

# A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu impacto no direito urbanístico brasileiro: as funções do Município

José Antonio Aparecido Júnior<sup>1</sup>

## Resumo

A entrada em vigor no Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que acabou por incorporar-se ao texto da Constituição Formal de nosso país, trouxe relevante impacto no Direito Urbanístico brasileiro. Suas disposições obrigam a uma atuação positiva dos entes federativos na implementação de suas diretrizes e normas. Sob as orientações gerais do Estatuto da Cidade, o Município, que detém a atribuição constitucional de elaborar o Plano Diretor, terá relevante papel na realização de políticas públicas voltadas a permitir que o espaço urbano seja igualmente compartilhado entre as pessoas com e sem deficiência.

**Palavras-chave:** Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Direito Urbanístico. Plano Diretor. Município.

## 1 Introdução

Este estudo pretende abordar a relação existente entre a entrada em vigor no Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Direito Urbanístico, especialmente no que tange às novas atribuições dos Municípios na implementação das medidas de igualação trazidas no indigitado tratado. As diretrizes trazidas na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, que incidem diretamente na formação e na leitura do Plano Diretor, principal instrumento de planejamento urbano à disposição do Poder Público para organizar a vida nas cidades, sofreram relevante impacto com os termos da nova norma incorporada ao

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de São Paulo, Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo e Mestrando em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Email: joseapp@uol.com.br

ordenamento nacional – especialmente considerando-se a qualificada estatura hierárquica de suas disposições. Estamos cientes ainda que boa parte dos Municípios brasileiros não tem obrigação de elaborar um Plano Diretor para a ordenação de seu território<sup>2</sup> – mesmo essas comunas, contudo, devem obedecer aos mandamentos do Estatuto da Cidade e, agora, de maneira expressa, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

## **2 A emenda constitucional nº 45/2.004 e o parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal**

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 dezembro de 2004, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o § 3º do art. 5º da Constituição Federal<sup>3</sup>. Abstraindo-se das discussões acerca dos efeitos advindos de sua entrada em vigor sobre os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos já então vigentes no país, veiculou a reforma da Carta Política importante inovação no que toca à proteção de tais direitos no Brasil: a partir de daquele momento, ficou expressamente prevista no texto da Lei Maior a possibilidade de que um tratado ou convenção internacional versando sobre os Direitos Humanos entrasse no ordenamento jurídico brasileiro, com hierarquia jurídica formalmente equivalente à da própria Constituição Federal.

A colocação retro pode ser mais bem esclarecida: em uma leitura inversa, o reconhecimento expresso de tal possibilidade pela Carta Política – e aqui novamente nos afastamos do aprofundamento sobre a discussão acerca da hierarquia dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos face o ordenamento jurídico nacional, haja vista o modesto desiderato deste estudo – tornou extrema de dúvida o *status* hierárquico, em termos normativos, de pelo menos uma espécie de tais diplomas: aqueles aprovados pelo procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição. Ainda que a doutrina e a jurisprudência passem outras duas décadas

---

<sup>2</sup> Art. 182. § 1º – O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

<sup>3</sup> §3º Os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

discutindo apaixonadamente a hierarquia dos tratados internacionais versando sobre Direitos Humanos em face do ordenamento pátrio, essa específica técnica de incorporação de tais diplomas pelo Congresso Nacional lhes garantirá esta especial condição.

Com efeito, a constitucionalidade material dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, não é motivo de controvérsia – o texto do § 2º do art. 5º da Carta Magna, instituído pelo Poder Constituinte Originário de 1.988, lá está para elidir esta discussão<sup>4</sup>. A questão que causou celeuma em nossos escritores e julgadores foi a situação formal desses diplomas normativos – a pirâmide normativa kelseniana parecia não ter encaixe perfeito para essa pedra.

Essa é, então, a maior inovação trazida pelo § 3º do art. 5º: classificou hierarquicamente tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados com o procedimento e quorum qualificado que especifica como “equivalentes às emendas constitucionais”. E o que significa a expressão “equivalente”?

