



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

ENDERSON FELIPE RODRIGUES ANDRADE

**A AUDIODESCRIÇÃO NA GARANTIA DO DIREITO À FRUIÇÃO CULTURAL
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL**

**FORTALEZA
2014**

ENDERSON FELIPE RODRIGUES ANDRADE

**A AUDIODESCRIÇÃO NA GARANTIA DO DIREITO À FRUIÇÃO CULTURAL
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL**

Monografia submetida à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional

Orientadora: Professora Dra. Raquel
Coelho de Freitas

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

A553a Andrade, Enderson Felipe Rodrigues.
A audiodescrição na garantia do direito à fruição cultural das pessoas com deficiência visual / Enderson Felipe Rodrigues Andrade. – 2014.
66 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.

Área de Concentração: Direito Constitucional.
Orientação: Profa. Dra. Raquel Coelho de Freitas.

1. Pessoas com Deficiência Visual. 2. Cultura. 3. Sistemas de som de alta fidelidade. 4. Direitos humanos - Brasil. I. Freitas, Raquel Coelho de (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

ENDERSON FELIPE RODRIGUES ANDRADE

A AUDIODESCRIÇÃO NA GARANTIA DO DIREITO À FRUIÇÃO CULTURAL
DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL

Monografia submetida à Coordenação
do Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito
Constitucional.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Raquel Coelho de Freitas (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Professora Dra. Gretha Leite Maia de Messias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Julianne Melo dos Santos
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Eliene e Francisco.

AGRADECIMENTOS

A feitura deste trabalho e a conclusão do curso de Direito certamente só se me tornaram possíveis em virtude do apoio e ajuda de muitas pessoas, às quais gostaria de dirigir meus sinceros agradecimentos.

Primeiramente agradeço a Deus, que nos concede o sopro da vida e a capacidade de vencer os obstáculos, com coragem e determinação. Que possamos, em nossas profissões, honrar os talentos que Ele nos deu, com vistas à construção de uma sociedade mais digna!

Aos meus pais, Eliene e Francisco, que sempre acreditaram no meu potencial e me proporcionaram os meios pelos quais eu pude me desenvolver. O seu apoio incondicional me motiva. Minha admiração pela trajetória, esforço, coragem e determinação dos dois aumenta a cada dia.

Aos meus avós, Elenir, Luiz, José e Geralda, pelo exemplo de vida.

À Géssica e à Valdilene pelos conselhos, suporte e paciência.

A toda minha família, a base na qual me apoio, e na qual encontro solidez e conforto. Obrigado pela companhia nas dificuldades e nas bonanças.

Aos amigos da Faculdade de Direito e do curso de Letras da Universidade Estadual do Ceará.

Às pessoas com as quais partilhei mais diretamente as experiências acadêmicas e cotidianas, amigos que desejo guardar durante toda a vida. Obrigado, Raiane, Eliziane, Laura, Ícaro, Germana, Juliana Henrique, José Rafael e Tayana, pela amizade, pelas alegrias partilhadas e pela ajuda.

Aos integrantes, alunos e ex-alunos do Curso Pré-Vestibular Paulo Freire. Certamente, lecionar a disciplina de Literatura entre 2011 e 2013 nesse ambiente foi uma das experiências mais válidas da faculdade. Agradeço imensamente pela oportunidade, na certeza de ter aprendido muito mais que ensinei, e espero que o relevante trabalho desenvolvido pelo curso se prolongue por muito tempo.

À Tallyta, ao Thiago Brito e à Professora Vera Lúcia Santiago pela grande ajuda prestada.

Às pessoas com quem trabalhei na Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, pelos aprendizados partilhados e pelo companheirismo com que sempre me brindaram: Virna Lisi Aguiar, Bárbara Cidrack, Moisés Diniz, Helena Moura, José Wellington, Diana Nóbrega, Marly Bessa, Joseanna

Oliveira, Hamilton Mota e Goretti Cavalcanti. Igualmente meus agradecimentos às queridas servidoras da Comissão de Direitos Humanos da AL: Fernanda Sales, Lilian Cunha, Fátima Feitosa, Sandra Pedrosa e Silvana Mourão.

Aos servidores da Assessoria Jurídica da Procuradoria-Geral de Justiça, pelos vastos conhecimentos a respeito do mundo jurídico e pelo companheirismo partilhado: Dr. Marcus Renan Palácio, Caroline Pontes, Luzélia Falcão, Milena Oliveira, Thiago Simões, Odirley Castro, Alexander Almeida, Samantha Medeiros, Ana Cristina Loureiro e Rodrigo Gondim.

Aos Professores com os quais estudei, pela dedicação ao nobre ofício de propagar conhecimentos.

À minha orientadora, Professora Raquel Coelho, que de pronto aceitou meu convite e que contribuiu amplamente para a feitura deste trabalho e para meu desenvolvimento acadêmico. Agradeço pela generosidade, disponibilidade e paciência.

À Julianne Melo pela grande prestatividade e generosidade, ao se dispor a me ajudar no desenvolvimento deste trabalho.

À Professora Gretha Leite por ter aceito tão cordialmente o convite de compor a banca e pelas orientações no Núcleo de Práticas Jurídicas.

Enfim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, ajudaram-me ou inspiraram-me a fazer esse trabalho.

“‘Amar a Deus sobre todas as coisas e ao próximo como a nós mesmos’ significa trabalhar pela inclusão social, fruto da Justiça; significa não ter preconceitos, aplicar nossos melhores talentos em favor da Vida Plena, prioritariamente daqueles que mais necessitam. Somar esforços para alcançar os objetivos, servir com humildade e misericórdia, sem perder a própria identidade. Todo esse caminho precisa da comunicação constante para iluminar, animar, fortalecer e democratizar nossa missão de Fé e Vida.” (Zilda Arns)

RESUMO

O artigo 215 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê que o Estado deve garantir “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”. Tal disposição constitui grande desafio ao poder público, principalmente por conta das disparidades sociais e culturais que compõem o país. Nesse ponto, as pessoas com deficiência necessitam da eliminação de barreiras para ter acesso aos diferentes equipamentos culturais. O presente trabalho objetiva analisar a garantia do direito à fruição cultural das pessoas com deficiência visual, por meio do uso da audiodescrição. Dar-se-á maior enfoque ao uso da audiodescrição na televisão, porque é esse o meio de comunicação mais popular no país. Para a análise, far-se-á necessária, por meio de pesquisa bibliográfica, a abordagem a respeito dos direitos culturais, dos direitos das pessoas com deficiência, na Constituição Federal e na Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, e das normas sobre audiodescrição no Brasil. Demonstrar-se-á que a audiodescrição vem ao encontro dos propósitos constitucionais e convencionais e que as normas sobre essa técnica ainda estão aquém das necessidades da população com deficiência visual.

Palavras-chave: Direitos culturais. Direito à fruição cultural. Pessoas com deficiência visual. Audiodescrição.

ABSTRACT

The article 215 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil establishes that the National Government shall guarantee to all “full exercise of cultural rights and access to sources of national culture”. This provision constitutes a big challenge for Government, mainly because of the cultural and economic disparities existent in the country. In this sense, people with disabilities need the elimination of barriers to access the varied cultural equipments. This paper has as scope the analysis of the guarantee of cultural right fruition to people with visual disability, by the use of audiodescription. This work will emphasize the audiodescription use on television, because it is the most popular means of communication in Brazil. To this analysis it will be necessary, by applying a bibliographical research, the approach about cultural rights, rights of people with disabilities, in Federal Constitution and in Convention on the rights of people with disabilities, and laws about audiodescription in Brazil. It will be demonstrated that audiodescription meets the constitutional and conventional purposes and that the laws about this technique are still below the necessity of people with visual disability.

Keywords: Cultural rights. Cultural right fruition. People with visual disability. Audiodescription.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 DIREITOS CULTURAIS | 13 |
| 2.1 A problemática da definição de cultura | 13 |
| 2.2 A inserção da cultura em diplomas constitucionais | 16 |
| 2.3 Direitos culturais | 18 |
| 2.4 Princípios dos direitos culturais | 20 |
| 2.5 Catalogação dos direitos culturais | 21 |
| 3 DIREITOS CULTURAIS COM CARÁTER DE DIREITOS FUNDAMENTAIS | 23 |
| 3.1 A transição para o Estado de Direito..... | 23 |
| 3.2 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais | 24 |
| 3.3 Os direitos fundamentais e o ordenamento constitucional brasileiro..... | 25 |
| 3.4 A não taxatividade do rol de direitos fundamentais da Constituição Federal.. | 27 |
| 3.5 Os direitos culturais são direitos fundamentais? | 27 |
| 3.6 As “gerações” de direitos fundamentais..... | 28 |
| 3.7 A identificação dos direitos culturais nas “gerações” de direitos fundamentais | 29 |
| 3.8 Características dos direitos fundamentais | 31 |
| 4 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA | 34 |
| 4.1 “Nothing about us without us”: a terminologia e o conceito de pessoa com deficiência | 35 |
| 4.2 Modelos conceituais a respeito das pessoas com deficiência | 37 |
| 4.3 Os direitos da pessoa com deficiência no ordenamento constitucional brasileiro | 38 |
| 4.4 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência | 38 |
| 4.5 A acessibilidade..... | 41 |
| 4.6 O acesso à informação..... | 42 |
| 4.7 A participação na vida cultural..... | 43 |

| | |
|--|-----------|
| 5 A AUDIODESCRIÇÃO NA GARANTIA DO DIREITO À FRUIÇÃO CULTURAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL | 45 |
| 5.1 Dados a respeito das pessoas com deficiência visual no Brasil..... | 45 |
| 5.2 A eficácia do direito à fruição cultural | 46 |
| 5.3 A audiodescrição: modalidade de tradução intersemiótica..... | 48 |
| 5.4 A pertinência da audiodescrição no tema do direito à fruição cultural | 50 |
| 5.5 Normas sobre a audiodescrição no Brasil | 51 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 58 |
| REFERÊNCIAS | 62 |

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 215, *caput*, apresenta a obrigação do Estado de garantir a todos o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional. A consecução desse objetivo encontra muitas barreiras cotidianas, principalmente no que se refere às disparidades sociais e econômicas do país. Tornar conteúdos culturais disponíveis a todas as pessoas de forma equânime é um dos grandes desafios do Estado. Deve-se ainda observar a situação das pessoas com deficiências sensoriais, que necessitam de mecanismos de acessibilidade para poder usufruir dos diferentes bens culturais.

A acessibilidade vem se firmando como um tema notável na discussão a respeito dos direitos das pessoas com deficiência. Nesse campo, objetiva-se proporcionar a elas a possibilidade de redução, ou, se possível, a supressão, das dificuldades no deslocamento espacial e também na apreensão de conteúdos. Prevista na Constituição Federal e também em documentos internacionais, como a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, a acessibilidade mostra-se como uma necessidade e uma forma de garantia da integração social e cultural. Deve-se ressaltar, nesse ponto, que esses sujeitos de direito são muitas vezes alijados do gozo dos bens culturais, ao arrepio das normas constitucionais, pois a sociedade foi e é construída com base na segregação daquelas pessoas que fogem do padrão de “normalidade”.

Em uma época em que a informação e a cultura encontram-se disseminadas de maneira massiva, urge que surjam mecanismos que garantam o acesso de pessoas com deficiência também aos veículos de comunicação e cultura. Com esse trabalho, busca-se discutir de maneira específica a vinculação que a técnica da audiodescrição tem com os direitos e garantias fundamentais das pessoas com deficiência, partindo-se, para tanto, da redação do texto constitucional, que, em seu artigo 215, deixa claro que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais.

Partir-se-á, primeiramente, da análise bibliográfica a respeito dos Direitos Culturais, tratando a respeito de seu histórico e de sua relevância. Mostrar-se-á importante, nesse contexto, questionar-se se os direitos culturais podem ser considerados como direitos fundamentais no ordenamento pátrio.

Também será indispensável para a abordagem aqui proposta a análise dos direitos das pessoas com deficiência, tanto no campo da Constituição Federal, quanto no da Convenção supracitada. Ressalte-se, por relevante, o fato de que a deficiência, em sua abordagem

moderna, é entendida como o resultado da interação do sujeito com deficiência, que tem particularidades e limitações igualmente a todos os outros cidadãos, com as barreiras que impedem sua plena participação na sociedade.

