 21/2009/2012.

³⁶ NIGRO, Hugo Mazzili. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

maneira sistêmica pelo ordenamento jurídico, assim como são tratados os demais direitos de abrangência coletiva *lato sensu*, torna-se preciso considerar a pertinência do diálogo entre as diversas fontes normativas voltadas à defesa daquela garantia constitucional.

Diante da crescente socialização do direito, a defesa dos interesses metaindividuais constitui o caminho eficaz de se dirimir conflitos sociais expressivos (direitos difusos e coletivos estrito senso), ou mesmo um feixe de direitos individuais que admitem receber a tutela coletiva em decorrência da origem comum que os une (direitos individuais homogêneos).

A atuação do Ministério Público para a defesa dos direitos coletivos em sentido estrito justifica-se quando em discussão direito de toda a categoria das pessoas com deficiência, como é expoente a eliminação das barreiras arquitetônicas para acesso às edificações mencionadas anteriormente. Nesta hipótese concreta, o interesse público é evidenciado pela qualidade da parte somada ao interesse público despertado pela natureza da lide, a ensejar a intervenção ministerial.

Revela-se importante a ressalva quanto à impossibilidade de serem estabelecidos parâmetros rígidos e abstratos para tal atuação, uma vez que somente a partir da análise do caso concreto trazido à apreciação será possível averiguar o interesse público envolvido, considerando-se por vezes os aspectos regionais e socioeconômicos envolvidos.

Cumprido ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos coletivos estrito senso compromete também interesses sociais qualificados que envolvem o bem-estar e o desenvolvimento de toda a coletividade.

Em voto proferido no Recurso Extraordinário n. 631.111, o Ministro Teori Zavascki bem pontuou³⁷:

[...] há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos

³⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7100794>>. Acesso em: 20 set. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos.

Este exemplo guarda semelhança com outros direitos coletivos em sentido estrito em relação aos quais, apesar da indivisibilidade e possibilidade de identificação dos seus titulares, o Supremo Tribunal Federal considerou evidente a existência de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva, como também considerado noutros julgados da Excelsa Corte³⁸.

Portanto, à semelhança de outros direitos de base constitucional, tais como saúde e educação, por exemplo, o direito à acessibilidade ganha destaque em razão dos valores que representa, principalmente quando voltado à defesa daquelas pessoas que em número expressivo buscam o cumprimento das normas que o retratam, justificando, em tais circunstâncias a atuação do órgão ministerial no intuito de buscar a efetividade dos direitos fundamentais consignados na Constituição Federal e garantidos pela legislação ordinária, com vista à aplicação do princípio da igualdade, como expressão máxima de cidadania e dignidade.

Repise-se, por oportuno, que o perfil desejável para o Ministério Público, após a Constituição Federal de 1988, volta-se para questões de natureza coletiva ao fundamento da relevância e repercussão que ostentam perante a sociedade, evitando-se a atuação em situações individualizadas³⁹.

Para tanto deve-se buscar a utilização de critérios jurídicos e socioambientais, levando-se em consideração, sempre, quando da análise crítica do interesse cuja defesa é pretendida, se o mesmo consiste em verdadeiro direito garantido a toda pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida, capaz de viabilizar

³⁸ RE 163.231/S P, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/D F, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/SP e RE 514.023 AgR/RJ

³⁹ ROSENVALD, Nelson. O Ministério Público e a Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais Sociais. In: CHAVES, Cristiano (org.). **Temas Atuais do Ministério Público: A atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 79-84.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

o exercício dos seus direitos de cidadania e participação social⁴⁰, de forma livre e desembaraçada.

1.7. A situação especial da acessibilidade em prédios públicos para servidores efetivos e membros do Poder Judiciário e Ministério Público

Em conclusão, a análise da acessibilidade e seu necessário cotejo com os órgãos públicos, deve passar, partindo-se do pressuposto da existência de regras especiais para agentes políticos específicos, por uma necessária mitigação para os postos de trabalho em que se encontram inseridos.