Creemos que a melhor linha de raciocínio a adotar aponta que, se tais instrumentos são “equivalentes” a emendas constitucionais, é de se concluir (utilizando-se do mecanismo interpretativo do *inclusio unius, alterius exclusio*) que os mesmos não constituirão, de fato, emendas à Carta Política. Ainda assim, haja vista a expressa determinação do § 3º do art. 5º, terão formalmente a condição hierárquica das emendas constitucionais. Surge, dessa maneira, em conclusão, uma nova definição do que seja a “Constituição Formal” em nosso país: esta será doravante formada pelas normas materialmente e formalmente constitucionais que integrem o texto escrito da Constituição e pelos tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos respectivos membros. Tal nos parece ser o sentido da expressão “equivalente” do § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Tal reconhecimento tem repercussões de grande monta. Com efeito, por versarem sobre Direitos Humanos, tais tratados internacionais terão aplicação imediata (art. 5º, § 1º), sendo certo que, em virtude de estarem formalmente incor-

---

<sup>4</sup> § 2º – Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

porados ao texto da Constituição Federal, não serão objeto de deliberação propostas de emenda constitucional tendentes (isto é, que possam, ainda que de maneira reflexa, acarretar diminuição de seu âmbito de incidência e eficácia) a aboli-los (art. 60º, § 4º, IV). Mais: sob esse mesmo fundamento, mesmo havendo expressão prevista de “Denúncia” do tratado pelo Estado Parte no texto da Convenção (Artigo 48), parece-nos que tal procedimento não implicará a cessação de sua vigência na Ordem Jurídica Interna brasileira. Tais textos, por fim, poderão servir de norma objeto de cotejo com legislação hierarquicamente inferior, servindo de fundamento para sua declaração de inconstitucionalidade – se a razão do controle de constitucionalidade é garantir a supremacia da Constituição Formal, de modo a resguardar a sistematização hierárquica do ordenamento e a própria segurança jurídica da Nação, e o tratado internacional inserido no ordenamento brasileiro sob o procedimento do § 3º do art. 5º integra, como visto, a própria Constituição formal, nada mais lógico que a conseqüente possibilidade do controle de constitucionalidade sob seu fundamento.

A conclusão retro é relevante para o estudo do impacto da recém aprovada Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência nos Municípios do Brasil, especialmente no que tange ao Direito Urbanístico e aos planos diretores.

### **3 A convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e o estado democrático de direito**

É o momento de relembrar alguns fatos. Como bem apontado por Carmem Lúcia Antunes Rocha “a Constituição Brasileira de 1988 tem, no seu preâmbulo, uma declaração que apresenta um momento novo no constitucionalismo pátrio: a ideia de que não se tem a democracia social, a justiça social, mas que o Direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los”.<sup>5</sup> A ilustre autora, hoje Ministra do Supremo Tribunal Federal, analisa em seguida o art. 3º da Constituição Federal: “O art. 3º traz uma declaração, uma afirmação e uma determinação em seus dizeres. Declara-se ali, implícita mais claramente, que a República Federativa do Brasil não é livre, porque não se organiza segundo a universalidade desse pressuposto fundamental para o

---

<sup>5</sup> AÇÃO Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, 1996. p. 91.

exercício dos seus direitos, pelo que, não dispondo todos de condições para o exercício de sua liberdade, não pode ser justa. Não é justa porque plena de desigualdades antijurídicas e deploráveis para abrigar o mínimo de condições dignas para todos. E não é solidária porque fundada em preconceitos de toda sorte”<sup>6</sup>

O desafio da sociedade brasileira é construir este novo Estado, justo, solidário, que forneça igualdade de condições a todos. Todos os esforços da Nação devem ser desenvolvidos a isso – há um enorme débito social a ser pago e é preciso que seja prontamente iniciada a ação para que tal seja, desde logo, diminuído.

