

ACESSIBILIDADE EM IMÓVEIS: QUESTIONAMENTOS

Luiz Antonio Miguel Ferreira¹

1. FUNDAMENTO LEGAL.

A introdução da política pública de acessibilidade ocorreu com a vigência da Constituição Federal de 2008, que no capítulo referente à Família, Criança, Adolescente e Idoso estabeleceu:

Artigo 227 - § 2º - A lei disporá sobre **normas de construção** dos logradouros e dos **edifícios de uso público** e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Nas Disposições Constitucionais Gerais, complementou a citada norma acrescentando:

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

Pela norma constitucional, constata-se que o legislador constituinte estabeleceu a necessidade de lei para regulamentar a questão da acessibilidade nos edifícios de uso público, tanto no que se refere à construção (art. 227, § 2º) como a adaptação (art. 244).

¹ Promotor de Justiça da Pessoa com Deficiência do Ministério Público do Estado de São Paulo. Especialista em direitos difusos e coletivos pela ESMP. Mestre em educação pela UNESP. Autor do livro O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Professor (Ed. Cortez). Home page: www.pjpp.sp.gov.br - junho/2008.

Atendendo a tal comando, foram editadas, dentre outras, as seguintes leis que podem ser consideradas principais no que diz respeito a acessibilidade em imóveis, tanto no que diz respeito à construção como adaptação:

- a) Lei n. 7.853 de 24 de outubro de 1989 – dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências.
- b) Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei n. 7.853/89, e dispõe sobre a política Nacional para a Integração da Pessoa portadora de deficiência, consolidando normas de proteção.
- c) Lei n. 10.098 de 19 de dezembro de 2000 – estabeleceu normas gerais e critérios básicos para a promoção de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.
- d) Decreto n. 5.296 de 02 de dezembro de 2004 – Regulamentou as Leis n. 10.048/2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica e Lei n. 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

De uma maneira geral, toda essa legislação visa garantir a pessoa com deficiência a plena integração social com a garantia de acessibilidade aos prédios de uso público, ou melhor, nos edifícios de uso público e os privados destinados ao uso coletivo.

Como estabelece o artigo 2º, V da Lei n. 7.853 de 24 de outubro de 1989, visa a lei a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

Com fundamento nesta legislação é que se busca garantir administrativamente e se for necessário, judicialmente a acessibilidade da pessoa com deficiência nos prédios de uso público e os privados destinados ao uso coletivo. Foi necessária a regulamentação da norma constitucional por leis e decretos em face das peculiaridades de cada situação que envolve a pessoa com deficiência, seja física, mental, visual, auditiva ou múltipla.

Na verdade, o que se constatou pela legislação citada é que o impedimento ou a ausência de acessibilidade não está na pessoa e sim no ambiente, que deve sofrer os ajustes necessários para que se garanta a plena inclusão.

2. QUAIS OS IMÓVEIS QUE DEVEM SER ADAPTADOS À PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

A Constituição Federal utiliza a terminologia **edifícios de uso público**, ou seja, o edifício público (que naturalmente é de uso público) e o privado que se destina ao público.

A legislação subsequente, em especial a Lei n. 10.098 de 19 de dezembro de 2000 e o Decreto n.5.296/2004 fala em **edifícios públicos** ou **privados destinados ao uso coletivo**, como também em **edifícios de uso privado** e **edificações de uso privado multifamiliar**. Por sua vez, o Decreto n. 5.296/2004 fala, além das designações supra, em **edificações de uso coletivo**.

Podem-se fazer as seguintes considerações a respeito destas categorias de imóveis, segundo o artigo 8º do Decreto n. 5.296/2004:

Edifícios de uso público e edifícios públicos: Bens públicos para o Código Civil (art. 98) são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno. Pelo Decreto citado, são aqueles bens imóveis administrados por entidades da administração pública, direta e indireta, ou por empresas prestadoras de serviços públicos e destinados ao público e geral.