Proceder-se-á, ademais, a uma pesquisa interdisciplinar a respeito da audiodescrição, apresentando-se a sua conceituação e o seu histórico, destacando-se ainda o fato de que ela desperta interesse no campo dos estudos da linguagem. Nesse ponto, questionamento relevante a se fazer é se essa técnica é compatível com a previsões constitucionais e convencionais.

Por fim, cumpre que se dê destaque às normas brasileiras, legais e infralegais, referentes à audiodescrição, não se olvidando de questionar se são as disposições nelas insculpidas adequadas às necessidades de acesso à cultura e à informação das pessoas com deficiência visual.

2 DIREITOS CULTURAIS

O objetivo do presente capítulo é o estudo a respeito dos direitos culturais. Válido ressaltar que referidos direitos encontram assento constitucional, no artigo 215 da Carta Magna de 1988, que prevê a garantia a todos do pleno exercício dos direitos culturais. Tem-se, entretanto, que tal empresa requer previamente que se abordem conceitos importantes, tais como o de cultura. Posteriormente, observar-se-á como a cultura encontrou espaço nas constituições contemporâneas, a conceituação apresentada pela doutrina a respeito dos direitos culturais, bem como os princípios aos quais essa categoria de direitos encontra-se vinculada e a sua classificação.

2.1 A problemática da definição de cultura

Definição deveras complexa de ser alcançada é a de cultura. Dentre os vários motivos que levam a essa complexidade está o fato de que, conforme anota Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p 22), o termo cultura encontra-se pulverizado na linguagem popular, alcançando significados diversos, desde aquele que indica o conhecimento de que uma única pessoa é dotada até “aquele que se reporta a toda e qualquer produção material e imaterial de uma coletividade específica, ou até mesmo de toda a humanidade”. (CUNHA FILHO, 2000, p. 23). Na síntese do autor, portanto, “as compreensões apontadas para o termo cultura partem desde o indivíduo, passem por sua produção intelectual, simbólica e material, assim como as relações interpessoais, chegando ao conjunto de toda a humanidade” (CUNHA FILHO, 2000, p.23).

Já a raiz latina do termo, *colere*, por exemplo, apresenta ambivalência, conforme leciona Miguel Reale (2002), tendo-se em vista que os romanos faziam distinção entre a *cultura animi* e a *cultura agri*, referindo-se a primeira à cultura do espírito humano e a segunda à produção agrícola. Ressalta o autor, ademais, o fato de que, embora se fizesse tal distinção, é fundamental compreender o valor cultural atribuído a ambas as atividades igualmente:

A agricultura era apreciada em seu valor humano, mas sem se confundir com a outra espécie de cultura, a cultura do espírito. Ambas são expressões de cultura. O homem realiza cultura, tanto quando lança uma semente à terra, como quando cria por si mesmo uma expressão de beleza. Tudo aquilo que o homem realiza na História, na objetividade de fins especificamente humanos, nós denominamos cultura. (REALE, 2002, p. 217)

De fato, é importante que se destaque que ambas as formas são meios de que o homem dispõe para modificar a natureza, possibilitando o próprio aperfeiçoamento de suas técnicas.

Mostra-se importante, nesse ponto, acompanhar-se como o termo cultura evoluiu no decorrer dos tempos.

Rodrigo Vieira Costa (2012) apresenta, em dissertação sobre o sistema nacional de cultura, informações relevantes, das quais se fará uso, acerca do traçado histórico da cultura e sua influência sobre o desenvolvimento das sociedades ocidentais.

Encontra-se na civilização grega uma diferenciação que se faz fundamental: *physis* e *natura*, termos utilizados para fazer referência aos meios que receberam ou não, respectivamente, a ação humana. Os pensadores gregos definiram primeiramente que a atuação humana é capaz de transformar a natureza, moldando-a de acordo com as suas necessidades, acumulando conhecimento acerca das situações que se mostram cotidianamente. (COSTA, 2012, p. 32).

Essa ideia de cultura fortemente atrelada ao desenvolvimento do pensamento coletivo permanece na Idade Média, ocorrendo, entretanto, “um deslocamento do fenômeno para a ascese do indivíduo ao universo de Deus, patrocinado por intermédio do monopólio do conhecimento pela Igreja”. (COSTA, 2012, p. 32)

Esse panorama se altera no período renascentista, ponto alto da ascensão do Estado-nação e do racionalismo, combinado com o retorno da valorização da cultura greco-romana. Nesse momento, marcado pela retomada dos ideais antropocentristas, o conhecimento é secularizado.

O movimento iluminista mostra-se posteriormente como um aprofundamento do ideal antropocêntrico. A cultura passa a ser, então, sinônimo de civilização, “pois a dimensão eminentemente subjetivista cedeu espaço a uma objetiva, material, amparando fenômenos como o do progresso e da evolução das sociedades” (COSTA, 2012, p. 33). A sociedade civilizada seria aquela dotada de cultura, ao passo que aquelas que não a têm são consideradas bárbaras. Partindo desse pressuposto, entende-se que há estágios no desenvolvimento da civilização, tomando-se como parâmetro o desenvolvimento europeu ocidental, mormente a França:

O otimismo do materialismo iluminista francês tinha por intuito expandir as conquistas educacionais e científicas a partir do seu racionalismo cosmopolita. Mesmo diante da constatação de diferentes formas de organização da vida civil, a missão universalista era elevá-los do nível em que se encontravam aos padrões da civilização europeia, *standard* culminante da cadeia evolutiva. (COSTA, 2012, p. 33).

É válido, nesse ponto, analisar-se a dicotomia, ou a antítese, conforme Denys Cuche (1999), entre os conceitos de civilização e cultura, conforme as perspectivas francesa e alemã do século XIX.

O termo alemão *Kultur* apresenta-se semelhante ao termo francês. Como visto, a *culture/civilisation* estava intimamente relacionada ao padrão de civilização considerado elevado do povo francês. Na Alemanha, a incorporação do termo deu-se pelo prestígio do idioma francês, difundido entre as classes mais abastadas e pela influência dos ideais iluministas. Ocorreu, entretanto, uma mudança de ótica, passando o vocábulo a ser usado pela classe burguesa, notadamente os intelectuais, em oposição aos valores da aristocracia germânica:

A nobreza é relativamente isolada em relação às classes médias, as cortes principescas são muito fechadas, a burguesia é afastada, em certa medida, de qualquer ação política. Esta distância social alimenta um certo ressentimento, sobretudo entre muitos intelectuais que, na segunda metade do século, vão opor os valores chamados "espirituais", baseados na ciência, na arte, na filosofia e também na religião, aos valores "corteses" da aristocracia. A seus olhos, somente os primeiros são valores autênticos, profundos; os outros são superficiais e desprovidos de sinceridade. (CUCHE, 1999, p. 24).

Conforme acentua Costa (2012, p. 34), à medida que se afastava da concepção francesa, a *Kultur* serviu para a busca da identidade alemã, ou o *Volksgeist* de Herder.

Muitos estudiosos da Antropologia também se debatem diante do fenômeno cultura, buscando ordená-lo em termos científicos. Inicialmente o esforço para uma abordagem científica da cultura, conforme Clifford Geertz (2008, p. 25), remonta ao combate do ideal iluminista de que “há uma natureza humana tão regularmente organizada, tão perfeitamente invariante e tão maravilhosamente simples como o universo de Newton”. Buscava-se, então alcançar a complexidade da natureza humana. A escala em que essa complexidade se apresenta, entretanto, impede que se chegue celeremente à almejada abordagem científica:

A tentativa de esclarecê-la, de reconstruir um relato inteligente do que é o homem, tem permeado todo o pensamento científico sobre a cultura desde então. Tendo procurado a complexidade e a encontrado numa escala muito mais grandiosa do que jamais imaginaram, os antropólogos embaralharam-se num esforço para ordená-la. E o final ainda não está à vista. (GEERTZ, 2008, p. 25)

Outro aspecto de grande valia que se pode observar, de acordo com Cunha Filho (2000, p. 24-25), é o fato de que a cultura é reconhecida sob duas perspectivas: na primeira, é

encarada em sentido amplo, como sendo tudo aquilo que o homem produz ou a que atribui valor; na segunda, de outro modo, entende-se como aquilo que sobra, conforme explica José Luis dos Santos (2006, p. 49), quando se separa “das atividades diretamente ligadas ao conhecimento no sentido amplo as áreas da ciência, da tecnologia, da educação, das comunicações, do sistema jurídico, do sistema político, às vezes a religião e os esportes”.

O resultado a que Cunha Filho (2000, p. 28) chega, ao confrontar os diferentes posicionamentos e ponderá-los, é que a cultura é “a produção humana vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo e de cada um dos indivíduos”.

2.2 A inserção da cultura em diplomas constitucionais

Na obra *Ordenação constitucional da cultura*, José Afonso da Silva (2001, p. 39) traça um perfil histórico da inserção da cultura nos diplomas constitucionais modernos, apontando como marco inicial a inclusão nas constituições de um capítulo dedicado à ordem econômica, social, educacional e cultural. Tem-se, desta forma, que o primeiro texto a trazer a cultura como direito foi o da Constituição Mexicana de 1917. Posteriormente, a Constituição da República de Weimar de 1919 também a incluiu. A influência que referida carta alemã exerceu sobre as constituições do período entreguerras levou a Constituição Brasileira de 1934 a destinar seu Capítulo II do Título V à educação e à cultura, dispondo, em seu artigo 148 que

Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Cumpre destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, reconhece, em seu artigo 27 que

Toda pessoa tem direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de gozar das artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que dele resultam, e toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais que lhe correspondem por razão das produções científicas, artísticas e literárias de que seja autor.

As constituições contemporâneas, entendidas como aquelas provenientes da derrocada dos regimes fascistas, fundamentadas também no artigo 27 da DUDH, promoveram o

aprofundamento da proteção à cultura, daí surgindo a ideia de direitos culturais como direitos fundamentais da pessoa humana.

Pode-se apontar como primeira dessas constituições contemporâneas a Constituição da República Portuguesa, de 1976. Esta dispõe a respeito da liberdade de criação cultural, declarando ser livre a criação intelectual, artística e científica, o que abrange o direito à invenção e divulgação da produção científica, literária ou artística. O capítulo sobre direitos e deveres culturais dispõe que todos têm direito à cultura e que é papel do Estado atuar na promoção da democratização cultural, juntamente com os órgãos de comunicação social, as associações e fundações. Destacam-se, ainda, o dever de correção das assimetrias no âmbito cultural e o desenvolvimento das relações culturais com outros países, especialmente os de língua portuguesa:

Artigo 78.º Fruição e criação cultural

1. Todos têm direito à fruição e criação cultural, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural.
2. Incumbe ao Estado, em colaboração com todos os agentes culturais:
 - a) Incentivar e assegurar o acesso de todos os cidadãos aos meios e instrumentos de acção cultural, bem como corrigir as assimetrias existentes no país em tal domínio;
 - b) Apoiar as iniciativas que estimulem a criação individual e colectiva, nas suas múltiplas formas e expressões, e uma maior circulação das obras e dos bens culturais de qualidade;
 - c) Promover a salvaguarda e a valorização do património cultural, tornando-o elemento vivificador da identidade cultural comum;
 - d) Desenvolver as relações culturais com todos os povos, especialmente os de língua portuguesa, e assegurar a defesa e a promoção da cultura portuguesa no estrangeiro;
 - e) Articular a política cultural e as demais políticas sectoriais.

Fruto de contingências histórias recentes assemelhadas às portuguesas, a Constituição Espanhola de 1978 estatui que os poderes públicos têm competência para promover e tutelar o acesso à cultura, além de prever a prestação de serviços de cultura aos cidadãos da terceiridade.

Na América Latina, faz-se importante referir às Constituições do Panamá, de 1972, e da Colômbia, de 1991.

