

ACESSIBILIDADE E MOBILIDADE URBANA. A POSSIBILIDADE DE CADEIRANTE USAR ESPAÇO ACESSÍVEL EM ÔNIBUS DE FORMA DIVERSA DO NORMATIZADO ADMINISTRATIVAMENTE PARA ASSEGURAR O DIREITO AO TRANSPORTE

ACCESSIBILITY AND MOBILITY. THE POSSIBILITY OF WHEELCHAIR USERS TO USE ACCESSIBLE SPACE ON BUS IN A DIFFERENT WAY FROM PUBLIC ADMINISTRATION STANDARDS TO ENSURE THE RIGHT TO TRANSPORTATION

Américo Bedê Freire Júnior¹

Vladimir Cunha Bezerra²

Faculdade de Direito de Vitória (FDV-ES)

RESUMO: O presente artigo analisa a possibilidade de se permitir embarque de um determinado cadeirante de maneira diversa do que padroniza a ABNT, tendo em vista que o referenciado cadeirante não tem duas pernas e um braço. Essa característica física do cadeirante faz com que ele não se acomode com segurança dentro dos veículos de transporte coletivo de passageiros, caso sejam seguidas as orientações da ABNT para o embarque de cadeirantes, de modo que há relatos segundo os quais ele já sofrera quedas no interior dos ônibus. Portanto, para garantir o direito à mobilidade urbana ao cadeirante em questão, seria necessário autorizar-se seu embarque de maneira diversa do que

¹ Professor do Programa de Mestrado e Doutorado da FDV/ES, Coordenador do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Doutor e Mestre em Direitos Fundamentais. Juiz Federal. E-mail: bedejunior@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0136827472164962>. Registro Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-0128-8790>.

² Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV/ES. Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Integrante do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e Jurisdição Constitucional da FDV/ES. Advogado concursado da Companhia Estadual de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado do Espírito Santo. E-mail: ovlad@terra.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7393070424307388>. Registro Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2603-9224>.

estabelece a ABNT. Para avaliar a questão ora posta, recorre-se à tópica de Theodor Viehweg, de acordo com a qual, o Direito deve ser construído a partir do problema enfrentado no caso concreto, pois, caso se aplicasse de maneira apriorística o regramento da ABNT, não seria possível o embarque ao cadeirante. Também se avaliou o caso à luz da Lei que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; do Estatuto da Pessoa com Deficiência; e da Constituição Federal. Concluiu-se pela possibilidade de se posicionar o interessado de maneira diferente do que pautava a ABNT.

PALAVRAS-CHAVE: tópica; transporte; mobilidade; acessibilidade.

ABSTRACT: This paper analyzes the possibility of allowing boarding of a specific wheelchair user in a different way than the ABNT standard, considering that the wheelchair user does not have two legs and one arm. This physical characteristic of wheelchair users means that they cannot accommodate themselves safely inside public passenger transport vehicles, if the ABNT guidelines for boarding wheelchair users are followed, so there are reports that they have already suffered falls inside of buses. Therefore, to guarantee the right to mobility for the wheelchair, it would be necessary to authorize boarding in a different manner from that established by ABNT. To evaluate the question now posed, we resort to Theodor Viehweg's topic, according to which, the Law must be constructed based on the problem faced in the specific case, because, if the ABNT rules were applied a priori, there would be no way it would be possible for wheelchair users to board. The case was also evaluated in light of the Law that establishes the guidelines for the National Urban Mobility Policy; the Statute of Persons with Disabilities; and the Federal Constitution. It was concluded that there was the possibility of positioning the interested party differently from what the ABNT guides.

KEYWORDS: topic's; transport; mobility; accessibility.

1. INTRODUÇÃO

É possível autorizar o embarque de um cadeirante num veículo de transporte coletivo de passageiros de maneira diferente da prevista pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT para lhe garantir a acessibilidade? O presente trabalho tenta responder afirmativamente a essa indagação.