Edifícios privados são aqueles destinados a habitação, que podem ser classificadas como unifamiliar (uma residência por lote), multifamiliar (mais de uma habitação por lote – condomínios verticais e horizontais, por exemplo) e os conjuntos residenciais.

Edifícios de privados destinados ao uso coletivo: O mesmo Código Civil (art. 98) diz que tirando os bens públicos mencionados, os demais são todos particulares, ou seja, de natureza privada. Estes bens podem ser utilizados de forma exclusivamente privada, como por exemplo, uma moradia familiar; como também podem ser transformados em comércios, com a utilização de uso coletivo.

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

Vale ressaltar que o imóvel inicialmente de natureza privada se for transformado para destinação de uso coletivo deve necessariamente sofrer as adaptações à pessoa com deficiência.

3. O QUE DEVE CONTER UM IMÓVEL ACESSÍVEL.

O Decreto n. 5.296/2004 define-se acessibilidade como:

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

O imóvel acessível não deve conter barreiras que constitui qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento ou a circulação com

segurança da pessoa com deficiência. As barreiras apresentadas no entorno e interior dos imóveis de uso público e coletivo e no entorno e nas áreas internas de uso comum nas edificações de uso privado multifamiliar, constituem o que se denominam BARREIRAS NAS EDIFICAÇÕES.

A acessibilidade é garantida através da observância das Normas Técnicas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), merecendo destaque as seguintes normas:

- a) NBR 9050 – Acessibilidade a Edificações Mobiliário, Espaços e Equipamentos Urbanos;
- b) NBR 13994 – Elevadores de Passageiros – Elevadores para Transportes de Pessoa Portadora de Deficiência;

Além destas duas normas, existem outras que garantem a acessibilidade, mas não especificamente em imóveis, como:

- a) NBR 14020 – Acessibilidade a Pessoa Portadora de Deficiência – Trem de Longo Percurso;
- b) NBR 14021 - Transporte - Acessibilidade no sistema de trem urbano ou metropolitano;
- c) NBR 14022 – Acessibilidade a Pessoa Portadora de Deficiência em Ônibus e Trólebus para Atendimento Urbano e Intermunicipal;
- d) NBR 14273 – Acessibilidade a Pessoa Portadora de Deficiência no Transporte Aéreo Comercial; e
- e) NBR 15250 - Acessibilidade em caixa de auto-atendimento bancário.

A acessibilidade deve ser garantida a pessoa com deficiência física, visual, auditiva, mental e múltipla, o que gera várias situações, de acordo com as normas técnicas da ABNT. Basicamente, esta acessibilidade pode ser garantida com:

- Rampas de acesso ao imóvel;
- Elevadores de acesso à área externa do imóvel (equipamento eletromecânico de descolamento vertical) como também internamente;
- Sanitários;

- Piso tátil e direcional;
- Estacionamento ou garagens reservados;
- Escadas com corrimão
- Circulação interna acessível.

De acordo com a destinação do imóvel, como, por exemplo, clubes, escolas, cinemas, teatros, estádios esportivos, devem ocorrer outras obras para a garantia da acessibilidade, como nas:

- Quadras esportivas
- Salão de festas e reuniões
- Piscinas
- Saunas
- Portarias
- Secretarias com móveis rebaixados
- Bibliotecas
- Laboratórios;
- Áreas de lazer
- Quadro negro adaptado
- Carteiras
- Reserva de espaço em auditórios (no caso de teatros, cinemas, estádios, etc).

Na verdade, são inúmeros os requisitos necessários para se garantir que o imóvel está acessível à pessoa com deficiência, devendo o mesmo passar por análise de profissional técnico da área (engenheiro ou arquiteto).

4. IMÓVEIS ANTIGOS, COM PLANTAS APROVADAS ANTES DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS, TAMBÉM DEVEM SER ADAPTADOS.