A Carta panamenha, à medida que também reconhece a todos a participação na cultura, dá destaque especial às manifestações folclóricas, reconhecendo-as como centrais na cultura nacional, devendo o Estado promover seu estudo, conservação e divulgação, além de protegê-la de fatores que as possam adulterar. O artigo 87 deste diploma assim dispõe: "O Estado reconhece que as tradições folclóricas constituem parte nuclear da cultura nacional e portanto promoverá seu estudo, conservação e divulgação, estabelecendo sua primazia sobre manifestações ou tendências que a adulterem."(Tradução nossa).

Na Colômbia, a Constituição de 1991 encara a cultura em suas diversas manifestações como fundamento da nacionalidade. Estabelece, ademais, que os planos de desenvolvimento econômico incluirão o incentivo à ciência e à cultura, atividades cujos realizadores recebem estímulos especiais. É esta a dicção do artigo 71 da Carta Colombiana:

Artigo 71. A busca do conhecimento e a expressão artística são livres. Os planos de desenvolvimento econômico e social incluirão o fomento às ciências e, em geral, à cultura. O Estado criará incentivos para pessoas e instituições que desenvolvam e fomentem a ciência e a tecnologia e as demais manifestações culturais e oferecerá estímulos especiais a pessoas e instituições que exerçam essas atividades. (Tradução nossa).

Já a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 faz referência à cultura em artigos que permeiam todo o seu texto. Na síntese apresentada por José Afonso da Silva (2000, p. 47), assim a matéria atinente à cultura está regulamentada pela Carta Brasileira de 1988:

A Constituição Brasileira de 1988 refere-se à cultura nos arts. 5º, IX, XXVIII e LXXIII, e 220, §§ 2º e 3º, como manifestação de direito individual e de liberdade e direitos autorais; nos arts. 23, 24 e 30, como regras de distribuição de competência e como objeto de proteção pela ação popular; nos arts. 215 e 216, como objeto do Direito e patrimônio brasileiro; no art. 219, como incentivo ao mercado interno, de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural; no art. 221, como princípios a serem atendidos na produção e programação das emissoras de rádio e televisão; no art. 227, como um direito da criança e do adolescente; e no art. 231, quando reconhece aos índios sua organização social, costumes, língua, crenças e tradições e quando fala em terras tradicionalmente ocupadas por eles necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Cumpre agora analisar-se o que são os direitos culturais e como estão eles inseridos no texto constitucional.

2.3 Direitos culturais

A questão que ora se coloca é saber a que direitos se refere a CRFB de 1988 ao dispor, em seu artigo 215, que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

José Afonso da Silva (2000, p.47), no que tange a esse assunto, explica que há duas dimensões para os direitos culturais presentes no referido artigo da CRFB. Tem-se,

primeiramente, os direitos culturais como *norma agendi*, na medida em que a Carta Constitucional confere ao Estado a atribuição de garantir a todos o exercício dos direitos de natureza cultural. Também os direitos culturais, na visão do constitucionalista, podem ser encarados na condição de *facultas agendi*, pois conferem a todos os cidadãos a faculdade de agir conforme a norma que garante o exercício dos direitos. Ainda de acordo com o autor:

Esse conjunto de todas as normas jurídicas, constitucionais ou ordinárias, é que constitui o *direito subjetivo da cultura*; e quando se fala em *direito da cultura* se está referindo ao direito objetivo da cultura, ao conjunto de normas sobre cultura. Pois bem, essas normas geram *situações jurídicas em favor dos interessados*, que lhes dão a faculdade de agir, para auferir vantagens sobre os bens jurídicos que sua situação concreta produz ao se subsumir numa determinada norma. (SILVA, 2000, p. 47)

O Direito da cultura surge à medida que o Estado se ocupa de criar normas que favoreçam a execução da política cultural, por meio da qual realiza aquilo que a Constituição estabelece em seu artigo 215.

A partir da observação das normas dos artigos 5º, IX, 215 e 216, José Afonso da Silva apresenta como direitos culturais reconhecidos pela Constituição os seguintes:

(a) Liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica; (b) direito de criação cultural, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnológicas; (c) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (d) direito de difusão das manifestações culturais; (e) direito de proteção às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura – que, assim ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público. (SILVA, 2000, p. 51-52).

Cunha Filho (2000, p. 33) também se ocupa da definição de direitos culturais. Para realizar tal tarefa observa quais são os elementos comuns a essa categoria de direitos, chegando à conclusão de que eles: “(1) são direitos atinentes às artes, à memória coletiva e à transmissão de conhecimento; (2) há em todos os direitos listados um forte aroma feito com essências de passado, presente e futuro”. Com base nessas duas premissas, o autor expõe sua definição:

Direitos culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.

Vista a definição doutrinária de direitos culturais, cumpre saber-se, ainda, quais princípios os regem.

2.4 Princípios dos direitos culturais

Podem-se elencar, com base nos trabalhos de Cunha Filho (2000) e Costa (2012), os seguintes princípios norteadores dos direitos culturais: pluralismo cultural, participação popular, atuação estatal como suporte logístico, respeito à memória coletiva e universalidade.

O princípio do pluralismo parte, inicialmente, da constatação de que há na sociedade muitas formas de cultura coexistindo, como ressalta Alfredo Bosi (1996, p. 308):

Estamos acostumados a falar em *cultura brasileira*, assim, no singular, como se existisse uma unidade prévia que aglutinasse todas as manifestações materiais e espirituais do povo brasileiro. Mas é claro que uma tal unidade ou uniformidade parece não existir em sociedade moderna alguma e, menos ainda, em uma sociedade de classes.

Nesse, contexto, urge que nenhuma dessas culturas se sobreponha a outra, sendo considerada oficial, sob pena de se desrespeitar a saudável convivência entre os diferentes.

Conjuntamente com o Estado, garante-se à população a participação nas ações públicas culturais. Encontra o princípio da participação popular reflexo na Constituição de 1988, que, em seu artigo 216, §1º, determina que a proteção do patrimônio cultural brasileiro deve ser promovida pelo poder público juntamente com a comunidade.

Cunha Filho (2000, p. 46-50) explica que, enquanto a sociedade e os indivíduos são incumbidos do exercício das expressões culturais, ao Estado cabe conceder o suporte necessário à expressão dessas manifestações. Não é o Estado, portanto, criador de cultura, mas agente que garante o seu exercício.

Destaca Costa (2012, p. 101) que, quando o Estado não segue esse princípio, acaba atuando com dirigismo cultural, censurando as manifestações contrárias ao regime político ou instituindo uma cultura oficial da nação.

Por meio do princípio do respeito à memória coletiva, garante-se a preservação do conhecimento e da produção cultural que se sucedeu durante os anos e da memória dos grupos fundadores da cultura nacional. Costa (2012, p. 103) registra alguns exemplos em que esse princípio se faz presente, dentre os quais se pode destacar a fixação de datas comemorativas no artigo 215, § 2º da CRFB, e o tombamento de documentos e sítios detentores de reminiscências referentes aos quilombos, previsto no art. 216, § 5º da CRFB.

Ao dispor, em seu artigo 215, que se deve garantir a todos o acesso à cultura, a Constituição Federal consagra o princípio da universalidade. Válido ressaltar que a universalidade relaciona-se com o princípio do apoio logístico estatal, pois os instrumentos dos quais o Estado dispõe para difusão da cultura devem ser capazes de alcançar a todos indistintamente, promovendo também a equalização dos desiguais.

2.5 Catalogação dos direitos culturais

Vale ressaltar-se nesse ponto o esforço de catalogação empreendido por Eduardo Pinto (2009, p. 99-103). O autor classifica os direitos culturais em: direitos de identidade, direitos de acesso, direitos de participação ativa e direitos de diversidade.

Direitos de identidade representam a opção que uma pessoa faz de agir conforme o projeto de vida que entenda ser melhor ou mais adequado para si. Tem-se como exemplo dessa categoria o direito à igualdade cultural individual, coletiva e nacional, prevista no artigo 216, *caput*, e art. 13, §1º, da Constituição Federal de 1988.

A categoria dos direitos de acesso tem base na igualdade e na solidariedade. É preciso que se vençam as desigualdades na oferta e no acesso à cultura, por meio do tratamento diferenciado das pessoas, na medida de suas diferenças. Ilustra-se essa categoria, com os seguintes direitos:

- Direito à formação cultural, que se interliga ao direito à educação, à pesquisa científica, ao lazer e ao ensino (arts.: 6º; 205; 206; 209; 214; 217, IV e §3º; e 219);
- direito à fruição cultural compreendendo o acesso às variadas formas de expressão cultural, bem como ao patrimônio cultural (arts.: 215, *caput*, e §3º; 216, §§ 1º, 2º, 3º e 6º); e
- direito à distribuição equitativa da oferta cultural, voltada para a redução da marginalização e de desigualdades regionais (arts. 3º, III; 215, §§1º e 3º). (PINTO, 2009, p. 102).

Essa categoria se mostra fundamental para as discussões que se pretendem produzir com esta monografia, pois é a partir dela que se pode analisar a questão das pessoas com deficiência e a acessibilidade à cultura. É patente a necessidade de se romper barreiras no acesso aos canais de cultura, e é nesse ponto que se situa a audiodescrição, como uma importante ferramenta para a garantia da fruição cultural por parte das pessoas com deficiência visual. É válido ressaltar que o direito à fruição cultural está ligado à acessibilidade, por meio da qual se propicia o desfrute pleno dos bens culturais. É nesse sentido que a Constituição Federal, no artigo 215, *caput*, refere-se ao pleno exercício dos

direitos culturais. Tem-se ainda que o § 3º do mesmo artigo prevê a criação do Plano Nacional de Cultura, que tem como alguns de seus objetivos integrar as ações do poder público tendentes à produção, promoção e criação de bens culturais e de democratização do acesso aos bens culturais. Para que haja a fruição cultural, faz-se necessário, portanto, além da criação e promoção de bens culturais, a sua divulgação e democratização, para a qual concorrem os instrumentos e técnicas que realizam a acessibilidade.

Na categoria dos direitos de participação ativa, encontram-se aqueles que permitem que cada pessoa seja autônoma para participar na vida cultural e tome decisões que repercutam no âmbito da cultura. Dentro dessa categoria, enquadra-se, por exemplo, o direito à livre criação e expressão cultural, previsto no artigo 5º, IX, da CRFB.

Encerrando a lista de categorias, têm-se os direitos de diversidade. Dentro dessa categoria, incluem-se as garantias que gozam as diferentes manifestações culturais de participar da esfera pública, tendo como base a tolerância. Podem-se apontar como direitos dessa categoria:

- Direito a participar e se expressar na esfera cultural, independentemente de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras diferenças (arts. 3º, IV; 5º, *caput*; e art. 215, *caput*); e
- direito a ter sua forma de expressão cultural reconhecida como de igual dignidade a outras, ainda que represente minorias ou povos indígenas, considerando que a diversidade cultural se fortalece mediante circulação de idéias e se nutre da interação entre culturas diferenciadas (arts. 1º, V; 5º, *caput*, VI-IX; 215, §§ 1º e 2º; e 216, *caput*). (PINTO, 2009, p. 103).

No que tange ainda ao tema dos direitos culturais, é importante discutir-se se eles podem ser classificados como direitos fundamentais no ordenamento pátrio, aspecto a que se propõe analisar no próximo capítulo.

3 DIREITOS CULTURAIS COM CARÁTER DE DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

A discussão a respeito dos direitos culturais envolve também a possibilidade da classificação destes na categoria dos direitos fundamentais. A importância disso decorre de que, ao passo de serem valores supremos, conforme Häberle (1997, p. 55), os direitos fundamentais limitam o poder estatal e constituem o núcleo fundamental da ordem normativa democrática, conforme leciona Sarlet (2009, p. 61):

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espetros da ditadura e do totalitarismo.

Sendo assim, caso sejam considerados como direitos fundamentais do ordenamento constitucional brasileiro, os direitos culturais passam a ter também esse caráter de “valores supremos”, devendo o Estado buscar os meios para garantir a sua efetividade.

3.1 A transição para o Estado de Direito

Marmelstein (2009) identifica o aparecimento dos direitos fundamentais com o desenvolvimento do Estado de Direito. Antes disso, argumenta o autor, já houve manifestações de direitos humanos na história, fundados na dignidade da pessoa humana. Isso porque

A ideia de justiça, de liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade, em todas as sociedades humanas. Portanto, a noção de direitos do homem é tão antiga quanto a própria sociedade. Veja bem: não se está falando de direitos positivados, mas de valores ligados à dignidade da pessoa humana que existem pelo simples fato de o homem ser homem (MARMELSTEIN, 2009, p. 29-30).