Fez-se o presente artigo a partir de um parecer jurídico confeccionado por um dos autores autor deste – na qualidade de advogado parecerista da Companhia Estadual de Transportes Coletivos de Passageiros do Estado do Espírito Santo (CETURB-ES) – em avaliação de um requerimento administrativo veiculado por um usuário cadeirante que guarda a peculiar situação de não ter as duas pernas e um braço. O pleito e as correspondentes avaliações constam do processo administrativo CETURB-ES nº 2082/2019.

Em razão da característica corporal do interessado, há relatos segundo os quais ele sofrera mais de uma queda dentro do ônibus do sistema que a empresa pública acima mencionada gerencia. Todavia, o próprio cadeirante conseguia se firmar no local do ônibus destinado às cadeiras de rodas de uma maneira diferente do que estabelecem os regramentos atinentes à prestação do serviço em tela (edital de licitação, normas da ABNT, etc).

E aí está a nódoa a ser desfeita: comumente, os cobradores não permitiam que o cadeirante se fixasse da maneira que ele alegava ser mais segura, precisamente

porque tal forma não estava contemplada nos regramentos acima citados. Por essa razão, o cadeirante moveu requerimento administrativo perante a CETURB-ES.

Após manifestações técnicas dos setores da CETURB-ES, houve parecer jurídico favorável ao requerimento movido (para que fosse possibilitado ao requerente alocar-se da maneira diversa do que balizavam os parâmetros normativos aos quais o serviço público em questão está submetido).

O requerimento administrativo feito pelo usuário acima referenciado dirigiu-se à CETURB-ES, empresa pública do Estado do Espírito Santo, que – por força da Lei Complementar estadual nº 877/2017 – exerce a gestão do sistema de transportes públicos de passageiros da Região Metropolitana da Grande Vitória.

Como a situação em tela desafia as proposições positivadas para fins de prestação do serviço público do transporte público de passageiros, tomou-se como teoria de base para a análise a ser efetuada a obra de Theodor Viehweg, em seu livro *Tópica e Jurisprudência*; uma vez que o problema trazido demandava uma compreensão do Direito como algo a ser construído a partir de uma situação concreta, e não algo concebido de forma pré-estabelecida.

É importante salientar que todas as informações aqui trazidas são públicas, e constam dos autos do processo administrativo ao qual já se fez menção. Ainda assim, a identidade do cidadão consulente não será revelada neste trabalho.

Ademais, há o aceite do requerente em questão a respeito da publicação das informações ora veiculadas.

2. DO PADRÃO DE ACOMODAÇÃO DE CADEIRAS DE RODAS NOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS: A APLICAÇÃO DA NORMATIZAÇÃO DA ABNT

Conforme já adiantado na introdução deste artigo, os cobradores dos ônibus não permitiam ao cadeirante ficar na posição que se lhe afigurava melhor, uma vez que o posicionamento que assegurava o atendimento ao requerente não estava na conformidade com a padronização de procedimento repassada aos respectivos cobradores (que se dá na forma estabelecida pela ABNT). De acordo com o cadeirante, na fundamentação do requerimento movido,

Há diferentes tipos de cadeiras, deficiências e limitações. No meu caso, não possuo o braço esquerdo e para assegurar um maior equilíbrio e estabilidade, para minha segurança necessito posicionar a cadeira de outra forma, o que eu poderia demonstrar a esta empresa em uma oportunidade, comprovando também que tal posição não coloca em risco a segurança...³

A NBR 14022:2011, da ABNT, trata sobre acessibilidade em veículos de características urbanas para o transporte coletivo de passageiros. A respeito de posicionamento de cadeiras de rodas em ônibus, a mencionada norma, em seu item 6.3, estabelece, *in verbis*, o seguinte:

³ A citação transcrita está em relato que consta às fls. 02, do já referenciado processo administrativo CETURB-ES nº 2082/2019.

6.3 Área reservada (box) para cadeira de rodas e cão-guia

6.3.1 No salão de passageiros deve haver uma área reservada para a acomodação de forma segura de pelo menos uma cadeira de rodas.

6.3.2 A área reservada para cadeira de rodas deve estar localizada próxima e preferencialmente defronte à porta de embarque/desembarque em nível.