Pelo que foi estabelecido pela Constituição Federal, todos os imóveis devem ser adaptados à pessoa com deficiência, pouco importando se a sua planta foi aprovada pela municipalidade antes do advento da nova lei. Isto porque, a Constituição estabeleceu duas regras claras: uma para os imóveis a serem edificadas e outra para adaptação dos

imóveis já construídos. Logo, não há exclusão de nenhum imóvel na adaptação a pessoa com deficiência.

Aliás, a lei é clara no sentido de estabelecer que a emissão de carta de “habite-se” ou habilitação equivalente e para a sua renovação, **quando esta tiver sido emitida anteriormente as exigências de acessibilidade contidas na legislação específica**, devem ser observadas e certificadas as regras de acessibilidade nos termos do decreto n. 5.297/2004 e das normas técnicas da ABNT (art. 13, § 2º).

5. EXISTEM IMÓVEIS QUE NÃO DEVEM SER ADAPTADOS OU QUE NÃO COMPORTAM ADAPTAÇÃO?

A lei não exclui qualquer imóvel, dentre aqueles apontados – uso público ou privados destinados ao uso coletivo - da necessidade de ser adaptado a pessoa com deficiência. A lei não comporta exceção.

O que se verifica na prática é que alguns imóveis antigos, construídos sem qualquer planejamento de acessibilidade, encontrarão maiores dificuldades para a sua adaptação e apresentarão um custo mais elevado na reforma para garantir tal direito. Isto porque o imóvel inicialmente construído com os critérios de acessibilidade tem um custo inferior daquele que necessita sofrer adaptações para garantir a acessibilidade.

Com os recursos existentes na área de engenharia civil, pode-se afirmar que todo e qualquer imóvel pode ser adaptado à pessoa com deficiência.

Eventual recusa do proprietário em adaptar o imóvel em face de ausência de condições para se garantir a acessibilidade deverá ser questionada judicialmente.

6. IMÓVEIS TOMBADOS.

A Lei n. 10.098/2000 estabeleceu textualmente:

Art. 25. As disposições desta Lei aplicam-se aos edifícios ou imóveis declarados bens de interesse cultural ou de valor histórico-artístico, desde que as modificações necessárias observem as normas específicas reguladoras destes bens.

Assim, constata-se que os imóveis tombados também foram incluídos entre aqueles que devem sofrer adaptações. A restrição fica por conta das especificidades do bem.

Nos casos de áreas ou elementos onde não seja possível promover a adaptação do imóvel para torná-lo acessível ou visitável, deve-se garantir o acesso por meio de informação visual, auditiva ou tátil das áreas ou dos elementos cuja adaptação seja impraticável. No caso de sítios considerados inacessíveis ou com visitação restrita, devem ser oferecidos mapas, maquetes, peças de acervo originais ou suas cópias, sempre proporcionando a possibilidade de serem tocados para compreensão tátil (Guia prático de acessibilidade. CD – Fernando Gonçalves de Castro – MP/SP).

7. APROVAÇÃO DE PLANTAS E ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO.

Pela legislação em questão, a aprovação ou licenciamento ou emissão de certificado de conclusão de projeto arquitetônico ou urbanístico (habite-se) deverá ser atestado o atendimento às regras de acessibilidade previstas nas normas técnicas da ABNT (art. 10, § 2º e 13, § 2º do Dec. n. 5.296/2004).

O mesmo ocorre para a obtenção ou renovação do alvará de funcionamento (para qualquer atividade – art. 13, § 1º do Dec. n. 5.296/2004). A atividade somente poderá ser desenvolvida em imóvel adaptado, ou seja, acessível.

8. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

Estabelece o Decreto n. 5.296/2004 o seguinte:

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.

§ 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.

§ 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.

Verifica-se pela disposição legal que o engenheiro ou arquiteto da obra é responsável pelo projeto arquitetônico no que diz respeito a acessibilidade, sendo que eventual falsidade lançada no mesmo implicará em responsabilidade. E o proprietário do imóvel que utilizar a planta, sabendo ser falsa as afirmações lançadas quanto a acessibilidade também poderá ser responsabilizado penalmente.

9. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA ADAPTAÇÃO DO IMÓVEL.

A questão que se coloca é a seguinte: naqueles imóveis cuja planta foi aprovada sem adaptação e anteriormente a exigência legal, agora, com o novo preceito de ordem pública referente à garantia de acessibilidade, pode o proprietário exigir uma indenização por parte do poder público em razão desta obrigatoriedade de acessibilidade?

Esta questão não é nova encontrando na doutrina, posicionamento tanto a favor como contra. Confira a propósito os ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho

(Manual de Direito Administrativo, 7ª edição, Rio de Janeiro, 2001, Lumenjuris, pág. 428), Celso Antonio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo, 19ª Edição, São Paulo, 2005, Malheiros Editores, pág. 940/941), Maria Silvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo, Ed. Atlas, 1999, pág. 508) e Adriano Aparecido Arrias de Lima (Texto Responsabilidade civil do Estado pela edição de ato legislativo. Consultado na internet no site: Jus Navigandi em junho de 2008, com o seguinte endereço: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9702>)

No caso específico, não vislumbro a possibilidade de responsabilização do poder público. As leis que especificaram a questão da acessibilidade a pessoa com deficiência foram editadas por força da Constituição Federal e em conformidade com o ordenamento jurídico e buscam dar efetividade ao princípio da igualdade.

10. JURISPRUDÊNCIA.

A seguir são registradas algumas decisões a respeito do tema:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CIDADANIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - LOGRADOUROS E EDIFÍCIOS PÚBLICOS - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - ACESSO ADEQUADO - EXIGIBILIDADE - LEGALIDADE - É admissível ação civil pública para que o Poder Público, Federal, Estadual e Municipal, seja obrigado a garantir à pessoa portadora de deficiência, seu acesso irrestrito a logradouros e edifícios de uso público e veículos de transporte coletivo. Ilícita, porém, é a ordem judicial explicitando a forma, por descaber ao Poder Judiciário, sob pena de invasão de competência, dizer qual obra deva ou não o Executivo realizar - Inteligência da CF/1988, arts. 2º, 24, inciso XIV, e seu § 4º, e 227, § 2º, e 244, da Constituição Bandeirante, art. 280 e art. 55 do seu ADCT, e da Lei n. 10.098, de 19.12.2000, arts. 11, caput, e seu Parágrafo único, incisos I a IV, e 23, Parágrafo único. **OBRIGAÇÃO DE FAZER - MULTA DIÁRIA - COMINAÇÃO - LEGALIDADE** - Não ostenta ilegalidade alguma a aplicação de multa diária, caso o responsável legal, no prazo fixado pelo Juiz, não implemente as medidas necessárias destinadas a assegurar aos portadores de deficiência, seu acesso a logradouros, edifícios de uso público e veículos de transporte público, ainda que se cuide de poder público, por estar contemplada em lei, sem quaisquer ressalvas, essa medida excepcional - Inteligência da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, art. 11. Recurso parcialmente provido. (Apelação Com Revisão 2152735600; Relator(a): Xavier de Aquino; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Público ; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 08/09/2003).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFICIENTE FÍSICO - ACESSO À ESCOLA (andar das salas de aula) dificultado por escada Infringência ao artigo 227, § 2o da Constituição Federal, que determina a eliminação de barreiras que impeçam o livre acesso dos deficientes - Recurso provido. (Apelação Com Revisão 2202215100; Relator(a): Antonio Carlos Malheiros; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 24/05/2006)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFICIENTE FÍSICO - NBR 9.050/94; LF 8.275/75; DE nº 20.811/83 e DM nº 10.874/74 - Construção de rampas de acesso em todos os compartimentos da escola - Adaptação de banheiros e colocação de corrimãos nas escadas existentes - 1. Deficientes físico: Acesso. Remoção de barreiras e obstáculos ao acesso de deficientes físicos a próprios estaduais foi disciplinada no Estado pela LE nº 3.710/83 (com a redação dada pela LE nº 5.500/87) e pelo DE nº 27.383/87, tornando desnecessário o acesso à Constituição Federal ou à legislação federal. Desnecessário, em consequência, definir se os dispositivos constitucionais ou legais federais são de eficácia contida ou de eficácia plena. - 2. Obrigação de fazer. Separação de poderes. A determinação ao Executivo do cumprimento da lei, ainda que isso implique na realização de despesas, não ofende o princípio da separação de poderes: a) o Poder Público também se submete ao império da lei e cabe ao Judiciário, ao decidir a lide, aplicar a lei conforme entender pertinente. Outra interpretação impede ao Judiciário o exercício de sua atribuição constitucional; e b) há expressa autorização legal na LF nº 7.347/85 como se nota de seu art. 12, em que o § 1o cuida da suspensão de liminares a pedido 'da pessoa jurídica de direito público interessada', a denotar que a obrigação de fazer ou não fazer (art. 11) pode ser determinada liminar ou definitivamente contra o Estado. - 3. Obrigação de fazer. Separação de poderes. É questão tormentosa saber até que ponto pode o Judiciário interferir na gestão da coisa pública, determinando ao Executivo a realização de obras e fixando prazos. A análise da jurisprudência indica uma tendência a deixar à discricção do Executivo a realização de obras de maior vulto ou que envolvam definição mais difusa de prioridades, dele exigindo no entanto a realização de serviços e obras de pequeno vulto. (Apelação Com Revisão 2736395100; Relator(a): Não disponível; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 26/04/2005; Apte: Fazenda Estadual Apdo: Ministério Público Origem: 1a Vara Cível (Ribeirão Preto) - Proa nº 1.985/00 Juiz: Márcia Blanes).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFICIENTE FÍSICO - Acesso às salas de aula em escola pública dificultado por escadas - Obrigação de fazer consistente na realização de obras para as devidas adaptações do prédio - Admissibilidade - Direito de livre circulação em imóvel de uso comum assegurado na Constituição Federal de 1988, sobretudo a escola pública, que deve facilitar o quanto se pode o acesso ao ensino - Norma cuja aplicabilidade não pode ser condicionada à