O Estado absoluto europeu fundava-se, sobretudo, na ideologia hobbesiana, que propunha que a paz só seria alcançada por meio da atuação de um poder absoluto, que a todos

¹ A ideia aqui desenvolvida da abordagem dos direitos culturais como direitos fundamentais parte da obra de CUNHA FILHO (2000), intitulada *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*.

julgasse, mas que não poderia ser julgado, prestando contas somente a Deus. Tal Estado ainda tinha a capacidade de legislar, mas não a obrigação de submeter-se ao império da lei.

As ideias de Maquiavel, em acréscimo, vêm no sentido de legitimar o uso da força, com o intuito de manter o poder e a ordem vigente, além de promover o avanço territorial.

Como contraponto a essa ideia de Estado absoluto, surgem os direitos fundamentais, responsáveis por alicerçar um Estado limitado por mecanismos jurídicos e que almeje a promoção do bem dos seus subordinados, o Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito deita raízes no pensamento de John Locke, defensor da igualdade entre os homens. Estes abrem mão de parte de sua liberdade natural, passando a respeitar leis estabelecidas, para a construção da sociedade civil. As leis não seriam, entretanto, fruto do arbítrio de um só, mas sim de toda a comunidade. Mesmo a autoridade estatal estaria destinada a sujeitar-se às normas para cuja constituição concorreu a sociedade.

Já é embrionária, em Locke, a separação de poderes. Esta, por sua vez, apresenta-se intimamente ligada aos direitos fundamentais, pois ajuda a evitar o abuso de poder, protegendo os cidadãos de possíveis excessos estatais. (MARMELSTEIN, 2009, p. 34-39).

3.2 A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais

A partir da observação da localização da dignidade humana na Constituição Federal de 1988, constata-se que a Carta Maior, por meio de seu artigo 1º, III, consagrou-a como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Ocupar tal posição, de acordo com Bulos (2012, p. 503), implica em ser a dignidade da pessoa humana uma das “diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinando-lhe o modo e a forma de ser”.

Sarlet (2010, p. 70) evidencia que o caminho para a definição jurídica de dignidade da pessoa humana percorre as veredas do pensamento filosófico e está sujeito a constantes transformações. A proposta que o autor lança, por exemplo, alinha-se a uma perspectiva de respeito à vida como um todo, e não só à vida humana, mostrando-se, dessa forma, concordante com a necessidade de preservação ambiental:

*Temos por dignidade da pessoa humana a *qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria**

existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Conforme se extrai da definição transcrita, a dignidade da pessoa humana se relaciona a dois pressupostos principais: ao respeito de que é merecedor o ser humano tanto por parte do Estado quanto por parte da comunidade; e à garantia de direitos e deveres que, simultaneamente, defendam a pessoa de qualquer ato degradante ou desumano e que lhe forneçam um mínimo existencial para uma vida saudável.

Novamente de acordo com Bulos (2012, p. 509), é a dignidade da pessoa humana que congrega em torno de si a totalidade dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988:

A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc.

Sarlet (2010, p. 96), nesse ponto, entende que a dignidade da pessoa humana faz-se presente nos ordenamentos jurídicos ainda que não referida textualmente, bastando, para tanto, “que sejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”. O autor, dessa forma, enuncia a relação intrínseca existente entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: estes são, por si mesmos, ainda que em maior ou menor escala, adverte o autor, expressões da dignidade humana positivadas nos ordenamentos.

3.3 Os direitos fundamentais e o ordenamento constitucional brasileiro

Os direitos fundamentais, no ordenamento constitucional brasileiro, encontram-se previstos no Título II da Constituição Federal de 1988, intitulado “Dos direitos e garantias fundamentais”. Preveem-se, nos capítulos de referido título, três subcategorias de direitos e garantias fundamentais, quais sejam, os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, a nacionalidade e os direitos políticos.

De acordo com Marmelstein (2009), os direitos e deveres individuais e coletivos referem-se aos direitos civis e às garantias processuais, tendo como finalidade precípua a

proteção do cidadão frente ao Estado. O autor propõe um resumo do conteúdo dos incisos do artigo 5º:

Eles se desdobram, resumidamente, nos seguintes mandamentos ético-jurídicos: respeito ao próximo, respeito à vida e à integridade física e moral, respeito à autonomia da vontade, respeito à liberdade, respeito aos direitos de personalidade e respeito à segurança jurídica. (MARMELSTEIN, 2009, p. 78).

Os direitos sociais envolvem prestações por parte do Estado para a tutela dos menos favorecidos, objetivando, assim, a promoção de condições de vida que, em tese, aproximem-se ou alcancem a igualdade real. (BULOS, 2012, p. 803). Correspondem, na perspectiva de Marmelstein (2009, p. 174), à positivação por parte do legislador constitucional dos direitos econômicos, sociais e culturais. A partir da constatação de que os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, esse autor promove reflexão acerca da possibilidade de o cidadão pleitear judicialmente a efetivação desses direitos. Em Portugal e na Espanha, destaca o jurista cearense, optou-se por distinguir os direitos de liberdade dos direitos sociais, atribuindo-se apenas aos primeiros um tratamento processual privilegiado. O mesmo não ocorre, entretanto, no caso da Constituição Federal de 1988, pois esta

Não fez distinção quanto ao regime de proteção jurídica, entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. No Brasil, tanto um quanto outro podem ser considerados como legítimos direitos fundamentais e, em razão disso, todos os meios processuais disponíveis (mandado de segurança, ação civil pública, ação popular, mandado de injunção, arguição de descumprimento de preceito fundamental etc.) podem ser utilizados para protegê-los indistintamente. (MARMELSTEIN, 2009, p. 176)

Previram-se, ademais, dentre os direitos sociais, os direitos trabalhistas, voltados à proteção do trabalhador e à regulamentação dos sindicatos. Os sujeitos de tais direitos são todos os que possuem vínculo empregatício, trabalhando por conta própria ou subordinados a pessoas físicas ou jurídicas. (BULOS, 2012, p. 805).

Ao tratar da nacionalidade, o constituinte delimita quem é considerado brasileiro nato e naturalizado, além de definir as situações em que alguém pode perder a nacionalidade brasileira.

A previsão de direitos políticos evidencia a ligação entre os direitos fundamentais e a democracia. Por ser um Estado democrático, o Brasil possui limites jurídicos, a fim de se evitar a opressão do povo. Por meio dos direitos políticos, possibilita-se a participação dos cidadãos na política. (MARMELSTEIN, 2009, p. 186).

3.4 A não taxatividade do rol de direitos fundamentais da Constituição Federal

O rol dos direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro não se esgota nas previsões expressas mencionadas. Já no artigo 5º, §2º, da Carta Constitucional prevê-se que “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.”

Para que outros direitos sejam considerados fundamentais, portanto, é preciso que eles sejam decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal ou que advenham dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonçalves Branco (2012, p. 205), tratando sobre o assunto, explicam que isso caracteriza um sistema aberto de direitos fundamentais adotado pela Constituição, com reflexos inclusive nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Existem, portanto, direitos fundamentais expressamente consagrados no catálogo apresentado pela Carta Magna e direitos materialmente fundamentais não previstos em referido rol. Os autores explicam ainda que é a característica de serem ligados à dignidade da pessoa humana que faz com que sejam direitos materialmente fundamentais: “a sua fundamentalidade decorre da sua referência a posições jurídicas ligadas ao valor da dignidade humana; em vista da sua importância, não podem ser deixados à disponibilidade do legislador ordinário”. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 206).

3.5 Os direitos culturais são direitos fundamentais?

Como visto, é possível que alguns direitos não inseridos no rol previsto no Título II da Constituição Federal, sejam direitos materialmente fundamentais. Cumpre indagar-se, então, se os direitos culturais, sobre os quais se tratou no capítulo anterior e dentre os quais se insere o direito à fruição cultural, podem ser considerados direitos fundamentais. Cunha Filho (2000, p. 40) destaca que, se assim puderem ser classificados, há duas importantes decorrências: “1) proteção especial quanto à supressão do ordenamento; 2) aplicabilidade imediata do ponto de vista da eficácia jurídica, bem como proteção contra a doutrina que advoga a existência de normas fundamentais programáticas, na seara dos direitos fundamentais.”

Cumpre destacar-se, inicialmente, que, no Título II da Constituição Federal de 1988, fazem-se presentes alguns dos direitos culturais. De acordo ainda com Cunha Filho (200, p. 42), o artigo 5º do diploma constitucional prevê a liberdade de expressão artística no inciso

IX, os direitos autorais e conexos nos incisos XXVII e XXVIII, e o direito à proteção do patrimônio cultural no inciso LXXIII.

Quanto aos demais direitos culturais, que se espalham pela Constituição em diversos artigos, advoga o autor que devem também estes ser caracterizados como fundamentais:

Além disso, no corpo de toda a Constituição espalham-se direitos culturais, que, pelo conteúdo, nenhum intérprete, com o mínimo de sensibilidade, pode negar-lhes o *status* de fundamental. Isto porque referem-se a aspectos subjetivos de importância capital, por vezes de individualidades, por vezes de grupo e também de toda a Nação, no que concerne à questão da chamada identidade cultural. Desconhecer isto é atentar contra os princípios adotados por nossa República, incluindo a dignidade humana. (CUNHA FILHO, 2000, p. 43)

Tendo-se em vista que, neste trabalho, volta-se à consideração do direito à fruição cultural das pessoas com deficiência visual, deve-se notar também, com o escopo de fortalecer o caráter de vinculação deste direito à categoria de direitos fundamentais, o fato de que ele se liga de modo intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque o acesso à cultura e a fruição desta tem como objetivos a promoção tanto de condições existenciais mínimas, base do princípio da dignidade da pessoa humana de acordo com Sarlet (2010), quanto o exercício da cidadania.

3.6 As “gerações” de direitos fundamentais

A classificação dos direitos fundamentais em gerações é associada aos ideais da Revolução Francesa. No brado “liberdade, igualdade e fraternidade”, portanto, é que se encontram as bases para as gerações de direitos fundamentais: a primeira geração expressaria os direitos de liberdade, a segunda, os de igualdade, e a terceira, os de fraternidade.

Impende salientar que Bonavides (2010, p. 571) defende a existência de mais duas gerações: a quarta geração de direitos fundamentais, relacionados à democracia, ao direito à informação e ao direito ao pluralismo, e a quinta geração, relacionada ao direito à paz. A despeito da relevância da doutrina do constitucionalista, quando da abordagem dos direitos culturais e as gerações de direitos fundamentais, analisar-se-ão apenas as três primeiras e tradicionais gerações.

Deve-se ressaltar que a ideia de gerações é amplamente discutida por parte da doutrina, que advoga o fato de que o termo contém o conceito de sucessão temporal, de modo que os direitos de uma geração são substituídos pelos da subsequente. Assim é o posicionamento de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 258):

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações”, já que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilar, na esteira da doutrina mais moderna.

Deve-se consignar ainda que abalizada doutrina defende o uso do termo “geração”, entendendo que este não significa que os direitos de segunda geração substituam os da primeira e assim sucessivamente. De acordo com Bonavides (2010, p. 271-274), embora “dimensão” possa substituir “geração”, na oportunidade de este termo conotar uma caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o entendimento a respeito do tema não pode assim ser:

Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas a sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais [...]

Igualmente manifesta-se Bulos (2012, p. 525). No entender do autor, “geração” seria o vocábulo mais adequado, preferindo-o a “família” e a “dimensão”, pois aquele demarca de maneira mais clara a ideia de períodos na evolução das liberdades públicas, entendendo que existe, sim, uma conexão entre gerações.

3.7 A identificação dos direitos culturais nas “gerações” de direitos fundamentais

Embora se possa pensar que os direitos culturais fazem-se presentes apenas na segunda geração dos direitos fundamentais, tendo-se em vista que é nela que se encontram os direitos econômicos, sociais e culturais, para Cunha Filho (2000) e Costa (2012), é possível colher-se exemplos de direitos culturais em cada uma das três gerações.