Talvez, sob esse espírito, o Congresso Nacional, já utilizando a regra do art. 5º, § 3º da Constituição Federal, em 09 de julho de 2008, aprovou o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>7</sup>.

A Convenção, sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, doravante denominada simplesmente “Convenção”, foi adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em dezembro de 2006 e assinada por 197 países, incluindo o Brasil, em 30 de março de 2007. Seu declarado objetivo é de promover e de assegurar o exercício pleno de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais a todas as pessoas com deficiência<sup>8</sup>. Com tal finalidade, os países signatários promoverão alterações tanto no campo da legislação como no da administração interna –, com efeito, o artigo 4º da Convenção determina, entre outras obrigações, que os Estados Partes modificarão leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes que constituírem discriminação (item “1”, alínea “b”), e realizarão e promoverão pesquisas e desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal destinados a atender às necessidades específicas das pessoas com deficiência (item “1”, alíneas “f” e “g”). O teor de suas normas será mais bem analisado adiante. É preciso, antes de seguir na análise dos comandos trazidos em seu texto, coleccionar outros elementos ao nosso plano de estudo.

---

<sup>6</sup> AÇÃO Afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, 1996. p. 92.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo nº 186, publicado no Diário Oficial da União de 10 de julho de 2008.

<sup>8</sup> Difícil tarefa é conceituar “Pessoa com Deficiência”. ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994. p. 8-9. Esclarece que “o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou a audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, o grau de dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade”.

Retornemos, então, à nossa Constituição Federal de 1988. Observamos, neste passo, que seu texto é inaugurado com uma afirmação de suma importância: a de que o nosso País é um Estado Democrático de Direito<sup>9</sup>.

É possível, em grossos termos, dizer que um Estado Democrático de Direito é aquele que tem por finalidade garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. Bem aponta José Afonso da Silva que “o texto da Constituição Portuguesa dá ao Estado de Direito Democrático o conteúdo básico que a doutrina reconhece ao Estado Democrático de Direito, quando afirma que ele é ‘baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando à realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa’”<sup>10</sup>.

O Estado Democrático de Direito é dinâmico implementador das políticas públicas de bem-estar social. Ao afirmar-se tal modelo de Estado, reconhece a Constituição Federal a vocação propositiva de seu texto. E entre os fundamentos de nosso Estado, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

#### **4 A federação brasileira e o Município**

O art. 1º da Constituição Federal traz ainda outra ideia importante: nosso país é uma Federação formada por uma união indissolúvel dos Estados Membros, Municípios e Distrito Federal.

Segundo Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Junior “o Estado Federal nasce do vínculo de partes autônomas, de vontades parciais. Com essa associação de partes autônomas, nascem simultaneamente uma entidade central, corpo-

---

<sup>9</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>10</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 119.

rificadora do vínculo federativo, e diversas entidades representativas das vontades parcelares”<sup>11</sup>. Para tais autores, a manutenção e o exercício dessa autonomia serão garantidas pelas seguintes cláusulas: repartição constitucional de competências e rendas, possibilidade de auto-organização por uma Constituição Federal própria, rigidez constitucional, indissolubilidade do vínculo, participação da vontade das ordens parciais na elaboração da norma geral, existência de um tribunal constitucional e, finalmente, a intervenção federal nos Estados<sup>12</sup>.

Embora haja certa divergência sobre o assunto, por não reunirem os Municípios todas as características dos elementos integrantes de uma Federação (como a representação na formação da vontade geral, isto é, cadeira no Senado Federal), a maioria da doutrina entende “indisputável a natureza federativa dos Municípios dentro dos parâmetros da Carta de 1988”<sup>13</sup>. O Município foi alçado, pelo nosso texto constitucional, à hierarquia de ente federativo.

