

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

Edição 159 • Novembro 2013



STJ COMEMORA 25 ANOS DO TRIBUNAL DA CIDADANIA

Editorial – Bernardo Cabral: a alma da Constituição Federal

A tutela coletiva do consumidor portador de necessidades especiais

Claudia Valéria Bastos Fernandes Domingues de Mello | Juíza federal da 4ª Vara Federal de São João de Meriti

A igualdade entre todos os indivíduos, notadamente como um direito de primeira grandeza, surgiu como princípio jurídico imprescindível nos textos constitucionais imediatamente criados após as revoluções do final do século XVIII, sobretudo, a partir das experiências institucionais pioneiras dos EUA e da França, através das quais construiu-se o conceito de igualdade perante a lei, de forma que esta, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio, mas desde que em igualdade de condições.

Por conseguinte, através dos tempos, o tema – PORTADOR DE DEFICIÊNCIA – passou a ser objeto de discussão específica e de determinados questionamentos que o levaram a ser alvo de direitos e garantias constitucionais.

No entanto, diariamente, ainda constata-se a absoluta ausência de fiscalização e, mais ainda, de punição para o frequente desrespeito às normas garantidoras dos direitos dos portadores de necessidades especiais, inclusive pelo poder público, sobretudo no que diz respeito à acessibilidade estrito senso, seja nas ruas, nos meios de transportes ou nos estacionamento públicos e privados.

Dessa forma, tomando-se por base um dos fundamentos da República, consubstanciado na dignidade da pessoa humana, bem como no princípio constitucional da isonomia, é que devemos assegurar aos portadores de necessidades especiais o exercício de todo e qualquer direito, porém, dispensando-lhes um tratamento diferenciado, mas jamais discriminatório.

Destarte, nesse sentido, após a análise de alguns casos concretos, não há dúvidas de que torna-se cada vez mais necessária a utilização da tutela coletiva do consumidor para a proteção e o cumprimento das regras jurídicas

destinadas aos portadores de deficiência, sobretudo diante da omissão do poder público e da negligência dos fornecedores de bens e serviços ao consumidor.

1. Introdução

O presente artigo se propõe à análise da tutela coletiva do consumidor como instrumento jurídico adequado e necessário para a proteção dos direitos e o efetivo cumprimento das normas jurídicas destinadas aos portadores de necessidades especiais.

O estudo torna-se relevante na medida em que será demonstrado que, ao mesmo tempo em que o Brasil pode ser considerado um dos países com o maior número de leis voltadas para os portadores de deficiência, continua a ser um país onde essas leis não são cumpridas, onde o desrespeito a essa classe de indivíduos ainda impera, inclusive, por parte do próprio poder público, que é omissivo e negligente, sobretudo, no que diz respeito à observância das normas de acessibilidade, requisito essencial para a real e efetiva inclusão dessas pessoas na sociedade.

A metodologia utilizada tem como base principal a Constituição Federal, a Lei nº 7.853/1989 e o Código de Defesa do Consumidor, que passaram a dar respaldo à atuação do Ministério Público na defesa do direito dos portadores de deficiência, além da citação de casos concretos, notícias e jurisprudências relevantes sobre o tema, nas quais os julgadores foram de acordo com o corpo de texto ora apresentado.

Por conseguinte, ter-se-á constatada a imprescindibilidade da tutela jurisdicional coletiva para fazer valer os direitos das pessoas portadoras de deficiência, sobretudo, na condição de consumidores de produtos e serviços.

2. Desenvolvimento

2.1 O conceito de portador de deficiência ou de necessidades especiais

Diferentemente do que pensa a maioria, o portador de deficiência ou de necessidades especiais nada mais é do que uma pessoa que possui limitações, que podem ser de natureza motora e/ou sensorial e/ou cognitiva, por vezes até imperceptíveis e por outras bastante comprometedoras, sem que, no entanto, a desqualifique como um indivíduo, sujeito de direito, em toda e qualquer relação jurídica, por si ou através de representantes legais.

Desde os tempos mais remotos, já existiam pessoas portadoras de deficiência. As Escrituras Sagradas, inclusive, relatam vários casos de portadores de deficiência, como, por exemplo, Moisés, que possuía deficiência da fala (Êxodo, 4:10) ou o apóstolo Paulo, que era deficiente físico e ficou cego (Coríntios, 12:7). Além de Ludwig van Beethoven, deficiente auditivo, e Antônio Francisco Lisboa, o Aleijadinho, deficiente físico.