A primeira geração de direitos fundamentais relaciona-se à queda do Estado absoluto e à ascensão do Estado democrático de direito. Vivendo sob o império de um Estado controlador, que não dava margem ao pensamento livre e à participação popular nas tomadas de decisões, o povo uniu-se à burguesia para dar corpo a um complexo de revoluções que se

desenvolveram nos séculos XVII e XVIII. No período, têm destaque as declarações de direitos, dentre as quais se pode citar a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, fruto da Revolução Francesa, e a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, antecedida pela Revolução Americana. Fundando-se nos ideais iluministas e liberais, essas declarações incorporavam uma série de direitos de liberdade, tais como o de reunião, de expressão e de profissão, além de direitos políticos, com o escopo de regulamentar o exercício democrático do poder. (MARMELSTEIN, 2009, p. 42-45). Tais direitos impõem ao Estado abstenções.

Relacionando-se a primeira geração dos direitos fundamentais aos direitos culturais, pode-se apontar para o fato de que a expressão através da arte só pode ser exercida livremente se o Estado não a coibir. (CUNHA FILHO, 2000, p. 66).

Os direitos fundamentais de segunda geração, na lição de Bonavides (2010, p. 564) “nasceram abraçados ao princípio da igualdade”. A Revolução Industrial, ao passo que trouxe poder e riqueza à burguesia, jogou na miséria uma grande parcela da população, explorada nas indústrias. A exploração da massa operária levou-a à organização em grupos politizados, que tinham como meta conquistar os direitos que pudessem garantir melhores condições de trabalho. A ideologia comunista, então, tomou forma, a partir do *Manifesto*, de Karl Marx, publicado em 1848. A revolução socialista russa de 1917 mostrou-se ao mundo como a primeira experiência de implantação de um modelo social forjado nos moldes comunistas.

Tais fatos conduziram ao surgimento do Estado de bem-estar social (*Welfare State*), arquitetado com o intuito de compatibilizar a economia capitalista com a promoção da igualdade social e a garantia de vida digna. Os direitos surgidos têm como função melhorar as condições de vida dos trabalhadores e promover, ademais, os direitos econômicos, sociais e culturais. (MARMELSTEIN, 2009, p. 47-79). Fazem-se necessárias, a fim de tentar equalizar as condições de vida da população, ações positivas do Estado:

As constituições escritas que o legitimaram garantiram, além dos direitos de liberdade, prestações positivas que exigiam a atuação estatal para concretizá-las, tais quais o direito à saúde, à educação, à previdência social, ao trabalho, dentre vários outros. Afora o reconhecimento, advieram as normas programáticas com os objetivos, fins e políticas a serem cumpridos para que os indivíduos gozassem das liberdades públicas. (COSTA, 2012, p. 86).

O acesso à cultura pode ser entendido como um direito cultural que se enquadra na segunda geração de direitos fundamentais. Isso porque ele implica uma atuação estatal no fornecimento de meios para que se torne efetivo. Costa (2012, p. 88) aduz ainda que essa

atuação positiva do Estado pode implicar em uma intervenção no domínio econômico, como no caso do fornecimento de meia-entrada para estudantes.

Os direitos de terceira geração, entendidos como direitos de fraternidade ou de solidariedade, apresentam como característica principal o fato de terem como titular não o ser humano considerado em sua individualidade, mas todo o gênero humano. Sua titularidade é, portanto, difusa. (SARLET, 2009, p. 48). Os eventos históricos que a eles se relacionam mais intrinsecamente, de acordo com Costa (2012, p. 89) são o “colapso do colonialismo pós-Segunda Guerra”, a “revolução tecnológica do último quarto do século XX” e as crises ambientais que o planeta atravessa. Os direitos de fraternidade estão relacionados, de acordo com Bonavides (2010, p. 569), à “consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento [...]” Podem-se citar como exemplos de direitos fundamentais de terceira geração, ainda conforme Bonavides (2010, p. 569) “o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação”.

Como direito cultural presente nessa geração de direitos fundamentais pode-se citar a proteção jurídica do patrimônio, que objetiva preservar os valores de toda a sociedade brasileira. Não se visa a proteger, portanto, o direito de indivíduos específicos, mas de toda a coletividade, que se beneficia com o patrimônio cultural.

3.8 Características dos direitos fundamentais

A percepção das características dos direitos fundamentais, de acordo com Mendes e Branco (2012, p. 178), é tarefa complexa, pois pressupõe que se encontrem traços que sejam sempre válidos e em todo lugar. De um modo geral, podem-se apontar como características dos direitos fundamentais, com base em Mendes e Branco (2012) e Bulos (2012) as seguintes: históricos, universais, inalienáveis, aplicáveis imediatamente, constitucionais e vinculantes dos poderes públicos.

A historicidade decorre do fato de que os direitos fundamentais derivam de uma evolução histórica, fazendo sentido somente em determinado contexto. O caráter histórico também explica o fato de que os direitos sejam proclamados em determinado momento e posteriormente extingam-se ou modifiquem-se. “Essa evolução é impulsionada pelas lutas em defesa de novas liberdades em face de poderes antigos – já que os direitos fundamentais

costumam ir-se afirmando gradualmente – e em face de novas feições assumidas pelo poder.” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 179).

A universalidade significa que os direitos fundamentais não se restringem a limites territoriais, beneficiando a todos os indivíduos. (BULOS, 2012, p. 530). Nesse ponto deve-se ressaltar que alguns direitos fundamentais, entretanto, fazem referência a apenas uma categoria de sujeitos:

Assim ocorre, por exemplo, com os direitos dos cônjuges, dos pais, dos filhos, dos trabalhadores, dos apenados, dos consumidores, tudo a demonstrar que há diversos fatores, permanentes ou vinculados a determinadas situações ou circunstâncias (como é o caso da situação familiar, da condição econômica, das condições físicas ou mentais, da idade, etc.) que determinam a definição de cada uma dessas categorias. (SARLET, 2009, p. 210).

O mais importante, em se tratando da característica da universalidade, é que não haja distinções quando da aplicação do direito, de modo que este beneficie a todos os que se encontrem dentro da categoria a que se destinam as normas.

A inalienabilidade refere-se à impossibilidade de que sejam os direitos objeto de disposição, seja jurídica, por meio de renúncia, compra e venda ou doação, seja material, pela destruição do bem. Uma consequência dessa característica é o fato de que não pode um direito deixar de ser observado fundando-se tal atitude no consentimento do titular. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 180-181).

Os direitos fundamentais têm a característica da aplicabilidade imediata, porque repousa grande preocupação no que diz respeito à sua eficácia, temendo-se que esta só advenha quando da atuação legislativa. Encontra-se, então, consignado no artigo 5º, § 1º, da Carta Constitucional brasileira a previsão de que a aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais é imediata. Seu caráter é de norma preceptiva, e não programática. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 188-189).

O caráter constitucional dos direitos fundamentais decorre do fato de que eles estão inseridos no texto da Constituição. Nesse ponto é que se realiza a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. De acordo com Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2012, p. 249):

De acordo com o critério aqui adotado, o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e

em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.

Os direitos fundamentais têm, ainda, o condão de vincular o Poder Público. A previsão constitucional dos direitos fundamentais impede que estes sejam alterados ou suprimidos de acordo com o desiderato das autoridades. Vinculam-se o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Os aspectos dessa vinculação a serem abordados são relatados por Mendes e Branco (2012, p. 183-188).

Quanto ao Poder Legislativo, tem-se que a feitura de leis deve ser condizente com os direitos fundamentais e que estes podem também exigir ações positivas por parte do legislador, editando normas que os regulamentem e os tornem, destarte, eficazes. A reforma constitucional deve igualmente respeitar os direitos fundamentais, observando-se este fenômeno quando a Carta Magna, em seu artigo 60, § 4º, I, estabelece a inadmissibilidade de emendas cuja finalidade seja abolir direitos e garantias individuais.

No que diz respeito ao Poder Executivo, a Administração se vincula aos direitos fundamentais, na medida em que os atos por ela praticados em desacordo com o sistema desses direitos são maculados de nulidade. Cumpre salientar que o termo Administração abrange não apenas as pessoas jurídicas de direito público, mas também as de direito privado que detenham poderes públicos.

Referente à vinculação do Poder Judiciário, cumpre destacar que a esse Poder, por força da disposição constante no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, é cometida a apreciação de lesão ou ameaça de direito. Ressalte-se ainda que os juízes devem respeitar os preceitos dos direitos fundamentais, tanto no decorrer dos processos quanto nas decisões. Bulos (2012, p. 536) aduz que o Judiciário encontra-se vinculado aos direitos fundamentais, pois este Poder: deve conferir o máximo de efetividade às liberdades públicas; não está obrigado a aplicar leis inconstitucionais, atentatórias às liberdades públicas; pode aplicar direitos fundamentais mesmo *contra legem*; e deve proteger as prerrogativas violadas ou ameaçadas de violência, quando do exame dos tratados internacionais que veiculam direitos humanos.

4 OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A concepção de Rudolf von Ihering que se transcreve a seguir encontra-se presente na introdução de seu célebre *A luta pelo direito*. Entende o autor que nem todas as pessoas têm consciência de que o direito é luta, porque a vida destes foi construída com base em um estado de paz.

A vida de milhares de indivíduos decorre tranquilamente e sem obstáculos pelas vias regulares do direito; e se lhe disséssemos: o direito é uma luta – eles não compreenderiam, porque não o conhecem senão como estado de paz e de ordem. Sob o ponto de vista da sua experiência pessoal, têm eles incontestavelmente toda a razão, do mesmo modo que o herdeiro rico que, sem custo, viu cair nas suas mãos o fruto do trabalho de outro, quando nega que a propriedade seja o trabalho. (IHERING, 2013, p. 2).

Na discussão a respeito dos direitos fundamentais, no capítulo anterior, por exemplo, pôde-se constatar que os chamados direitos fundamentais de primeira geração foram conquistados a partir das revoluções burguesas ocorridas no século XVIII, enquanto que os de segunda geração, com as lutas dos trabalhadores por condições melhores de trabalho.

Sob uma perspectiva de luta também pode ser analisada a afirmação dos direitos das pessoas com deficiência. Tratando a respeito da inclusão de normas referentes à proteção das pessoas com deficiência, Luiz Alberto David Araújo (2011, p. 9) explica que esse fenômeno é resultado do processo de conscientização da sociedade brasileira:

Por seu turno, a sociedade, mobilizada em torno da questão da pessoa com deficiência, procurou refletir a ideia de proteção no texto constitucional. A Constituição, ao garantir os direitos das pessoas com deficiência, estampou suas contradições e seus conflitos, diante de problemas como a miséria, a fome, a desnutrição infantil, a falta de habitação etc. O conteúdo do direito à proteção, dessa forma, é, como já afirmado, paternalista, em alguns momentos, moderno e efetivo, em outras passagens.

Digno de nota, em particular, a fim de exemplificar-se o caráter de luta para a consagração dos direitos das pessoas com deficiência, é o da incorporação da Convenção Internacional da ONU sobre Direitos da Pessoa com Deficiência ao ordenamento jurídico brasileiro. Foi a partir da reivindicação destes sujeitos de Direito que o Congresso brasileiro outorgou *status* de emenda constitucional ao ato de ratificação da Convenção. (FONSECA, 2012, p. 19).

O presente capítulo terá como escopo analisar a questão da pessoa com deficiência, em relação à ordem jurídica, notadamente os direitos previstos na Constituição Federal e as disposições trazidas pela Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no que se refere à acessibilidade, o acesso à informação e à participação na vida cultural.

4.1 *Nothing about us without us: a terminologia e o conceito de pessoa com deficiência*

Em ponto inicial do presente capítulo, é válido salientar-se a importância da nomenclatura utilizada ao referir-se ao grupo das pessoas com deficiência.

Variadas expressões têm sido utilizadas com a finalidade de se referir a esses cidadãos. De acordo com Fonseca (2012, p. 21), o uso de alguns termos eufêmicos para a qualificação, tais como “pessoas especiais” ou “pessoas portadoras de necessidades especiais” não são os mais adequados, pois

Mascaram o assunto e preservam a exclusão de modo quase leviano e evidentemente nebuloso e impreciso. Por exemplo: “pessoa portadora de necessidade especial” o que é? As gestantes, os idosos, os namorados apaixonados, enfim, todos nós temos necessidades especiais em circunstâncias específicas, mas, certamente, nenhum de nós as “porta”, uma vez que não são objetos. [...] Todos nós somos especiais considerando o princípio da dignidade humana como nota distintiva de cada indivíduo.