edição de lei estadual, que, passados dezesseis anos da Constituição Federal, não foi providenciada, constituindo reprovável conduta que fere princípios éticos e ostenta flagrante inconstitucionalidade por omissão - Ação procedente - Recursos improvidos. (Apelação Com Revisão 2759645900 ; Relator(a): Não disponível; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 23/03/2005)

EMBARGOS INFRINGENTES - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REALIZAÇÃO DE OBRAS PARA PERMITIR O INTEGRAL ACESSO DOS DEFICIENTES EM PRÉDIO ESCOLAR - Inteligência do art 244 do CF/S8 - Aplicação do princípio da razoabilidade - Inexistência de previsão orçamentária - Negado provimento ao recurso, nos termos do acórdão. (Embargos Infringentes 2275915101; Relator(a): Não disponível; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 16/09/2004).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDIÇÕES PARA ACESSO A EDIFÍCIOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER POR PARTE DO ESTADO. Arts.227, par.2º e 244 da CF788 e Leis Estaduais nºs 5.500 de 31.12.1986 e 9086 de 03.3.1995. Recurso de apelação provido. (Apelação Com Revisão 2442535200; Relator(a): Gama Pellegrini; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 09/06/2004).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REMOÇÃO DE BARREIRAS ARQUITETÔNICAS EM ESCOLA PÚBLICA PARA GARANTIR O PLENO ACESSO DE PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA - Sentença de procedência mantida, com fixação de prazo para as obras necessárias, estabelecendo multa após o término do prazo para conclusão das obras - Recurso parcialmente provido. (Apelação Com Revisão 2074775300; Relator(a): Peiretti de Godoy; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: Não disponível; Data de registro: 03/10/2003).