6.3.3 A cadeira de rodas deve estar disposta em um dos sentidos abaixo e conforme as soluções técnicas descritas em 6.4:

- a) no sentido longitudinal e em direção à marcha do veículo;
- b) no sentido longitudinal e em direção contrária à marcha do veículo.⁴

Diante dessa parametrização exposta, os setores técnicos da CETURB-ES adotam a orientação segundo a qual as cadeiras de rodas devem ser posicionadas ao lado esquerdo dos veículos, frontalmente às portas situadas no meio dos ônibus, de modo a viabilizar melhor dinâmica de embarque e desembarque do cadeirante.⁵

É percuciente salientar que o atendimento à NBR 14022:2011 está previsto no edital de concorrência pública nº 002/2014, que deu ensejo aos contratos nº 008/2014 e nº 009/2014, referentes à concessão do serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus na Região Metropolitana da Grande Vitória.⁶

⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 14022:2011 **Acessibilidade em veículos de características urbanas para o transporte coletivo de passageiros**. Rio de Janeiro, 2011, pp. 5-6.

⁵ A competente explicação de tal medida está em arrazoado técnico (às fls. 07, do processo administrativo CETURB-ES nº 2082/2019) lavrado pelo Gerente de Engenharia e Vistoria daquela Companhia.

⁶ O edital citado, e os respectivos contratos de concessão constam do processo administrativo nº 62161733/2013, tramitado na Administração Direta do Estado do Espírito Santo.

Sucedo que a padronização ora explicada – conforme já mencionado – não atende à necessidade do cidadão referenciado alhures. E aqui está o busílis a ser resolvido: a necessidade de ele se valer do transporte coletivo de passageiros de maneira diversa da estabelecida pelo padrão fez com que os cobradores negassem, ao cadeirante, o embarque, alienando-lhe o direito de fruição do transporte coletivo de passageiros.

Para garantir o direito à mobilidade urbana ao cadeirante em questão, foi imprescindível autorizar-se seu embarque de maneira diversa do que estabelece a ABNT.

3. REFERENCIAL TEÓRICO: A TÓPICA DE THEODOR VIEHWEG PARTINDO DO PROBLEMA PARA TRATAR DE UM CASO QUE DESAFIA O SISTEMA

Para Theodor Viehweg, quando alguém pensa com acento no sistema, acaba se deparando com problemas que podem ser resolvidos e com problemas que não podem ser resolvidos. Por outro lado, quando alguém pensa com foco no problema, instaura-se a busca de sistemas possam embasar a respectiva solução. Essa é a diferença entre o pensar sistematicamente e o pensar problematicamente, para Viehweg⁷, autor que propõe um modelo de

⁷ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução de Kelly Susane Aflen da Silva, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008, p. 35.

pensamento que busca soluções a partir do problema, dentro de uma estrutura tópica.⁸ O pensamento jurídico parte do problema, buscando a justiça no caso concreto.⁹

Dentro dessa tomada, é possível analisar o caso posto em análise no presente artigo, dado que ele não se resolve dentro dos parâmetros adotados.

É justamente com foco no problema que a tópica vai tentar mudar o padrão tradicional de interpretação das regras jurídicas¹⁰, tendo por aspecto mais importante “a constatação de que se trata de uma técnica do pensamento que está orientada para o problema”.¹¹ Ela – a tópica – viabiliza a flexibilização da interpretação jurídica, tomando outros pontos em consideração, como a

⁸ ROESLER, Claudia Rosane. **Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade**. 2ª ed., Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 14.

⁹ VELTEN, Wolfram. **Juristic topics in English legal theory: The 'topical' method of finding and legitimizing premises for the solution of 'hard cases' in the light of English legal theory**. 1990. Tese de Doutorado. Durham University, p. 26.

¹⁰ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **A hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais e seus métodos de interpretação (da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg ao Método Concretizador de Peter Häberle)**. Revista Direito em Debate, v. 10, n. 15, 2001, p. 110.

¹¹ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução de Kelly Susane Aflen da Silva, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008, p. 33.

indagação do que é justo aqui e agora.¹² O raciocínio jurídico advém de “*questões individuais coexistentes, não deduzíveis entre si*”¹³.