## 5 O direito urbanístico e a convenção

Trazidos a lume os elementos mínimos para a apresentação de nossas ideias, partamos, desde logo, para o tema central deste trabalho: o impacto, no campo do Direito Urbanístico, da entrada em vigor no Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Para José Afonso da Silva o “urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana”<sup>14</sup>. Para Hely Lopes Meirelles o “urbanismo é o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade”<sup>15</sup>. Com efeito, a civilização moderna tem como uma de suas princi-

---

<sup>11</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; SERRANO JUNIOR, Vidal. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. rev. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 260.

<sup>12</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 261-268

<sup>13</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 297.

<sup>14</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 31.

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 482.

pais características o adensamento urbano, a vida nas cidades. As novas tecnologias, surgidas e desenvolvidas para melhor atender às necessidades do ser humano, transformaram a estrutura das edificações e das próprias aglomerações urbanas. Tal transformação vem em contínua aceleração e fez crescer em importância o estudo do planejamento de todo o espaço físico habitável – a esse estudo, como extraímos das ilustres lições retro, dá-se o nome “urbanismo”. A partir deste estudo físico social dos espaços habitáveis, observou-se a necessidade da elaboração de regramento jurídico sobre o tema, haja vista a premente necessidade de tornar compulsórias e gerais regras destinadas a organizar o uso e ocupação do espaço urbano. Tal é a matéria do Direito Urbanístico. Em um conceito, o Direito Urbanístico “como ciência é o ramo do direito público que tem por objetivo expor, interpretar e sistematizar as normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis”<sup>16</sup>.

Neste momento, com tais premissas, chegamos à primeira constatação de interesse: se o Direito Urbanístico cuida de sistematizar normas e princípios disciplinadores dos espaços habitáveis, os comandos trazidos na Convenção incidirão diretamente na leitura e conceituação de seus institutos. Com a entrada em vigor da Convenção em nosso País, o Direito Urbanístico deve passar a ser lido com essa nova lente.

Pois bem, estabelece a Constituição Federal que a União, os Estados Membros e o Distrito Federal têm competência concorrente para legislar sobre Direito Urbanístico (art. 24, I), atribuindo-se à União a confecção de “normas gerais” sobre o tema (art. 24, § 1º), exercitando a chamada “competência legislativa concorrente não-cumulativa”<sup>17</sup>. Sob esse comando, elaborou-se a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, o chamado “Estatuto da Cidade”.

Tal diploma normativo tem um objetivo bastante claro: promover a execução da política urbana prevista nos artigos 182 e 183 da Carta Política (art. 1º). Entre suas “diretrizes gerais” (art. 2º), a “garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações” (inc. I), a “oferta de equipamentos urbanos e

<sup>16</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50.

<sup>17</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 138-139.



comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais” (inc. V), a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” (inc. IX), e a “adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais” (inc. X). Para a implementação dos fins daquela Lei (art. 4º), utilizar-se-á, dentre outros, o instrumento do planejamento municipal (inc. III), especialmente o Plano Diretor (alínea “a”).

Deparamos, finalmente, com o Plano Diretor, o instrumento-mestre de planejamento urbano, que terá por finalidade propiciar o bem comum no espaço urbano, observadas e respeitadas todas as características da população local – todo o objetivo do urbanismo, de convivência humana excelente no espaço da cidade, será movimentado especialmente sobre este tabuleiro. A Constituição Federal, com efeito, realça esta característica: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”<sup>1819</sup> § 1º – O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º – a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor”. É de atentar-se o disposto no § 2º do 182 – a vinculação expressa entre função social da propriedade e Plano Diretor será relevante em nossa posterior exegese. Por ora, sigamos.

O Estatuto da Cidade trata do Plano Diretor a partir de seu art. 39. Após esclarecer que a “propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”, obedecendo-se

---

<sup>18</sup> Art. 15, II, da EC nº 1, de 1969; Art. 16, II, da CF/67; art. 28, II, da CF/46, art. 26 da CF/37, art. 13 da CF/34 e art. 68 da CF/1891.

<sup>19</sup> ALMEIDA, Op. cit., p. 115-116.

às diretrizes do art. 2º, afirma que o próprio processo de planejamento municipal - incluindo as leis orçamentárias - está a ele submetido (art. 40, § 1º).