Contudo, por muitos e muitos anos, as pessoas portadoras de deficiência foram marginalizadas, subestimadas e subvalorizadas, e viveram à margem da sociedade que as discriminavam, por mero preconceito, devido à ignorância acerca da questão.

Daí se dizer que o preconceito é o filho da ignorância, em virtude do próprio sentido semântico da palavra, já que o pré-conceito é um conceito formado antecipadamente em virtude do desconhecimento do assunto, isto é, da ignorância.

Porém, diante das evoluções social e científica, e das ações da Organização das Nações Unidas, das quais o Brasil é signatário, as pessoas portadoras de necessidades especiais passaram a ser, cada vez mais, incluídas no contexto social e jurídico, senão vejamos.

Em 9 de dezembro de 1975, a ONU elaborou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, que diz em seu artigo 3º: “As pessoas deficientes têm o direito inerente de respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica, antes de tudo, o direito de desfrutar uma vida decente, tão normal e plena quanto possível”; e em seu artigo 8º: “As pessoas deficientes têm o direito de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social.”

Ainda em 3 de dezembro de 1982, a ONU elaborou o Programa de Ação Mundial para as Pessoas com Deficiência, que diz em seu parágrafo 12: “A igualdade de oportunidades é o processo mediante o qual o sistema geral da sociedade – o meio físico e cultural, a habitação, o transporte, os serviços sociais e de saúde, as oportunidades de educação e de trabalho, a vida cultural



e social, inclusive as instalações esportivas e de lazer – torna-se acessível a todos.”

Destarte, é certo que sem inclusão é impossível haver igualdade, na medida em que uma sociedade igualitária é aquela em que todos os seres humanos possuem as mesmas possibilidades para desenvolver as suas potencialidades.

2.2 A Constituição Federal – direitos e garantias dos portadores de deficiência

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988¹, ao contrário das anteriores, foi por demais expressa e inequívoca sobre o tema em questão, não admitindo, em hipótese alguma, qualquer tipo de discriminação, principalmente em relação às pessoas portadoras de deficiências, sobretudo, levando-se em conta o princípio fundamental da isonomia, insculpido no *caput* do artigo 5º, que, em seu aspecto material, consiste em tratar desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades.

Tanto assim que, a fim de que não pairasse qualquer dúvida a respeito, também, na seara dos direitos sociais, ao dispor sobre os direitos do trabalhador, o artigo 7º da Constituição Federal, em seu inciso XXXI, veda, expressamente, qualquer discriminação ao trabalhador portador de deficiência, seja em relação à atividade que esteja apto a desempenhar, seja em relação ao salário pago pelo exercício de suas funções, bem como estipula a reserva de vagas para cargos públicos (art. 37, VIII).

Da mesma forma, no que se refere à assistência social, posto que ressalta o artigo 203 da Carta da República, em seu inciso IV, que as pessoas portadoras de deficiência terão direito à habilitação, à reabilitação e à integração

“No âmbito das relações de fornecimento de produtos e/ou serviços, somente após o advento do CDC é que a tutela coletiva para proteção dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, dentre os quais, os dos portadores de deficiência, mereceu expressa atenção e destaque, como se verá adiante.”

no meio social. E, ainda, em seu inciso V, que tais pessoas terão direito a um benefício equivalente a um salário-mínimo, nos termos da lei.

Ainda quanto à educação, eis que exige o inciso III do artigo 208 da Constituição Federal o atendimento educacional especializado às pessoas portadoras de deficiências, preferencialmente na rede regular de ensino.

Por fim, o artigo 227, em seu parágrafo 1º, inciso II, dispõe sobre a prevenção e o atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial e/ou mental, e, em seu parágrafo 2º, garante o acesso em logradouros e edificações públicas e a fabricação de transporte coletivo para toda e qualquer pessoa portadora de deficiência, leia-se adaptado, conforme expressamente dispõe o artigo 244 da Carta da Republica.

2.3 A Lei nº 7.853/1989

Corolário das diversas disposições constitucionais, e visando assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais destinados às pessoas portadoras de necessidades especiais, foi editada a Lei nº 7.853, de 24/10/1989², regulamentada pelo Decreto nº 3.298, de 20/12/1999³, que, além de instituir a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, também instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, inclusive disciplinando a atuação do Ministério Público na defesa desses interesses.