Mas cabe advertir que o sistema, para Viehweg, não deve ser descartado (apesar de não ocupar papel central na teoria do citado alemão)¹⁴. Ademais, o sistema também não deve ser aplicado contra a lei.¹⁵

Apesar de haver quem afirme que o caráter problemático da jurisprudência impossibilita a sistematização dedutiva do Direito¹⁶, também há quem aduza que Viehweg não necessariamente refuta o método lógico-dedutivo:

O componente crítico da tópica de Viehweg deve ser matizado e reorientado, pois sua ruptura não é com um método jurídico propriamente lógico-dedutivo, mas com o ‘ontologismo subjacente ao método do século XIX’. A grande guinada da tópica foi romper com a crença de uma total separação sujeito/ objeto e com a idéia de que para todos os problemas jurídicos há uma solução predeterminada pelo direito positivo, cabendo ao intérprete tão-somente a sua aplicação mecânica. A vontade do legislador já não passa mais a ser considerada necessariamente racional, ao mesmo tempo em que aumenta significativamente a margem de liberdade por parte do juiz, que não se

¹² SANZ BAYÓN, Pablo. Sobre la Tópica Jurídica en Viehweg. **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**, N° 16, pp. 83-108, 2013, P. 99.

¹³ KRELL, Andreas Joachim; KRELL, Olga Jubert Gouveia. **A importância do raciocínio retórico-tópico para uma melhor compreensão da dinâmica da argumentação jurídica na contemporaneidade**. Revista Quaestio Iuris, v. 9, n. 1, p. 244-271, fev. 2016, p. 264.

¹⁴ ALMEIDA, Juvêncio Costa. **Theodor Viehweg: jurisprudência, pensamento problemático e o retorno à tópica jurídica**. Revista Direito e Liberdade, v. 14, n. 2, p. 99-116, 2012, p. 104.

¹⁵ GARCÍA AMADO, Juan Antonio. **Tópica, derecho y método jurídico**. Valencia: 1987, p. 174.

¹⁶ BENAVIDES, Patricio Martínez. **Sobre la influencia de Tópica y Jurisprudencia de Viehweg en el método de interpretación constitucional de Hesse**. Derecho y Justicia, n. 4, p. 117-138, 2014, p. 125.

limita mais a conhecer o direito preexistente, passando também a decidir.¹⁷

Ou seja, o pensamento sistemático não é – inexoravelmente – jogado para longe. Em verdade, identifica-se haver situações que não são solúveis pela mera aplicação dos sistemas previamente postos. Como, aliás, é o caso objeto deste artigo científico.

É interessante notar a solução dada pelo parecer jurídico proferido administrativamente no caso em tela fundou-se em trecho escrito por Hans Kelsen, e também se recorreu à legislação (positivada conforme se verá no tópico seguinte). Todavia, o ponto de partida para se tecer a solução do problema posto se dá em Viehweg, sobretudo quando esse autor afirma que os *topoi* servem como fios condutores do pensamento, pois eles recebem o próprio sentido do problema.

No alterar de situações e de casos particulares se deve encontrar, pois, cada vez mais, novas informações para se fazer tentativas de resolver o problema. Os *topoi*, intervindo em auxílio, recebem em torno de si o próprio sentido do problema. Eles remanescem sempre essenciais pelo fato de que eles recebem uma ordem com relação ao problema. Em realidade, com relação ao problema que eles acompanham, uma compreensão não é imodificável, e na mesma medida nem adequada e conveniente ou inadequada. Eles devem ser entendidos

¹⁷ DE BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Tópica e argumentação jurídica. Revista de informação legislativa, n. 163-164, p. 153, Brasília: 2004, pp. 162-163.

funcionalmente, como possibilidade de orientação e como fios condutores do pensamento.¹⁸

A partir da constatação de que o regramento estabelecido para o serviço público em questão (transporte coletivo de passageiros) não contemplava a excepcionalíssima situação do usuário que demandou uma solução do Poder Público para seu dilema, debruçou-se sobre o problema para se plasmar uma solução. A aplicação do sistema não era suficiente para garantir a acessibilidade da pessoa em questão. Também se ressalta que se acorreu ao sistema (direito positivado), depois de estabelecido que o ponto de partida do problema se daria fora do desenhado administrativamente. Memore-se que acima se afirmou que o sistema não é dispensado por Viehweg.