Fechado um ciclo. O foco de nossa atenção retorna ao Município.

## **6 Estatuto da cidade e plano diretor – a ação positiva do Município**

Como visto, o Município é o responsável pela elaboração do Plano Diretor, imaginado que foi pelo Poder Constituinte Originário e com o instrumento primordial para implantação da função social da propriedade no espaço urbano, *locus* este voltado para o bem estar das pessoas – todas as pessoas. A Convenção trouxe, como visto, novos parâmetros de leitura para esse instrumento normativo. Urge analisar, neste ponto, a competência do Município para implementar os seus comandos.

Todas as Constituições republicanas do Brasil concederam ao Município competência para legislar sobre assuntos de seu “peculiar interesse”<sup>20</sup>. O texto de 1988 inovou o tema, ao facultar ao novo ente federativo a competência para legislar sobre “assuntos de interesse local” (art. 30, I, CF). Para Fernanda Dias Menezes de Almeida “muito embora a renúncia a essa tradicional expressão autorize supor que se tenha desejado alterar o critério definidor do ‘interesse’ que delimita as competências municipais, parece-nos válido sustentar, na espécie, que a mudança da letra não equivale a uma mudança no espírito da Constituição. [...]” De fato, a leitura do art. 30 mostra que as matérias ali enumeradas como de competência dos Municípios guardam pertinência também com interesses das demais unidades federadas. É inegável que mesmo as atividades e serviços tradicionalmente desempenhados pelos Municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurantes e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional”. O interesse do Município não é um interesse exclusivo, haja vista a relação

---

<sup>20</sup> Comprovando tal assertiva, uma simples pesquisa ao banco de dados da legislação do Município de São Paulo pela expressão “pessoa com deficiência” retornou 181 resultados [http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios\\_juridicos/cadlem/pesqfonetica.asp?p=pessoa+com+defici%EAncia&var=0&t=&a](http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/pesqfonetica.asp?p=pessoa+com+defici%EAncia&var=0&t=&a), pesquisado em 27 de outubro de 2.008. Situações semelhantes ocorrem em pesquisas realizadas nas bases de legislação do Estado de São Paulo e da União.

de interdependência entre os entes federados – a matéria que afete a comunidade local trará reflexos maiores ou menores ao Estado e à União.

Surge clara, destarte, a competência do Município – o dever-poder, na expressão consagrada por Celso Antonio Bandeira de Mello – em implementar em seu território os comandos trazidos no texto da Convenção. E o Plano Diretor, com sua primordial função de planejar a cidade, será a peça fundamental a tanto.

## **7 Uma nova leitura da legislação urbanística no Brasil: os efeitos da convenção**

A partir deste ponto de nosso estudo, já é pertinente trazer à baila alguns elementos extraídos do texto da Convenção. Observa-se, nestes termos, que o Artigo 2º traz algumas definições que serão de nosso interesse, sendo o primeiro deles o conceito de “Discriminação por motivo de deficiência”.

Para aquele diploma (nunca é demais repetir, texto incorporado formalmente à Constituição Federal), a “Discriminação por motivo de deficiência” é qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange, continua o texto da Convenção, todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável.

É de se destacar, neste conceito, que a diferenciação, exclusão ou restrição que tenha por efeito a turbação ou impedimento dos direitos humanos ou liberdades fundamentais das pessoas com deficiência – incluindo-se a recusa de adaptação razoável – é considerada discriminação. Não é necessário, em outros termos, que haja uma conduta intencionalmente voltada à exclusão da pessoa com deficiência para que seja caracterizada a atuação discriminatória, bastando a mera omissão da Administração em implementar medidas tendentes à igualação das pessoas nessas condições para que seja assim considerada tal prática.