Como nos esclarece Cretela Jr. em seus *Comentários à Constituição de 1988*⁴:

(...) Como toda pessoa, o portador de deficiência (a) transita por logradouros, ruas, jardins, parques e praças, (b) penetra em edifícios, bens públicos de uso especial, como escolas e hospitais públicos e, por fim, (c) utiliza veículos de transporte coletivo como ônibus e metrô. A fim de facilitar o acesso aos mencionados logradouros, edifícios e meios de transportes, serão editadas normas a respeito sobre construção dos dois primeiros – logradouros e edifícios – e

de fabricação dos segundos – veículos de transporte – ou, então, determinarão as normas editadas sobre a adaptação do que já existe para o acesso dos deficientes (art. 244).

Portanto, nos termos da Lei nº 7.853/89, vale dizer, anteriormente ao advento da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), já cabia ao Ministério Público o ajuizamento de ações civis públicas destinadas à proteção dos interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiência, seja na área da educação, da saúde, da formação profissional e do trabalho, de recursos humanos ou, ainda, das edificações, garantindo-lhes, dessa forma, as plenas inclusão social e acessibilidade aos serviços públicos e privados.

Entretanto, no âmbito das relações de fornecimento de produtos e/ou serviços, somente após o advento do CDC é que a tutela coletiva para proteção dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, dentre os quais, os dos portadores de deficiência, mereceu expressa atenção e destaque, como se verá adiante.

2.4 O CDC e a tutela coletiva para defesa dos direitos do consumidor portador de necessidades especiais

Devido a diversos fatores, como as evoluções social e tecnológica, os direitos passaram a ser classificados em novas categorias para tornar sistematizado o seu estudo e dar-lhes maior efetividade.

Inicialmente, segundo a classificação clássica, os direitos foram ordenados em direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta gerações, os quais, entretanto, passaram a ser classificados como direitos de primeira, segunda, terceira, quarta e quinta dimensões, tendo em vista que o termo “geração” poderia sugerir uma ordem de substituição de uns pelos outros, ao contrário do termo “dimensão”.

Nesse diapasão, são de primeira dimensão os direitos individuais vinculados à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tais como o direito à vida e o direito à livre locomoção.

Já os direitos de segunda dimensão decorrem do princípio da igualdade, sendo eles direitos positivos, com alcance social, econômico e cultural, como, por exemplo, o direito ao trabalho.

Os de terceira dimensão, com fundamento na solidariedade, são os direitos difusos e coletivos, tais como o direito ao meio ambiente e o direito do consumidor.

Por fim, os direitos de quarta dimensão são relativos à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, e os de quinta dimensão, decorrentes da tecnologia da informação, da internet, do ciberespaço e da realidade virtual.

Atentos ao escopo do presente trabalho, fixar-nos-emos apenas nos direitos de terceira dimensão, no caso

específico, os direitos do consumidor, que, diante das suas magnitude e importância, foi alvo de legislação especial.

Assim, no que tange aos direitos do consumidor, com o advento da Lei nº 8.078 de 1990 – CDC⁵, a tutela coletiva passou a ser especificamente regulamentada, passando-se a admitir, inclusive, a tutela coletiva para a proteção dos direitos individuais homogêneos do consumidor, expressamente prevista no artigo 81 desse diploma legal.

A partir de então, para solução dos conflitos inerentes aos consumidores portadores de necessidades especiais, houve a integração, ou a interpretação unitária, entre a legislação específica das relações de consumo, o CDC, e aquela destinada, especialmente, às pessoas portadoras de deficiência, no caso, a Lei nº 7.853/89, ou seja, adotou-se o “diálogo das fontes” entre os dois diplomas legais, pois, segundo os ensinamentos da ilustre professora doutora Claudia Lima Marques⁶: “(...) a doutrina atualizada, porém, está a procura, hoje, mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão.”

Isto porque, por um lado, a Lei nº 7.853/89 já admitia a utilização da ação civil pública para proteção dos direitos coletivos, lato sensu, dos portadores de deficiência em algumas áreas, sem que, no entanto, houvesse previsão expressa no tocante às relações de consumo; e, de outro, a Lei nº 8.078/90 (CDC) introduziu a tutela coletiva específica do consumidor em geral, dentre os quais encontra-se o consumidor portador de deficiência.