4. SOBRE A POSSIBILIDADE DE O INTERESSADO USUFRUIR DO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS: O AFASTAMENTO DA NORMATIZAÇÃO DA ABNT

Sustenta-se ser factível – considerando-se elementos jurídicos – o usuário em questão – que não tem três de seus membros – locomover-se em veículo de transporte coletivo de maneira diversa daquilo que dispõe a ABNT, pois a Lei 12.587/2012, no seu artigo 5º, inciso VI, afirma que a Política Nacional de

¹⁸ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução de Kelly Susane Aflen da Silva, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008, pp. 39-40.

Mobilidade Urbana se funda no princípio da segurança nos deslocamentos das pessoas¹⁹.

Aliás, é fundamental ressaltar que a segurança é direito fundamental, constante no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal²⁰. De acordo com José Afonso da Silva, os direitos à segurança são um conjunto de garantias, para assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental, dentre eles, a incolumidade física²¹⁻²².

Também em nível constitucional situam-se as previsões que determinam a proteção à pessoa com deficiência. Haja vista o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

¹⁹ Eis o teor do aludido dispositivo legal: “Art. 5º A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios: (...) VI - segurança nos deslocamentos das pessoas; (...).

²⁰ Conforme o dispositivo constitucional: “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: (...)”.

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo, Malheiros, 2018, p. 440.

²² Registre-se, todavia, que Humberto Ávila entende que o termo segurança utilizado no artigo 5º, da Constituição Federal é utilizado no sentido estrito da segurança jurídica, não obstante o fato de que a “*linguagem constitucional aberta, sem qualquer restrição de sentido, favorece a interpretação segundo a qual o termo ‘segurança’ abrange tanto a segurança jurídica quanto a não-jurídica.*” In: ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 221.

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Ainda no texto constitucional, o artigo 227, § 2º, estabelece que a lei fará dispor 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.*” É observável a dicção constitucional no sentido de que a previsão legal que ali se reclama será para garantir o acesso às pessoas com deficiência. Ou seja, a Constituição Federal manda que se garanta a acessibilidade.

Nesse enleio, a Lei 13.146/2015, que estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência, toma o conceito de acessibilidade como

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida; (...)

Tão importante quanto o conceito (legal) de acessibilidade é o conceito de *barreiras*, (dado, no mesmo artigo 3º, da referida lei, no inciso IV) como qualquer entrave “*obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, (...) à circulação com*

segurança”, ou seja, “qualquer obstáculo que possa, de alguma forma, dificultar o acesso da pessoa ao livre exercício de seus direitos”²³. As referenciadas barreiras podem ser classificadas em (1) barreiras urbanísticas, (2) arquitetônicas ou (3) nos transportes; sendo estas as existentes nos sistemas e meios de transportes, conforme consta do artigo 3º, IV, alínea c, da aludida Lei.

Ou seja, o fato de o cadeirante mencionado neste trabalho não poder fruir o transporte com segurança – dada sua situação física – faz com que aquilo que a ABNT padronizou em termos de acessibilidade seja, para ele, uma *barreira nos transportes*. Contradição maior, impossível.

Nessa toada, não é demais ressaltar que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (Convenção de Nova York), em seu artigo 2º, define como *discriminação* qualquer exclusão com efeito de impossibilitar o exercício de alguma liberdade fundamental²⁴. Há quem afirme que a “*acessibilidade é um meio que possibilita a transposição dos entraves que simbolizam os obstáculos para a*

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; e PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., Salvador, Editora Juspodivm, 2016, p. 214.