Ao reconhecer tal situação, a Convenção obriga aos entes federados a atuar de maneira positiva na eliminação de situações e condições que promovam esta

indesejada desigualdade. Interessantíssimo, ainda neste sentido, é o conceito de “adaptação razoável” (ainda no Artigo 2º): 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, como as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais. Tornando obrigatória a “adaptação razoável”, e enfatizando a necessidade de observação da razoabilidade dos ônus a suportar para as adaptações imprescindíveis à eliminação das condições e situações de discriminação contra pessoas com deficiência, o texto autoriza a realização de planejamento (função precípua do Plano Diretor) para a implementação de seus comandos, ocasionando uma dupla consequência: o reconhecimento de que o contínuo atuar para a eliminação da discriminação contra pessoas com deficiência é uma das prioridades do Estado (como a saúde, educação, saneamento etc.), e a imediata elisão do argumento da falta de recursos para implementar seus desideratos – se é possível planejar, é possível diluir os custos correspondentes à atuação estatal em médio e até longo prazo. O que não é lícito (agora de maneira muito mais clara que antes da incorporação formal do texto do Tratado à Constituição Federal) é simplesmente não tomar o Administrador ou Legislador providências para eliminar ou minorar a discriminação denunciada pela Convenção.

Com efeito, o Artigo 4º da Convenção traz as obrigações gerais que assumem os Estados Partes para a implementação dos seus dispositivos. São tarefas positivas, dirigidas à efetivação dos enunciados presentes em seu texto. Além das já citadas obrigações de modificar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes que constituírem discriminação (item “1”, alínea “b”) e realização e promoção de pesquisas e desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal destinados a atender às necessidades específicas das pessoas com deficiência (item “1”, alíneas “f” e “g”), este artigo afirma expressamente que as disposições da Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos (item “5”). Fica, dessarte, expressamente estendida ao Município a obrigação de implementar as políticas públicas trazidas no texto do Tratado Internacional ora incorporado ao nosso ordenamento.

Adiante, traz o Artigo 9º da Convenção o capítulo referente à “Acessibilidade”. Seu item “1” demonstra, desde logo, o profundo imbricar de suas disposições

com as competências atribuídas ao Município pela Constituição Federal, a serem desenvolvidas pelo Plano Diretor.

Com efeito, encontramos ali o dever do ente federativo de tomar as

[...] medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidade 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 a acessibilidades, serão aplicadas, entre outros, a: a) edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho; b) informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

Segue o mesmo artigo determinando novas obrigações aos Estados Partes: no item “2”, esclarece ser necessário

[...] desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas de acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público” (alínea “a”), e “assegurar que as entidades privadas que ofereçam instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência” (alínea “b”).

As “Diretrizes Gerais” do Estatuto da Cidade devem ser lidas, então, já sob novo foco. O conceito de “cidade sustentável” e “justa distribuição de ônus e benefícios do processo de urbanização”, e a “adequação dos gastos e investimentos públicos para privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais” passa pelo filtro das normas da Convenção. Esclareça-se: qualquer conduta adotada pelo Administrador ou Legislador (comissiva ou omissiva) que pretenda implementar as diretrizes do Estatuto da Cidade deve estar conforme aos mandamentos da Convenção, especialmente de seu Artigo 9º. A Convenção é parâmetro de relação de compatibilidade vertical de norma infraconstitucional, haja vista seu grau hierárquico no ordenamento jurídico nacional. O Plano Diretor, de igual maneira, seguirá obrigatoriamente tais

comandos – não se trata de opção do Município em aplicar ou não políticas sociais e urbanísticas voltadas à eliminação das discriminações realizadas contra pessoas com deficiência: todas as normas que discrepam desta orientação estão automaticamente revogadas, e as novas leis e decretos que tratem dessa matéria deverão seguir seus preceitos.

É de lembrar-se, nesta ocasião, que a Constituição Federal afirma que a própria função social da propriedade urbana é balizada pelo atendimento aos preceitos do Plano Diretor. Nesses termos, haja vista a nova perspectiva de construção e interpretação do Plano Diretor ora exposta, é de concluir-se que a função social da propriedade urbana somente será plenamente atendida se obedecidos os comandos e princípios trazidos no texto da Convenção.