A denominação adotada pela Constituição Federal de 1988, “pessoa portadora de deficiência”, advém da participação do segmento quando da Assembleia Constituinte. O termo utilizado no texto constitucional mostra-se avançado em relação àqueles até então grafados na legislação, quais sejam, “inválidos”, “incapazes”, “deficientes”. A ideia que se mostra nessas palavras é de que a deficiência acarretava a exclusão do cidadão, sendo-lhe devido por parte do poder público mero assistencialismo.

Já a expressão pessoas com deficiência foi o termo eleito oficialmente pela Assembleia Geral das Nações Unidas no contexto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de dezembro de 2006. A expressão chave para o novo protagonismo da pessoa com deficiência passa a ser a transcrita no título do presente tópico: *nothing about us without us*, a significar de modo claro uma ruptura com o paradigma assistencialista, que relegava à pessoa com deficiência o segundo plano nas questões que lhe diziam respeito. (FONSECA, 2012, p. 22).

É a própria Convenção da ONU que apresenta o conceito científico de deficiência, em seu artigo 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A respeito do conceito apresentado pela Convenção, são lúcidas as observações de Madruga (2013, p. 28), para quem

tampouco deficiência traz alguma sinonímia com doença e não é expressão antônima de eficiência (que tem o seu contrário em ineficiência). Deficiência significa falha, falta ou carência, isto é, a pessoa carece, tem limitadas determinadas faculdades físicas (v.g. paraplegia), mentais (v.g. paralisia cerebral), intelectuais (v.g. funcionamento intelectual inferior à média) e sensoriais (v.g. surdez).

Tem-se, portanto, que o termo a ser adotado no Brasil é “pessoa com deficiência”, por força da disposição constante da Convenção da ONU, que se abordará também neste capítulo, cujo ato de ratificação tem *status* de emenda constitucional. É válido ressaltar-se a importância que tem a adoção de uma nomenclatura que não perpetue preconceitos ou estigmas, isso porque o uso da linguagem é

Instrumento de informação e conhecimento, que possui e sempre terá repercussão na construção social do coletivo e do individual humano que se queira designar. [...] Dizer que as palavras são apenas palavras e não servem para modificar a realidade é uma inverdade, ainda mais quando de fácil assimilação passam para o jargão e o gosto popular podendo gerar mais preconceitos e tornarem-se ofensivas. (MADRUGA, 2013, p. 30).

Em se tratando do conceito de pessoa com deficiência, e concordante com a definição adotada pela Convenção das Nações Unidas, ou seja, qual o significado de determinada expressão, pode-se colacionar o entendimento de Araújo (2011, p.20), para quem o que define a pessoa com deficiência não é uma falta ou falha, mas sim a dificuldade de relacionamento e integração com a sociedade:

O que define a pessoa com deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade [...]. O grau de dificuldade para a inclusão social é que definirá quem é ou não pessoa com deficiência.

Convém acentuar-se, nesse momento, qual o tratamento dado, ao longo da história, às pessoas com deficiência, o que constitui diferentes modelos conceituais.

4.2 Modelos conceituais a respeito das pessoas com deficiência

A partir da observação de que diferentes formas de tratamento foram dadas ao fenômeno da deficiência ao longo da história, Souza (2012, p. 59) elenca os modelos discursivos pelos quais esta já foi observada. São eles o modelo médico ou individual, o modelo social, o modelo das minorias e o modelo cultural ou estatal.

O primeiro modelo analisa o indivíduo a partir do ponto de vista médico. Promove-se a distinção entre deficiência, incapacidade e desvantagem. Deficiência seria “a apresentação orgânica de um estado patológico de vida ou perturbações orgânicas” (SOUZA, 2012, p. 59). Pode-se exemplificar a deficiência, para esse modelo, como a perda de um membro. A incapacidade é caracterizada como a inabilidade decorrente da deficiência para desenvolver uma atividade cotidiana cujo desempenho é considerado normal para o ser humano. Desvantagem, por sua vez, é entendida como o prejuízo advindo para o indivíduo com deficiência em virtude de uma quebra de expectativa a respeito do que ele poderia realizar. Tal visão ocasiona a perda de sentido do termo deficiência, desprovendo-a de atenção jurídica especializada, com vistas à execução de políticas públicas específicas. Essa conceituação, de acordo com o autor, põe em um mesmo grupo tanto limitações temporárias quanto permanentes, tentando tratá-las a fim de encontrar uma “cura”.

Com o modelo social, passou a deficiência a ser encarada como uma “construção social parte da experiência humana” (SOUZA, 2012, p. 62). A deficiência é encarada não sob o viés individual, mas em face da opressão social pela qual as pessoas com deficiência passam. Sendo assim, essas dificuldades são resultantes mais das condições sociais que do próprio indivíduo, impedindo que haja o pleno acesso a e o gozo de todos os aspectos da vida humana. Considera-se a deficiência como “parte natural da condição humana, não como um defeito ou uma desvantagem que deva ser eliminado, tratado ou curado” (SOUZA, 2012, p. 63).

Para o modelo de minoria, é importante se ter em vista a imagem de grupo. Por serem vítimas de discriminação e exclusão, o grupo das pessoas com deficiência assemelha-se a tantos outros que são marginalizados em virtude de cor, sexo, gênero etc. O grupo das pessoas com deficiência enfrentaria, entretanto, mais dificuldades que os outros grupos. A crítica que se dirige a esse modelo decorre do fato de que não problematiza a deficiência em si, além de que a analisa como um desvio da norma social, não reconhecendo a pertença à sociedade de modo amplo.

Já o modelo cultural ou estatal resulta das políticas voltadas ao bem-estar social. Há uma preocupação maior com “os critérios legais, regulamentos estatais e processos concessivos de políticas públicas assistenciais” (SOUZA, 2012, p. 66). São esses elementos os responsáveis por embasar o discurso que define as pessoas que têm uma deficiência. É a atividade estatal que se encontra em posição central, não sendo a pessoa com deficiência percebida de modo pleno.

4.3 Os direitos da pessoa com deficiência no ordenamento constitucional brasileiro

Araújo (2012, p. 53) destaca o trajeto da inserção dos direitos da pessoa com deficiência no ordenamento constitucional brasileiro.

Tem-se que o primeiro documento que abordou o tema de modo explícito foi a Constituição de 1967, por meio da Emenda Constitucional nº 12, de 1978, que utilizou a palavra “deficiente”. Tal emenda não foi incorporada ao texto da Constituição, permanecendo no final desta. De acordo com o autor, esse fato merece destaque, pois simboliza a segregação na qual permaneceram os direitos das pessoas com deficiência, naquele contexto.

Na Constituição Federal de 1988, utilizou-se a expressão “pessoa portadora de deficiência”. Os direitos delas estavam alicerçados no princípio da igualdade, formal e materialmente. O autor explica que a mudança terminológica sinaliza avanço no tratamento da questão, tendo-se em vista a inclusão do vocábulo “pessoa”. O foco, nesse caso, mudou: passou da noção de “defeito” para o de “pessoa”. Prevê-se a vedação à discriminação, mecanismos de inclusão social, como as vagas reservadas do art. 37, VIII, e o salário mínimo existencial do artigo 203, V. O direito à habilitação e à reabilitação também se fazem presentes, no mesmo artigo 203, IV, além do direito à integração na vida comunitária.

Sendo signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil incorporou esse documento internacional ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 2008. Tornou-se, então, o primeiro tratado internacional com força equivalente à de emenda constitucional, pois seguiu o rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal/1988.

4.4 Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Os direitos humanos das pessoas com deficiência desenvolveram-se, de acordo com Piovesan (2013, p. 268), em quatro fases históricas. Na primeira, havia intolerância em

relação a elas, pois a deficiência simbolizava impureza, castigo divino. O que caracteriza a segunda fase é a indiferença em relação aos direitos delas, sendo tratadas como se invisíveis fossem. Na terceira fase, identificada com o modelo médico, sobre o qual se tratou no item anterior, a deficiência era vista como algo a ser curado. A última fase é orientada pelo paradigma dos direitos humanos

Em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno desenvolvimento de direitos humanos. (PIOVESAN, 2013, p. 268)

Fundando-se nessa última fase, tem-se que é dever do Estado e da sociedade realizar a eliminação das barreiras que impedem o exercício dos direitos das pessoas com deficiência.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tomou como base essa perspectiva. Ela foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006 e entrou em vigor em 3 de maio de 2008, sendo o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI e o que teve negociação mais rápida na história.

A Convenção apresenta uma inovadora definição de pessoa com deficiência, à qual já se fez referência em tópico supra. Nela, é válido destacar que a deficiência passa a ser encarada não como algo intrínseco do indivíduo, mas sim resultado da interação deste com as restrições e barreiras do meio social, que impedem o seu desenvolvimento pleno.

Entendem-se como discriminação com base em deficiências as distinções, exclusões ou restrições baseadas na deficiência, que tenham por fim impedir o exercício de direitos.

A Convenção ainda determina que deve ser oportunizada a participação das pessoas com deficiência quando das decisões a respeito de políticas e programas que as afetem.

É prevista, no artigo 3º da Convenção, a principiologia adotada. São, no todo, oito princípios a norteá-la, quais sejam: o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre o homem e a mulher; o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Piovesan (2013, p. 270) destaca ainda que

A Convenção contempla as vertentes repressiva (atinente à proibição da discriminação) e promocional (atinente à promoção da igualdade), no que tange à proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Expressamente enuncia a possibilidade dos Estados adotarem medidas especiais necessárias a acelerar ou a alcançar a igualdade de fato das pessoas com deficiência (artigo 5º, parágrafo 4º).

Araújo (2012, p. 59) destaca o fato de que o corpo normativo da Convenção contém normas cujos efeitos são diferenciados.

Um primeiro grupo de normas tem como característica referir-se a comandos precisos, produzindo efeitos imediatos dentro do ordenamento jurídico. De acordo com o autor, seus efeitos são imediatos, pois reformam ou concretizam direitos. Tem-se como exemplos desse primeiro grupo a terminologia, o conceito de pessoa com deficiência e o de discriminação. “São normas que produziram efeitos e que revogaram o sistema normativo anterior ou criaram normas para aplicação imediata”. (ARAÚJO, 2012, p. 59).

O segundo grupo de normas previsto na Convenção compõe-se daquelas que vedam determinados comportamentos por parte do Estado, tendo como escopo impedir que este se comporte de modo contrário ao que determina o texto da Convenção.

Em regra, a Convenção traz conceitos para o futuro, comportamentos programáticos, que determinam ações no sentido indicado pelo Estado. O não seguimento não gera, de imediato, efeitos para o Estado, salvo controle de omissão. No entanto, a desobediência ao comando, ou seja, legislar contrariamente ao comando, pode gerar a nulidade da norma infraconstitucional (ou seja, lei ordinária, por exemplo), por estar desobedecendo os vetores da Convenção. (ARAÚJO, 2012, p. 59).

Já o terceiro grupo de normas refere-se à aplicabilidade da Convenção. Se há direito interno mais protetivo que a Convenção, aquele deve ser aplicado em detrimento desta. Tal determinação encontra-se no artigo 4º da Convenção. Acrescenta o autor que “estamos diante de uma regra de tipologia diferente, que visa a preservar direitos diante da própria Convenção, preferindo o direito interno já existente a Convenção, no caso de maior proteção.” (ARAÚJO, 2012, p. 60).

O texto da Convenção consagra um rol de direitos das pessoas com deficiência, fundamentais para a sua participação efetiva na sociedade e o seu desenvolvimento. Dentre esses direitos pode-se citar o direito à vida (art. 10), o acesso à justiça (art. 13) e a vida independente e inclusão na comunidade (art. 19). Tendo-se em vista, entretanto, que o objetivo do presente trabalho é a discussão a respeito do direito à fruição cultural das pessoas com deficiência, dar-se-á destaque ao direito à acessibilidade, ao acesso à informação e à participação na vida cultural, previstos no texto da Convenção, nos artigos 9, 21, e 30, respectivamente.