²⁴ Eis a redação do referido dispositivo: “*Discriminação por motivo de deficiência’ significa 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 nas esferas política, econômica, social, cultural, civil ou qualquer outra. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;(...*”.

eficaz participação de pessoas nos vários cenários da vida social”²⁵. Então, ignorar-se um entrave impeditivo para a fruição de um direito fundamental – no caso em estudo, o transporte – não parece ser consentâneo com o conceito de acessibilidade.

É de se notar, ainda, que a acessibilidade também é – por si – um direito fundamental. Construir ações que robusteçam esse direito – neste particular, a acessibilidade – é a densificação do texto escrito da Constituição Federal que coloca como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I).

Em sendo assim, é importante frisar o estabelecido no artigo 46, do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 46. O direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida será assegurado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso.

§ 1º Para fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, em todas as jurisdições, consideram-se como integrantes desses serviços os veículos, os terminais, as estações, os pontos de parada, o sistema viário e a prestação do serviço.

§ 2º São sujeitas ao cumprimento das disposições desta Lei, sempre que houver interação com a matéria nela regulada, a outorga, a

²⁵ ZAGO, Gladis Guiomar; CRUZ, Bruno Cezar da; FERNANDES, Leonardo Alexandre; FRANCO, Janaina Oliveira; ROCHA, Jeferson Pereira; RODRIGUES, Ricardo Barbosa; SOUZA, Evilyn Cristina de. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet*. Curitiba-PR. Ano XII. N. 21, jul-dez/2019. ISSN 2175-7119, p. 04.

concessão, a permissão, a autorização, a renovação ou a habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo.

Diante do citado dispositivo legal, constata-se que (1) assegura-se o direito à mobilidade à pessoa com deficiência; (2) os veículos utilizados na mobilidade devem ser acessíveis; e (3) os contratos de concessão e demais instrumentos viabilizadores da prestação dos serviços públicos devem obedecer àquela Lei.

A acessibilidade grassa no texto constitucional e em nível de legislação ordinária. Logo, por disposição legal e constitucional, o ser humano tem que ter, à sua disposição, a acessibilidade; e, se assim não for, estar-se-á diante de afronta aos mais excelsos textos normativos do país.

Para se assegurar a acessibilidade, adotam-se os expedientes padronizadores da ABNT. Sim, os marcos estabelecidos pela ABNT servem para *padronizar* os elementos a serem realizados no sentido de transmutar a acessibilidade das palavras aos atos.

Contudo, o caso concreto que inspirou este trabalho desafia o *padrão*. O almejado padrão, realizador de acessibilidade e segurança (via de regra) não atende à demanda que a situação física do interessado impõe.

E daqui defluiu a dinâmica da juridicidade a ser observada. O que impede a fruição da acessibilidade no caso em análise é justamente a observação do padrão estabelecido pela ABNT. Entre o usuário em tela e o constitucional

direito à acessibilidade, a normatização da ABNT não está a garantir a concreção do que a Constituição Federal prevê (juntamente com a Lei que estabelece a Política Nacional de Mobilidade Urbana e o Estatuto da Pessoa com Deficiência), mas a impossibilitar o cumprimento do estabelecido.

Nesse aspecto, é interessante notar que Kelsen, depois de explicar a possibilidade de uma norma apenas estabelecer a forma como outra é produzida, leciona que

também é possível que seja determinado ainda – em certa medida – o conteúdo da norma a produzir. Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente reproduzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas²⁶

Portanto, em estando nos mais altos níveis da produção legislativa brasileira a previsão de segurança e acessibilidade, as atitudes do Poder Público devem traduzir a vontade legislativa; passar aquela das palavras aos fatos. A esse propósito deve servir a normatização da ABNT.

²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 246-247.

Não se está, aqui, a discutir se as normas da ABNT são cogentes ou não²⁷. Elas devem ser seguidas, uma vez que quadram no instrumental que deve ser seguido para fins da prestação de um número considerável de serviços públicos e privados em todo o país. Todavia, a partir do momento que o estabelecido pela ABNT não permite a alguém – por sua situação singularíssima – a fruição do transporte, ela (a normatização da ABNT) se enquadra no conceito legal de *barreira*, conforme acima se delineou.