Com efeito, é prevista para membros do Poder Judiciário e Ministério Público a prerrogativa da inamovibilidade, traduzida, em linhas gerais, na garantia de juízes e membros do Ministério Público de que não serão arbitrariamente removidos de sua lotação ou que não sofrerão alterações abruptas em suas atribuições ou competência.

O efeito prático dessa garantia, para o presente parecer, é a certeza de as atribuições dos membros do Ministério Público – restrito a estes, em razão do objeto do presente parecer – serem exercidas na mesma localidade e, mais que isso, no mesmo prédio, sala e mesa destinadas à unidade ministerial vinculada àquelas atribuições. É dizer, em outras palavras, que, com as devidas ponderações, só haverá mudança de atribuições ou de localidade se houver prévia anuência do membro, excetuadas, por óbvio, as situações que ensejam a remoção compulsória.

Daí surge um questionamento quando analisada a especificidade da garantia e o direito à acessibilidade. Há a necessidade de se assegurar acessibilidade a todo o ambiente no qual são desenvolvidas as atribuições do membro do Ministério Público, se sua sala e mesa serão ocupadas por pessoas que sabidamente não possuem deficiência e, mais que isso, se já já acordo firmado, por meio de ajustamento de conduta, que possibilite a imediata adequação do ambiente acaso se verifique a existência de qualquer limitação?

A resposta ao questionamento deve ser respondida com base em dois diferentes prismas. O primeiro, relacionado à existência de rotas acessíveis em todos os prédios e, o segundo, à possibilidade de coexistirem áreas de acesso ao público e áreas restritas no ambiente funcional.

Quanto ao primeiro deles, a fim de que não haja qualquer tipo de discriminação, necessário se faz estabelecer, como premissa, que todas as rotas de acesso da população em relação a áreas comuns e locais de atendimento ao público

⁴⁰ Art. 53: “A acessibilidade é 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”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

devem ser amplamente acessíveis, valendo o mesmo raciocínio para as rotas de acesso aos agentes públicos que exercem cargo de direção, chefia e assessoramento, bem como aos membros da Instituição. A rota para se chegar a esses agentes públicos deve, necessariamente, ser acessível, e, quanto a isso não há margem para discussão.

Importa dizer, com essa informação, que não se pode criar motivo que possa ser interpretado como discriminação para quaisquer dos cargos acima mencionados (referindo-se, aqui, especificamente, a cargos ou funções de confiança), uma vez que eventual restrição à acessibilidade pode ser entendido, inclusive, como restrição ou impossibilidade ao exercício do cargo ou função e, em deficiência (ou com qualquer redução de mobilidade, mesmo que transitória) ou sua escolha para o desempenho de determinadas funções.

Os ambientes para aqueles que exercem cargos ou funções de confiança, bem como suas estações de trabalho, já devem ser previamente acessíveis à sua própria contratação. Isso porque, para o gestor, contratar pessoa com deficiência não deve significar um acréscimo ou ônus financeiro relacionado à garantia de acessibilidade do ambiente, com a realização de obras ou reformas que o tornem acessível como item necessário para o desempenho das funções por pessoas com deficiência, pois isto, na prática, acabaria por se tornar empecilho para a admissão dessas pessoas aos quadros, fato que, de maneira alguma, deve ser admitido. Assim, a discussão, quando da admissão de pessoas com deficiência para esses cargos, que são de livre escolha e nomeação, deve ser relacionada à sua qualificação, passando ao largo os custos que se deve ter para contratá-la – até porque, com a prévia adequação do ambiente, a questão da acessibilidade resta superada.

Situação diversa dos cargos comissionados e das funções de confiança é a do servidor público e a dos agentes políticos previamente aprovados em concurso público. Nesses casos, não havendo limitação deambulatória preexistente ou outra de qualquer natureza, e seguindo o raciocínio da inamovibilidade funcional – aqui aplicado por assimilação ao servidor público para fins de acessibilidade, apenas – há margem de discussão acerca da restrição do ambiente, inclusive no que toca às rotas de acesso aos postos e estações de trabalho por eles utilizados, lembrando, mais uma vez, que a acessibilidade para atendimento à população pelos agentes políticos é pressuposto.