Destarte, em havendo uma questão que envolva uma relação jurídica de consumo entre um estudante portador de deficiência e uma escola, por exemplo, que se nega a construir uma rampa para cadeira de rodas, a contenda poderá ser solucionada através de uma ação coletiva para a defesa, no caso, de um direito individual homogêneo, de forma que a tutela coletiva venha a beneficiar todo e qualquer aluno que esteja estudando ou venha a estudar naquela escola.

No presente artigo, preferimos enfatizar a necessidade da tutela coletiva que diz respeito às relações de consumo havidas entre os fornecedores do serviço de transporte coletivo adaptado e os indivíduos portadores de deficiência, devido à sua grande importância.

Entendemos que o serviço de transporte coletivo decorre do direito fundamental constitucional de ir e vir, do qual é corolário o direito dos portadores de necessidades especiais aos transportes coletivos adaptados, tanto quanto o acesso a logradouros e edificações públicas e também privadas adaptadas, sem os quais não é possível o exercício de outros direitos básicos, tais como o acesso à saúde, à educação, ao trabalho e ao lazer.

Nesse sentido, ou seja, de que o direito a transportes coletivos, logradouros e edificações adaptados decorre do direito de ir e vir, a jurisprudência tem se manifestado

de forma progressista, como, por exemplo, o lúcido voto do juiz Renato Lima Charnaux Sertã, relator do recurso de apelação nº 993518-4 da 1ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁷, de onde se exara a seguinte ementa:

VOTO DO RELATOR: CONDOMÍNIO – DIREITO DE IR E VIR – OBRAS PARA PROVER O ACESSO À PESSOA COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO – OBRIGATORIEDADE – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 3º E 10, INCISO IV DA LEI Nº 4.591/64 – INTERPRETAÇÃO CONSETÂNEA COM O ESPÍRITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM SEUS ARTIGOS 5º, incisos I, XV E XXIII, 227, parágrafo 2º, E 244, *caput* – CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE – RESGATE DA CIDADANIA – SENTENÇA QUE SE REFORMA – HONORÁRIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, PELO RECORRENTE VENCIDO.

No entanto, a vida cotidiana e as máximas da experiência nos mostram que, principalmente, o fornecimento de transporte coletivo adaptado é absolutamente precário nos grandes centros urbanos e, praticamente, inexistente nas zonas rurais e no interior do país.

Não há um sistema de transporte coletivo plenamente adaptado, seguro, eficaz e de qualidade para os portadores de deficiência, com profissionais capacitados e treinados para atendê-los, sendo certo que, em muitos locais, não há transporte coletivo adaptado algum.

Através do conhecimento de casos concretos e/ou de matérias jornalísticas, exemplificamos, a seguir, alguns acontecimentos nos quais houve violação do direito de um consumidor portador de necessidade especiais por um fornecedor de serviços de transporte coletivo.

Por exemplo, o caso de uma menina com tetraparesia (ausência de movimentos voluntários nos membros superiores e inferiores) cuja mãe, na Zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro, após tê-la retirado da cadeira de rodas e a carregado no colo, pondo-a sentada dentro de um ônibus, ao sair para pegar a cadeira, foi deixada na rua pelo motorista, que foi embora.

Outro episódio, no distrito de Aparecida Pequena, próximo ao município de Sapucaia, no estado do Rio de Janeiro, onde uma menina não pode fazer fisioterapia porque não há transporte coletivo adaptado para levá-la a Sapucaia.

Sem dúvida, tais episódios consistem em falha no fornecimento do serviço de transporte coletivo, seja pela precariedade do serviço, seja pela inexistência do serviço específico, que é obrigatório, os quais, objetivamente, causaram danos àqueles consumidores portador de deficiência aqui citados e continuarão causando, aos mesmos ou a outros, principalmente porque o Poder Executivo nada faz, seja para reprimir ou para punir tais infratores, seja na seara administrativa, seja na seara penal ou civil.