Nesse sentido, é fundamental memorar que a Constituição Federal enquadra o transporte como direito social, no seu artigo 6º.

Em sendo assim, afigura-se escorreito possibilitar-se ao cadeirante implicado que ele se posicione nos veículos de transporte coletivos na forma customizada tendo em vista que “[a]ções que garantam a acessibilidade para pessoas com restrição de mobilidade aos sistemas de transportes, equipamentos urbanos e a circulação em áreas públicas são, nada mais, que o respeito de seus direitos fundamentais como indivíduos.”²⁸

²⁷ Aliás, destaque-se que já se afirmou, em sede de julgado, e em um contexto diverso, que “as normas da ABNT não são cogentes”. (TRF-1 - AC: 22979 BA 1998.33.00.022979-5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, Data de Julgamento: 08/10/2004, QUARTA TURMA, Data de Publicação: 08/11/2004 DJ p.45).

²⁸ VITAL, Flavia Maria de Paiva e QUEIROZ, Marco Antônio. In: RESENDE, Ana Paula Crosara e VITAL, Flavia Maria de Paiva (coordenadoras). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Brasília, 2008, p. 46.

5. BREVES CONCLUSÕES

Fez-se o presente artigo a partir de um parecer jurídico confeccionado por um dos autores autor deste – na qualidade de advogado parecerista da Companhia Estadual de Transportes Coletivos de Passageiros do Estado do Espírito Santo (CETURB-ES) – em avaliação de um requerimento administrativo veiculado por um usuário cadeirante que guarda a peculiar situação de não ter as duas pernas e um braço.

Os cobradores dos ônibus não permitiam ao cadeirante ficar na posição que se lhe afigurava melhor, uma vez que o posicionamento que assegurava o atendimento ao requerente não estava na conformidade com a padronização de procedimento repassada aos respectivos cobradores (que se dá na forma estabelecida pela ABNT). Sucede que a padronização ora explicada – conforme já mencionado – não atende à necessidade do cidadão referenciado neste trabalho. Não obstante os expedientes normatizados pela ABNT serem de importância indiscutível para o trato a ser dado em diversos serviços públicos e privados no país, é de se notar que a situação posta a estudo desafia o padrão posto por aquela Associação.

Para a compreensão do fio condutor do raciocínio empregado para desvelar a solução do caso levado à análise, utilizou-se da tópica de Theodor Viehweg, autor que propõe um modelo de pensamento que busca soluções a partir do

problema, dentro de uma estrutura tópica. O pensamento jurídico parte do problema, buscando a justiça no caso concreto.

É justamente com foco no problema que a tópica vai tentar mudar o padrão tradicional de interpretação das regras jurídicas, tomando-se outros pontos em consideração, como a indagação do que é justo aqui e agora

A partir da constatação de que o regramento estabelecido para o serviço público em questão (transporte coletivo de passageiros) não contemplava a excepcionalíssima situação do usuário que demandou uma solução do Poder Público para seu dilema, debruçou-se sobre o problema para se plasmar uma solução.

Assim, para a garantia do direito à mobilidade urbana com a acessibilidade que os transportes públicos de passageiros devem ter, fez-se necessário viabilizar-se ao cadeirante referenciado neste trabalho o embarque de maneira diversa do que baliza a ABNT.

A Lei de Mobilidade Urbana se funda no princípio da segurança nos deslocamentos das pessoas. A segurança é direito fundamental, consagrado na Constituição Federal. Também em nível constitucional situam-se as previsões que determinam a proteção à pessoa com deficiência.

Tão importante quanto o conceito de acessibilidade é o conceito de barreiras, veiculado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O fato de o cadeirante mencionado neste trabalho não poder utilizar o transporte com segurança – dada sua situação física – faz com que aquilo que a ABNT padronizara em termos de acessibilidade seja, para ele, uma barreira nos transportes.

A acessibilidade grassa no texto constitucional e em nível de legislação ordinária. Logo, por disposição legal e constitucional, o ser humano tem que ter, à sua disposição, a acessibilidade; e, se assim não for, estar-se-á diante de afronta aos mais excelsos textos normativos do país.