Em reforço, se apenas uma pessoa utiliza o ambiente, necessário se faz, ainda assim, que o público a ele tenha acesso – para os lugares em que, conseqüentemente, ocorre o atendimento ao público. Em determinadas áreas, de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

acesso restrito (entenda-se, em que não ocorrem atendimentos ao público) e utilizadas por pessoas sem deficiência que são servidores públicos ou agentes políticos investidos em cargos com garantia de inamovibilidade, pode haver a restrição da acessibilidade aos seus postos ou estações de trabalho, desde que, cumulativamente, seja firmado prévio acordo com o Órgão, devidamente formalizado em compromisso reduzido a termo, que preveja a imposição de penalidades para os casos de descumprimento e o estabelecimento de prazos que permitam a imediata adequação, tão logo se faça necessário.

No caso, o acesso ao ambiente pela população somente se faz necessário, assim como a garantia de acessibilidade, à rota de acesso e à estação de trabalho do agente público que exerce o cargo de direção, chefia e assessoramento, bem como ao servidor e agente político que realiza atendimento ao público. Se a estação de trabalho do agente público, nesse caso, do servidor efetivo e dos agentes políticos antes mencionados, encontra-se em local acessível apenas por pessoas sem deficiência (e se não são realizados, nesses lugares, o atendimento público), considerando que apenas eles se utilizarão do local, a obrigação de reforma e adequação pode ser postergada para momento diverso, a fim de que essas adequações ocorram quando da real necessidade da acessibilidade, fato que deve constar do compromisso firmado, sob pena de, em razão da demora, haver restrição da acessibilidade.

Assim, se é assegurado pelo Órgão Público o acesso da população aos seus servidores e agentes políticos, **para fins de atendimento** e, mais que isso, se todos os postos e estações de trabalho são amplamente **acessíveis ao público**, não há, na situação acima (condicionada a prévio ajustamento de conduta) obrigatoriedade imediata de se reformar o ambiente para que se amolde integralmente aos ditames da Norma Técnica Brasileira, uma vez que já resta assegurado que, em caso de necessidade, serão adotadas todas as medidas necessárias para a garantia da acessibilidade⁴¹.

Essa medida, que não pode ser chamada de adaptação razoável, mas que não encontra ainda correspondência terminológica com os institutos atualmente utilizados, poderia ser pensada como uma acessibilidade funcional ou planejada, tendo por principal medida a garantia de acessibilidade (analisando-se a finalidade e destinação do imóvel) sem, contudo, impor aos órgãos públicos, que passam por sucessivos contingenciamentos orçamentários, uma elevação dos custos financeiros, que seriam arcadas com verbas atualmente não disponíveis em seus

⁴¹ Para tanto, ainda se faz necessário a inserção de mecanismo que possibilite a imediata adequação do ambiente, acaso haja a situação exija.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

cofres.

O planejamento e estabelecimento de garantia de acessibilidade de modo programado permitiria a ampliação da acessibilidade para prédios e unidades outras, que não seriam atingidas acaso todo o recurso fosse destinado para apenas uma unidade. Assim, em vez de assegurar a ampla acessibilidade para apenas uma reduzida quantidade de prédios, a utilização dos recursos se daria de modo racional e planejado e o espectro das reformas se espalharia para além de poucas unidades, atingido uma quantidade maior de prédios com essa acessibilidade – a acessibilidade funcional. Uma medida que, *a priori*, atingiria uma quantidade maior de pessoas sem se descurar daqueles que exercem suas atribuições nas unidades contempladas.

Por essa razão, a aplicação da razoabilidade e proporcionalidade, nos casos acima, é medida que, com os devidos ponderamentos, mostra-se possível.