4.5 A acessibilidade

O direito à acessibilidade, previsto no artigo 9º da Convenção, tem como objetivo “possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida”. Liga-se, portanto, à promoção de condições de fruição do meio físico, do transporte público, da informação e da comunicação.

O texto da Convenção prevê a aplicação de mecanismos de acessibilidade ao meio físico, possibilitando a eliminação de obstáculos nos edifícios, rodovias, meios de transporte dentre outras instalações internas e externas, e também nos meios de informação, comunicações, serviços telefônicos e de emergência.

Também são medidas que os Estados devem tomar: criar e monitorar a aplicação de normas mínimas para a acessibilidade de instalações e de serviços públicos; estender as normas de acessibilidade para as entidades privadas que ofereçam instalações e serviços públicos; proporcionar formação no que diz respeito à acessibilidade para as pessoas com deficiência; providenciar, nas instalações abertas ao público, sinalização em braile e em formatos cuja compreensão seja fácil; oferecer assistência, por meio de ledores e intérpretes, em edifícios e instalações públicas; fazer uso de outras formas de assistência, com o objetivo de assegurar o acesso à informação; possibilitar às pessoas com deficiência o contato e o uso de sistemas de tecnologia da informação e comunicação, dentre os quais a internet; e promover a disseminação dessas tecnologias, de modo que sejam elas de baixo custo.

A análise acerca da acessibilidade, hodiernamente, deve fundar-se em um novo paradigma, em que se tem em vista o modelo social de deficiência, conforme a exposição de Ana Paula de Barcellos e Renata Ramos Campante (2012, p. 180).

A compreensão da acessibilidade, por um largo período de tempo, estava intimamente ligada ao modelo médico de abordagem da deficiência. Isso porque a acessibilidade era tida como um mecanismo que favorecia a adaptação do meio aos *déficits* ou dificuldades das mais diferentes naturezas apresentadas pelas pessoas com deficiência. Não se constatava nada de errado com o modo de organização da sociedade, pois este era neutro ou normal. Nesse ponto, era a pessoa com deficiência considerada inadequada ao meio, necessitando, pois, de uma assistência específica. Era a acessibilidade a ferramenta utilizada pela sociedade para responder às necessidades específicas das condições médicas “anormais” das pessoas com deficiência.

Esse paradigma, entretanto, foi substituído por um novo, não sendo mais compatível com a ordem jurídica atual. Aplica-se, agora, o modelo social de deficiência:

A abordagem moderna que se faz dos direitos das pessoas com deficiência pressupõe o entendimento de que a sociedade comporta uma diversidade vastíssima de traços e características, e que não são eles, por si, que trazem desvantagens e impedimentos às pessoas, e sim o fato de que a vida social, em seus diferentes aspectos, foi concebida tendo em conta um determinado paradigma de ser humano, que não os comporta. (BARCELLOS; CAMPANTE, 2012, p. 180).

A falta de adaptação do meio social à pessoa com deficiência, que, atualmente, é um problema para o qual se busca soluções, decorre do fato de que esses sujeitos são vítimas de uma desconsideração histórica.

Há, ainda de acordo com as autoras, três importantes decorrências da mudança paradigmática da relação entre deficiência e o meio em que a pessoa está inserida.

A primeira dessas decorrências é o fato de que o conceito de deficiência é composto pelo objetivo de superação das dificuldades apresentadas pelas pessoas com deficiência, por meio dos mecanismos de acessibilidade. Logo, a deficiência não é mais uma condição médica, mas um fenômeno social produzido pela dificuldade no acesso a bens e direitos.

A segunda consequência que as autoras apontam é a imputação da responsabilidade pelo *déficit* não mais à pessoa com deficiência, em virtude de sua condição médica, mas à própria sociedade. Altera-se, por consequência, o conceito de acessibilidade:

A ajuda benevolente da sociedade dá lugar, assim, a um conceito de acessibilidade baseado na sua responsabilidade pela implementação de um conjunto de soluções capazes de integrar toda a variedade de pessoas e de suprir essa falha histórica de acesso. (BARCELLOS; CAMPANTE, 2012, p. 181)

A terceira decorrência é uma ampliação de perspectiva a respeito da acessibilidade. Seu conceito passa a abranger mais que as estruturas físicas, alcançando todas as esferas sociais, tais como informação e serviços.

Mostra-se a acessibilidade como um direito e também uma pré-condição para o exercício dos outros direitos, pois, para o gozo do direito à educação, à saúde, à comunicação, dentre tantos outros, é preciso que a sociedade se reorganize de modo a viabilizar o acesso a esses bens.

4.6 O acesso à informação

O artigo 21 da Convenção trata a respeito da liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação. As determinações vêm no sentido de fazer com que os Estados tomem as medidas apropriadas para garantir o exercício do direito à liberdade de expressão e opinião, incluindo a busca, o recebimento e o compartilhamento de informações e ideias, tudo em condições de igualdade de oportunidades. Entre os mecanismos de que os Estados devem valer-se para cumprir esses objetivos, o texto convencional elenca: o uso de formatos acessíveis e tecnologias apropriadas para o fornecimento de todas as informações destinadas ao público; o uso de língua de sinais, braile e os demais meios de comunicação nos trâmites oficiais; o fornecimento, por parte das entidades privadas que oferecem serviços públicos, de informações e serviços acessíveis; a adoção, pela mídia, de mecanismos de acessibilidade no fornecimento de seus serviços; e o reconhecimento e a promoção da língua de sinais.

4.7 A participação na vida cultural

O direito à participação na vida cultural encontra-se previsto no artigo 30 da Convenção, juntamente com o direito ao lazer e ao esporte. Por meio dele, os Estados reconhecem que as pessoas com deficiência têm direito a participar da vida cultural, de modo igualitário em relação às demais pessoas, tendo que tomar as medidas apropriadas para propiciar a elas: bens culturais em formatos acessíveis; programas de televisão, cinema, teatro, e outras atividades culturais em formatos acessíveis; condições de acesso a locais que ofereçam serviços ou eventos culturais, tais como cinemas, teatros, dentre outros. Cumpre ainda aos Estados partes a tomada de medidas que favoreçam às pessoas com deficiência o uso de seu potencial criativo, artístico e intelectual.

O direito à participação cultural é um ponto importante do presente trabalho. Como já se abordou no primeiro capítulo, encontra-se previsto na Constituição Federal de 1988 o direito à fruição cultural e que, por força do artigo 215 da mesma Carta, é dever do Estado a garantia dos direitos culturais a todas as pessoas. Além disso, conforme abordado no segundo capítulo, constituem os direitos culturais verdadeiros direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, e esse importante aspecto faz com que tenham as características próprias dessa categoria de direitos, tais como a aplicabilidade imediata e a proteção contra supressão.

Se todos são titulares de direitos culturais, é dever do Estado, conforme reforçou a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, propiciar a esse grupo de pessoas as maneiras mais eficientes de acessibilidade nas diferentes esferas da vida cultural: cinema, teatro, televisão, museus, dentre tantas outras formas de propagação da cultura.

De fato, não é fácil realizar-se tal acessibilidade, constituindo grande desafio para o Estado a consecução dos objetivos que a Carta Magna e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelecem. A realização da acessibilidade no meio social encontra barreiras, que se estabeleceram paulatinamente principalmente em virtude da visão que se tinha a respeito da deficiência. A sociedade se construiu com uma perspectiva de que o ambiente “normal” não comporta a deficiência, sendo esta, portanto, uma situação excepcional.

Tendo-se em vista o corte metodológico a ser feito por um trabalho de cunho monográfico, o quinto capítulo se destinará à abordagem da promoção do direito à fruição cultural na perspectiva das pessoas com deficiência visual, por meio do uso da técnica da audiodescrição, mecanismo de tradução audiovisual, mormente no que diz respeito à inserção da técnica na televisão, por ser o meio de comunicação de maior amplitude no Brasil.

5 A AUDIODESCRIÇÃO NA GARANTIA DO DIREITO À FRUIÇÃO CULTURAL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VISUAL

Como se anunciou no fim do último capítulo, ter-se-á como objetivo primordial da quinta parte desse trabalho a discussão a respeito do individuo com deficiência visual e o acesso deste ao direito à fruição cultural.

A respeito da ferramenta da audiodescrição, além de apresentar-se a sua conceituação, objetiva-se investigar as normas vigentes no Brasil que a contemplam, interrogando-se qual o seu papel na concretização do direito à fruição cultural das pessoas com deficiência visual.

5.1 Dados a respeito das pessoas com deficiência visual no Brasil

O Censo Demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizado em 2010 revelou o perfil da população brasileira no que diz respeito à deficiência. De acordo com os resultados obtidos, 45.606.048 milhões (quarenta e cinco milhões, seiscentas e seis mil e quarenta e oito) pessoas declararam ter alguma das deficiências indicadas no estudo, quais sejam, visual, auditiva e motora, com seus diferentes graus de severidade, e deficiência mental ou intelectual. (IBGE, 2012, p. 71-73). O número apresentado corresponde a 23,9% (vinte e três vírgula nove por cento) da população brasileira. Dentre essas pessoas, 38.473.702 (trinta e oito milhões, quatrocentas e setenta e três mil, setecentas e duas) moram em áreas urbanas e 7.132.347 (sete milhões, cento e trinta e duas mil, trezentas e quarenta e sete), em áreas rurais. A pesquisa ressalta, ainda, que, na região Nordeste, há a maior quantidade de municípios com população com pelo menos uma das deficiências pesquisadas.

Importante salientar-se, dentro desse grupo, as pessoas que declararam ter alguma deficiência visual, cuja quantidade chega ao número de 35.774.392 (trinta e cinco milhões, setecentos e setenta e quatro mil, trezentos e noventa e dois). Dentre estas, estão aquelas que não conseguem ver de modo nenhum, perfazendo o número de 506.377 (quinhentas e seis mil, trezentas e setenta e sete) pessoas.

Como se pode constatar a partir dos números apontados, a população com algum tipo de deficiência no Brasil, e, em particular, a população com deficiência visual, constitui um expressivo grupo dentro da realidade brasileira, ao qual deve ser garantido, conforme a disciplina constitucional, e, mais recentemente, a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, uma existência digna, que desenvolva suas potencialidades e observe

suas peculiaridades. Nesse ponto, mais uma vez, é válido ressaltar-se que as pessoas com deficiência devem ser encaradas como indivíduos inseridos na sociedade, com peculiaridades assim como todos os outros atores sociais.

5.2 A eficácia do direito à fruição cultural

A eficácia, no mundo do direito, constitui tema de vasta importância, mormente em virtude das expectativas tanto por parte do legislador quanto da população, que anseiam por ver cumpridas as ordens advindas do direito positivado. Pode-se citar o entendimento de Paulo Dourado de Gusmão (2009, p. 62-63) a respeito do tema, para quem “eficaz é o direito efetivamente observado e que atinge a sua finalidade”. De valia mostra-se ainda a definição delineada por Sarlet (2009, p. 240), que apresenta tanto o conceito de eficácia jurídica quanto de efetividade:

Assim sendo, para efeitos deste estudo, podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de - na medida de sua aplicabilidade - gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente - ou não - desta aplicação.

Relevante o tema da eficácia ao se tratar também dos direitos fundamentais, principalmente ao ter-se em mira a sua disciplina constitucional. A Carta Magna de 1988 inovou nesse aspecto e, por força do artigo 5º, § 1º, atribuiu a essa categoria aplicação imediata.

Sarlet (2009, p. 261) tece comentários a respeito dessa disposição, explicando, primeiramente, que essa previsão é influenciada por alguns diplomas constitucionais estrangeiros, tais como o artigo 18/1 da Constituição portuguesa, o artigo 332 da Carta uruguai a e o artigo 1º, inciso III, da Constituição alemã.