A Convenção ainda trata dos serviços e instalações abertos ao público ou de uso público sem distinção da dominialidade de tais locais. É possível concluir, dessarte, uma vez que as suas disposições devem ser observadas tanto pelo Poder Público quanto pelos particulares que ofereçam instalações abertas ao público ou de uso público, que a não-observância dos termos da Convenção pode caracterizar malferimento ao princípio da função social da propriedade, com todas as implicações advindas de tal situação. É possível inferir-se, ainda sob esse diapasão, que é cabível o questionamento de se é lícito ao Poder Público condicionar a renovação de alvarás de funcionamento de empreendimentos comerciais (e eventualmente industriais) já em funcionamento à atuação do particular tendente a promover a adaptação dos imóveis de modo a permitir a plena acessibilidade, sempre se levando em conta o princípio da razoabilidade dos ônus a suportar para as adaptações necessárias à eliminação das condições e situações de discriminação contra pessoas com deficiência. Parece-nos evidente que os novos empreendimentos deverão obrigatoriamente contar com tais características, especialmente atentando-se para a diretriz de observância do modelo do “desenho universal”.

Há mais: também o Poder Público está obrigado a providenciar as adaptações necessárias em seus próprios para o atendimento às disposições da Convenção – com efeito, um edifício público que hoje contenha obstáculos e barreiras à acessibilidade pode ser considerado automaticamente construído em desacordo com as normas da Convenção, estando obrigada a Administração a providenciar, na medida do possível, adaptações de modo a torná-lo plenamente acessível – por

“medida do possível” entende-se, *verbi gratia*, o respeito às limitações impostas à modificação ou a adaptações de imóveis tombados ou em processo de tombamento. A questão das restrições de ordem orçamentária e financeira deve ser solucionada, como já afirmado alhures, com o planejamento a médio e longo prazo.

## 8 Conclusão

Esses são alguns pontos de relevo a destacar nesta novel interação entre o regramento urbanístico brasileiro e as novas diretrizes e as regras trazidas no texto da Convenção, dentre muitos outros que poderiam ser apresentados. O que se pretende afirmar, desde o início deste estudo, é que o Direito Urbanístico foi imensamente afetado pela entrada em vigor da Convenção. Todas as diretrizes dos planos diretores de todos os municípios brasileiros sofrerão essa nova influência, e o desenvolvimento de nossas cidades terá que levar em consideração tais determinações. Normas instituindo a defesa de pessoas com deficiência sempre existiram em nosso ordenamento, sem que tal proliferação legislativa redundasse em uma decisiva atuação do Poder Público e da Sociedade para a efetiva eliminação das discriminações realizadas contra tais cidadãos. É o momento de o Brasil demonstrar seu amadurecimento democrático, assumindo a tarefa que ora lhe é impingida: igualar socialmente as pessoas com deficiência, fornecendo-lhes as condições mínimas para usufruir o espaço urbano, para que tenham, enfim, a chance de viver uma vida melhor e mais digna.

## **The Convention on the rights of persons with disabilities f and its impacts on the brazilian urbanist law: the role of the municipality**

### **Abstract**

As the “Convention on the Rights of Persons with Disabilities” came in use in Brazil, and as it has been definitely incorporated to the Formal Constitutional text of our country, the national Land Use Law sofered an important innovation. Since then the governamental departments are compelled to a positive performance, which means, to act in order to put its rules in practice. Under the general commands of the “Estatuto da Cidade” (Law of the Cities), the City, as a

federal component to which has the constitutional ability to propose the “Master City Plan” been given, will have to play its important role in the accomplishment of the public politics directed to allow that the urban space become equally shared both from people with and without disabilities.

**Keyword:** Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Urban Law. Master Plan. Municipality.

### Referências

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência*. Brasília: Coordenadoria Nacional para integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; SERRANO JUNIOR, Vidal. *Direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.