2. CONCLUSÃO

Diante do exposto, este Centro de Apoio conclui o seguinte:

a) O direito à acessibilidade é direito fundamental e humano previsto no bloco de constitucionalidade pátrio (Constituição Federal e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência), sendo direito-meio para a perfectibilização de outros direitos fundamentais como o direito ao trabalho, ao lazer, à saúde e à educação;

b) A adaptação razoável não se presta à análise de eventuais relativizações atinentes à obrigação da acessibilidade, já que ela diz respeito aos ajustes necessários, quando requeridos caso a caso, para beneficiar pessoas com deficiências raras ou pessoas com deficiência que não utilizem os modos, métodos ou meios oferecidos para atingir a acessibilidade;

c) Diante de aparente contraposição dos interesses envolvidos na questão relativa à acessibilidade, o princípio da proporcionalidade aponta como instrumento apto a sanar tal conflituosidade, uma vez que se utiliza de critérios de ponderação, os quais demonstram, a partir de uma situação concreta, qual ação/decisão mostra-se mais eficaz para o atingimento da(s) finalidade(s) buscada(s) pelo sistema normativo, mesmo que seja por mecanismo alternativo, considerando-se os aspectos da adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu*, porém viabilizador da concretização do direito de ingresso, utilização e permanência das pessoas com deficiência a prédios públicos ou privados de uso coletivo;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

c.1) A acessibilidade deve ser assegurada, em se tratando de órgãos públicos, a rotas de acesso e, pelo menos, a um posto ou estação de trabalho por ambiente, preferencialmente;

c.2) Acaso não se mostre razoável a acessibilidade em todos os ambientes, pela inexistência de pessoa com deficiência no quadro do órgão público nesses locais, necessário se faz assegurar a acessibilidade, pelo menos, a todos os que exercem cargo de gestão, direção ou assessoramento, sob pena de ser impossibilitada a contratação de pessoas com deficiência em razão da necessidade de acréscimo de custos para a garantia da acessibilidade;

c.3) No caso de ser constatada a utilização do posto de trabalho por um único servidor que, ao tempo da celebração do compromisso de ajustamento de conduta, não possui deficiência, o órgão de controle pode prever, com fundamento na proporcionalidade, a existência de cláusula, em acordo extrajudicial ou judicial, que se assegure a acessibilidade do posto de trabalho tão logo seja comunicada acerca da deficiência, mesmo que transitória;

d) O art. 61 do Estatuto da Pessoa com Deficiência traz as premissas básicas que devem ser observadas nas ações de acessibilidade, dentre elas a eleição de prioridades, feitura de cronograma e alocação de recursos necessários. Seguindo tais balizas, torna-se possível que o membro ministerial, de maneira consensualizada com o compromissário, defina quais são as prioridades a curto, médio e longo prazos para atingir a acessibilidade a nível macro (quando o compromissário for o Poder Público) e a nível micro (em cada imóvel, público ou privado de uso coletivo), o que não significa a relativização de obrigações, mas tão somente a dilatação do cumprimento da obrigação, que é gradual;

e) Em relação a micro e pequenas empresas, a ordem jurídica garante tratamento jurídico diferenciado que só poderá se restringir a novas obrigações. Em matéria de acessibilidade, para edifícios privados de uso coletivo, a obrigação nova está decantada no art. 57 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no entanto, uma vez que não há ainda regulamentação sobre o tratamento diferenciado a ser dispensado e nem sobre prazos, o art. 57 não poderá ser exigido de tais empresas. No que diz respeito às demais obrigações já previstas na legislação pré-LBI, a fiscalização deverá ser prioritariamente orientativa;

f) Demonstrou-se que a questão relativa à defesa do direito à acessibilidade ostenta singular relevância, sendo tratada pelo legislador e pela jurisprudência como sendo de interesse social, viabilizando a sua defesa pelo *Parquet* quando comprovada larga abrangência. Isso em razão do perfil desejável para o Ministério Público, após a Constituição Federal de 1988, voltado para



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

**Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa das Pessoas com Deficiência,
do Idoso, das Comunidades Indígenas, das Minorias Étnicas**

Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, 97, Candelária, Natal/RN – CEP 59.065-555

questões de natureza coletiva, evitando-se a atuação em situações individualizadas.

Exauridos os termos da consulta, ressalta-se que este parecer não possui caráter vinculativo, bem como que o Centro de Apoio está à disposição para maiores esclarecimentos.

Natal, 25 de outubro de 2017.

Leonardo Dantas Nagashima
Promotor de Justiça
Coordenador do Caop Inclusão