Depois da concepção tópica a partir da concepção do problema posto, para se sustentar juridicamente o acolhimento do pleito levado a efeito pelo cadeirante, fez-se um encadeamento neural entre os seguintes dispositivos: (1) artigo 1º, inciso III, 5º, artigo 6º, artigo 23, inciso II, e artigo 227, § 2º, da Constituição Federal; (2) artigo 5º, inciso VI, da Lei nº 12.587/2012 (que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana); e (3) artigo 3º, incisos I e IV, e artigo 46, §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Neste particular, lembra-se de que Viehweg não refuta o sistema, de modo que acorrer-se à aplicação da lei não afasta a formulação empregada pelo alemão.

Após as correspondentes deliberações dentro da estrutura estatal da qual defluiu a centelha para este trabalho, autorizou-se, ao usuário, o embarque da

melhor maneira pela qual suas necessidades ficariam contempladas e o direito ao transporte lhe fosse garantido. Tal medida consubstancia os mais excelsos direitos à mobilidade e à acessibilidade, de acordo com os apontamentos que se fizeram neste breve trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Juvêncio Costa. **Theodor Viehweg: jurisprudência, pensamento problemático e o retorno à tópica jurídica**. Revista Direito e Liberdade, v. 14, n. 2, p. 99-116, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14022:2011 Acessibilidade em veículos de características urbanas para o transporte coletivo de passageiros**. Rio de Janeiro, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BENAVIDES, Patricio Martínez. **Sobre la influencia de Tópica y Jurisprudencia de Viehweg en el método de interpretación constitucional de Hesse**. Derecho y Justicia, n. 4, p. 117-138, 2014.

COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (CETURB-ES). **Processo administrativo nº 2082/2019**.

DE BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Tópica e argumentação jurídica. **Revista de informação legislativa**, n. 163-164, p. 153, Brasília: 2004.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Processo administrativo nº 62161733/2013**.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; e PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., Salvador, Editora Juspodivm, 2016.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. **Tópica, derecho y método jurídico**. Valencia: 1987.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

KRELL, Andreas Joachim; KRELL, Olga Jubert Gouveia. A importância do raciocínio retórico-tópico para uma melhor compreensão da dinâmica da argumentação jurídica na contemporaneidade. **Revista Quaestio Iuris**, v. 9, n. 1, p. 244-271, fev. 2016.

ROESLER, Claudia Rosane. **Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade**. 2ª ed., Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

SANZ BAYÓN, Pablo. Sobre la Tópica Jurídica en Viehweg. **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**, N° 16, pp. 83-108, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41ª ed. São Paulo, Malheiros, 2018.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. A hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais e seus métodos de interpretação (da Tópica Jurídica de Theodor Viehweg ao Método Concretizador de Peter Häberle). **Revista Direito em Debate**, v. 10, n. 15, 2001.

VELTEN, Wolfram. **Juristic topics in English legal theory: The 'topical' method of finding and legitimizing premises for the solution of 'hard cases' in the light of English legal theory**. 1990. Tese de Doutorado. Durham University.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução de Kelly Susane Aflen da Silva, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2008.

VITAL, Flavia Maria de Paiva e QUEIROZ, Marco Antônio. In: RESENDE, Ana Paula Crosara e VITAL, Flavia Maria de Paiva (coordenadoras). **A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada. Secretaria Especial dos Direitos Humanos**. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Brasília, 2008.

ÂNIMA: Revista Eletrônica

Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet
Vol. 29 – Curitiba, jul./dez., 2023 — ISSN 2175-7119
QUALIS CAPES — B1



ZAGO, Gladis Guiomar; CRUZ, Bruno Cezar da; FERNANDES, Leonardo Alexandre; FRANCO, Janaina Oliveira; ROCHA, Jeferson Pereira; RODRIGUES, Ricardo Barbosa; SOUZA, Evilyn Cristina de. *In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet.* Curitiba-PR. Ano XII. N. 21, jul-dez/2019. ISSN 2175-7119, p. 04.