E, por outro lado, a própria condição do portador de necessidades especiais que potencializa a vulnerabilidade e a hipossuficiência desse indivíduo, na qualidade de consumidor, dificilmente o levará a tomar alguma medida judicial contra tamanho desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Por tais razões, ao nosso ver, para solução do problema com o transporte coletivo adaptado, em todo o país, a utilização da tutela coletiva será muito mais contundente e eficaz, sobretudo, se intentada pelo Ministério Público. Primeiro, porque terá uma abrangência maior, já que, nos termos do artigo 103, inciso I do CDC, a coisa julgada será *erga omnes*. Segundo, porquanto o efeito coercitivo, inibitório e preventivo será infinitamente superior, pois, de fato, irá compelir as transportadoras a se adequarem à legislação sob pena de pagamento de multa de valor expressivo.

Isto porque, diante da omissão do poder público, os fornecedores do serviço de transporte coletivo insistem em não observar as disposições constitucionais e legais destinadas aos portadores de deficiência, sem, no entanto, sofrerem qualquer tipo de reprimenda.

Em assim sendo, devemos, como cidadãos, movermos no sentido de denunciar aos legitimados elencados no artigo 82 do CDC, principalmente, ao Ministério Público, as condutas abusivas e ilegais praticadas pelos fornecedores de serviços em detrimento do consumidor portador de deficiência para que, mediante a utilização da tutela coletiva do consumidor, eles possam, de fato, fazer valer o direito dessa classe tão indefesa.

3. Considerações finais

Procurou-se ao longo deste trabalho trazer o conceito de portador de deficiência e demonstrar a evolução das regras a eles destinadas, inclusive aquelas elaboradas pela Organização das Nações Unidas.

Enfatizando o princípio constitucional que norteia o tema – a igualdade – e tomando-se por base a superioridade das normas constitucionais, optamos em sistematizar o trabalho e, inicialmente, enumerar as regras especificadas na Constituição Federal destinadas aos portadores de necessidades especiais e, posteriormente, as normas infraconstitucionais delas decorrentes, inclusive, citando doutrina e jurisprudência no sentido de que alguns direitos decorrem de direito individual fundamental da pessoa humana.

Demonstrou-se, ainda, ao longo deste artigo que o próprio legislador infraconstitucional, desde então, preocupou-se, em princípio, em admitir a utilização da tutela coletiva para proteção dos direitos difusos e coletivos dos portadores de deficiência, e, posteriormente, dos direitos individuais homogêneos nas relações de consumo, inclusive, naquelas das quais são titulares os portadores de necessidades especiais.

Também foram citados casos concretos nos quais, flagrantemente, houve falha no fornecimento do serviço prestado ao consumidor portador de deficiência e que, devido à omissão do poder público e à maior vulnerabilidade e hipossuficiência dessa classe de consumidores, merecem ser amparados através da tutela coletiva, a qual, na verdade, deve possuir, também, um caráter inibitório e preventivo.

Com o exposto, conclui-se, dessa forma, que, apesar de possuímos uma legislação bastante rica sobre a matéria, ela não é eficaz.

Em assim sendo, acreditamos que a utilização da tutela coletiva é necessária para que o Poder Judiciário seja mais rigoroso ao determinar o cumprimento das regras destinadas aos consumidores portadores de deficiência, fixando indenizações e multas severas, de fato capazes de servir como reprimenda de conteúdo inibitório e preventivo, para coibir os abusos dos prestadores de serviço de transporte coletivo e fazê-los tratar com dignidade e respeito essa classe de usuários, levando-se em conta o bem jurídico ofendido, as circunstâncias em que esses fatos ocorreram, bem como o perfil socioeconômico do fornecedor.



Referências bibliográficas

- Bíblia Sagrada
Declaração da ONU das Pessoas Deficientes, 1975
Programa de Ação Mundial da ONU para Pessoas com Deficiência, 1982
Constituição Federal da República de 1988
Lei nº 7.853/1989
Decreto nº 3.298/1999
Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa e Proteção ao Consumidor
BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
CRETELA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Volume VIII, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. Revista dos Tribunais.
BENJAMIM, Antonio Herman. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

Notas

- ¹ BRASIL. Constituição Federal, 5 de outubro de 1988. *Site eletrônico*: <http://planalto.gov.br>.
² BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. *Site eletrônico*: <http://planalto.gov.br>.
³ BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. *Site eletrônico*: <http://planalto.gov.br>.
⁴ CRETELA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed., Volume VIII, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 4.546.
⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Site eletrônico*: <http://planalto.gov.br>.
⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. Revista dos Tribunais.
⁷ BRASIL. TJRJ, Turma Recursal Cível, Apelação 993.518-4. *Site eletrônico*: <http://tjrj.jus.br>.