O autor questiona se a disposição constante do artigo 5, §1º, abrange todos os direitos fundamentais, ou apenas aqueles expressos no artigo 5º. Ressalta que, em detrimento da posição espacial da disposição, uma concepção excludente não pode ser sustentada:

Em que pese a circunstância de que a situação topográfica do dispositivo poderia sugerir uma aplicação da norma contida no art. 5º, § 1º, da CF apenas aos direitos individuais e coletivos (a exemplo do que ocorre com o § 2º do mesmo artigo), o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignada na epígrafe do Título II de nossa *Lex Suprema*, revelando que, mesmo

em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas em nossa Constituição, nem mesmo aos - como já visto, equivocadamente designados - direitos individuais e coletivos do art. 5º. (SARLET, 2009, p. 262).

O mesmo autor conclui que, em virtude de não haver óbices na Constituição, devem ser todos os direitos de caráter fundamental considerados de eficácia imediata, ou seja, tanto os que estão expressos no rol do artigo 5º, quanto os demais presentes ao longo do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Quanto ao alcance e à significação que tem a disposição de eficácia imediata das normas de direito fundamental, encontra-se dissenso no âmbito doutrinário.

Mendes e Branco (2012, p. 751) sustentam que a disposição do artigo 5º, §1º, implica que os órgãos estatais estão diretamente vinculados aos direitos fundamentais, sendo seu dever guardar a sua observância.

A partir da análise das normas de eficácia contida, Bulos (2012, p. 479) conclui que o parágrafo em tela “deve ser visto *cum granun salis*, porque as liberdades públicas têm aplicação imediata se, e somente se, a Carta Suprema não exigir a feitura de leis para implementá-las”.

Sarlet (2009, p. 264), por sua vez, entende que a fundamentação da disposição constante do artigo 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988, reside no interesse de evitar que os direitos fundamentais esvaziem-se, não sendo concretizados. O autor defende que a norma constitucional aplica-se de forma diferenciada dependendo do direito fundamental que se tem em mira. Um primeiro grupo de direitos só alcançaria a plenitude de seus efeitos quando de uma interferência legislativa que regulamente a matéria de direito fundamental. Já outro grupo de normas constitucionais que veiculam direitos fundamentais, por conter normatividade intrínseca, não precisam de nenhum ato legislativo para se concretizar, alcançando plenamente sua eficácia. (SARLET, 2009, p. 270). O significado da disposição em comento é de que os direitos fundamentais possuem, quando comparados às demais normas constitucionais,

Maior aplicabilidade e eficácia, o que, por outro lado (consoante já assinalado), não significa que mesmo dentre os direitos fundamentais não possam existir distinções no que concerne à graduação desta aplicabilidade e eficácia, dependendo da forma de positivação, do objeto e da função que cada preceito desempenha. Negar-se aos direitos fundamentais esta condição privilegiada significaria, em última análise, negar-lhes a própria fundamentalidade. Não por outro motivo - isto é, pela sua especial relevância na Constituição - já se afirmou que, em certo sentido, os direitos fundamentais (e a estes poderíamos acrescentar os princípios fundamentais) governam a ordem constitucional. (SARLET, 2009, p. 272).

O enquadramento do direito à fruição cultural como um direito cultural e a demonstração de que estes pertencem à categoria dos direitos fundamentais produz o efeito de que a ele também se aplica a disposição constante do §1º do artigo 5º da Constituição Federal.

Ante o histórico de tratamento a respeito das pessoas com deficiência, que se abordou no capítulo anterior, constata-se que ainda há sérios entraves à eficácia dos direitos das pessoas com deficiência visual, principalmente no que diz respeito à acessibilidade, tanto espacial quanto aos meios de comunicação e de propagação da cultura. No tocante especificamente ao direito à fruição cultural, essas barreiras se colocam inicialmente pela escassa oferta de produtos audiovisuais que ofereçam mecanismos promotores de acessibilidade. Podemos notar que tal direito enquadra-se, dentro da classificação dupla proposta por Sarlet (2009) entre os direitos que precisam, para que alcancem real eficácia, de regulamentação legislativa que discipline a matéria.

Dentre as técnicas que podem ser utilizadas para a promoção da acessibilidade à cultura e à informação para as pessoas com deficiência visual, a audiodescrição tem destaque, pois ela proporciona a esse público acompanhar as cenas que se passam em um filme ou em uma peça de teatro, por exemplo, captando elementos que só poderiam ser apreendidos pelo sentido da visão.

5.3 A audiodescrição: modalidade de tradução intersemiótica

A comunicação humana passa constantemente por transformações, que se relacionam de maneira direta às mudanças ocorridas nas tecnologias. Catalina Jimenez Hurtado (2010, p. 13-14) observa que, como fruto das vertiginosas transformações operadas na sociedade, tem-se uma constante obsolescência do conhecimento, provocando transformações a nível econômico, social e cultural, o que exige de todos adaptação às mudanças.

A autora ressalta ainda o fato de que a dependência atual da sociedade em relação aos meios de comunicação leva os indivíduos a, no trabalho, na integração social, no acesso à informação e no tempo livre, fazer uso das emissoras de televisão, dos vídeos e da internet.

As pessoas que possuem alguma deficiência sensorial, entretanto, encontram dificuldades para o acesso completo das informações propagadas pelos meios de comunicação. Como se abordou no quarto capítulo deste trabalho, de acordo com a perspectiva de Barcellos e Campante (2012, p. 180), tem-se que, embora sejam as pessoas

com deficiência sujeitos da sociedade, a construção desta é feita de acordo com um “padrão de normalidade” do qual aquelas não fazem parte.

Nesse passo, essas novas tecnologias podem ajudar no desenvolvimento da acessibilidade para pessoas com deficiência. Exemplo disso é a audiodescrição (AD), técnica que pode ser utilizada em cinemas, teatros, museus, emissoras de televisão, e que tem a finalidade de narrar à pessoa com deficiência visual os elementos de uma obra que são captados através da visão e que são importantes para o entendimento dela. Pode-se, com a finalidade de definir a audiodescrição, apontar o trabalho de Ana Ballester Casado (2007):

A audiodescrição (adiante AD) é um serviço especializado destinado às pessoas cegas ou com deficiência visual (programa de TV, filme, peça teatral etc.) e que explora as pausas para explicar a ação que se desenvolve na cena, descrever lugares, assim como personagens, seu vestuário, linguagem corporal e expressões faciais, com a finalidade de aumentar a compreensão do texto audiovisual por parte da pessoa com deficiência visual. (CASADO, 2007, p. 152, tradução nossa).

É válido ressaltar-se que, como fenômeno da linguagem, a AD é uma técnica que inspira estudos em diversas áreas do mundo das letras, tais como a semiótica, a linguística e a tradução, conforme anotam Bourne e Hurtado (2007, p. 75-76)

Do ponto de vista semiótico, de acordo com os autores, a AD pode ser entendida como a tradução de imagens em palavras, constituindo, portanto, uma tradução intersemiótica. Hurtado (2007, p. 57) ainda acrescenta o fato de que há, na AD, uma dupla subordinação, pois o texto audiodescrito, por um lado,

Adapta-se aos silêncios do texto que descreve e, por outro, carece de autonomia estrutural já que parte de sua função comunicativa é a de apoiar a trama de outro texto, tendo-o sempre em conta e subordinando-se tanto ao gênero (comédia, romance, suspense), como à função comunicativa concreta do texto em que se insere. (HURTADO, 2007, p. 57, tradução nossa).

Embora semelhante a outros tipos de tradução audiovisual, como a dublagem, a AD mostra-se como um fenômeno submetido a determinadas restrições. Tem-se que o texto traduzido (o roteiro audiodescrito, no caso do cinema) condiciona-se às informações visuais e à quantidade de tempo que se tem para inseri-lo entre os diálogos.

Do ponto de vista linguístico, ainda há dúvidas se a AD pode ser considerado um texto independente, pois só tem sentido se acompanhada de imagens, carecendo de coerência sem estas. Há defensores de ambas as propostas, não cabendo, em um trabalho de interesse jurídico, apontar os argumentos apresentados tanto a favor como contra o enquadramento da AD como texto independente.

Casado (2007, p. 152) destaca o histórico da AD. Inicialmente enfatiza que a AD pode ser considerada tão antiga quanto a atividade de narrar algo que se capta mediante o sentido da visão para uma pessoa com deficiência visual. Formalmente, entretanto, foi primeiramente utilizada no ano de 1981 em um espetáculo do *Arena Stage Teathre* em Washington DC, trabalho realizado por Margaret e Cody Pfanstiehl, que, posteriormente, fundaram nos Estados Unidos o Serviço de Audiodescrição, que propiciou exibições que utilizavam a técnica em todo o país. A data de 1983 marca a primeira exibição audiodescrita na televisão, que ocorreu no Japão. No fim da década de 80, chega a AD à televisão catalã e, em 1994, à britânica. Conforme Casado, são os Estados Unidos e a Grã Bretanha as regiões onde há um maior desenvolvimento da técnica hodiernamente.

5.4 A pertinência da audiodescrição no tema do direito à fruição cultural

Nesse ponto, deve-se indagar qual a importância que tem a técnica da audiodescrição para o tema do direito à fruição cultural. O ponto de vista sobre o qual a temática deve ser inicialmente abordada é o constitucional.

A narração a respeito dos direitos culturais promovida no segundo capítulo deste trabalho apontou para a importante disposição que consta no artigo 215 da Constituição Federal de 1988, que define o dever do Estado de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais. Deve-se ressaltar que o pleno exercício dos direitos culturais por parte das pessoas com deficiência visual só pode ser realizado por mecanismos que propiciem uma compensação: a falta do sentido da visão impede que esses sujeitos apreciem a totalidade de uma obra, porque essa pode envolver, além da linguagem verbal, elementos visuais importantes para a sua compreensão. Nesta dicção é o entendimento de Matamala (2007, p. 121, tradução nossa):

O acesso aos meios de comunicação audiovisuais, a espetáculos e a outras manifestações culturais está parcialmente vetado às pessoas com deficiência visual, que com frequência só podem ter acesso à parte sonora, mas não à visual, imprescindível na maioria dos casos para uma plena compreensão.

Ainda no âmbito constitucional, deve-se ressaltar que o artigo 5º, XIV, assegura a todos o acesso à informação e garante, por meio do artigo 203, IV, a integração das pessoas com deficiência na vida comunitária.

A audiodescrição mostra-se, destarte, como uma das ferramentas que podem ser utilizadas para a promoção de uma oferta cultural acessível à população com deficiência visual, promovendo o cumprimento, desta forma, da disposição constitucional de que deve ser garantido a todos o pleno exercício dos direitos culturais, além de que contribui para que ocorra a sua integração na vida social, que inclui o acesso aos meios de comunicação.

Pode-se encontrar, ainda, relevância no tema da audiodescrição ao se analisar alguns dispositivos da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, notadamente no que diz respeito às disposições, vistas no terceiro capítulo desta monografia, concernentes à acessibilidade, ao acesso à informação e à participação na vida cultural.

O texto convencional traz disposições cuja finalidade é fazer com que os Estados promovam mecanismos de acessibilidade condizentes com as necessidades da população com algum tipo de deficiência. Faz-se necessário, portanto, a eliminação de barreiras na arquitetura, nos transportes públicos e também nos meios de comunicação, tudo com a finalidade de que esses cidadãos possam participar dos aspectos da vida de forma plena e independente.

No que tange ao acesso à informação, tem-se que é dever dos Estados promover o uso de formatos acessíveis e de tecnologias apropriadas para o fornecimento de informações, além do uso, pela mídia, de mecanismos de acessibilidade em seus serviços.

Quanto à participação na vida cultural, tem-se que esta deve ser promovida de modo igualitário em relação às demais pessoas. Destaca-se como medidas para a consecução desse objetivo o uso de formatos acessíveis nos diferentes veículos culturais, tais como televisão, teatro e cinema.

Novamente, o que se observa é que a AD pode ser utilizada para a consecução desses objetivos, sendo ferramenta sem a qual dificilmente eles seriam alcançados no que diz respeito às pessoas com deficiência visual. A acessibilidade, o acesso à informação e a participação na vida cultural são propiciados primordialmente pelos mecanismos de acessibilidade, dentre os quais a AD. Trata-se, portanto, de necessidade premente a incorporação da AD nas diferentes programações culturais e na televisão, a fim de que se respeitem as disposições da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, que, no Brasil, têm força de emenda constitucional.

5.5 Normas sobre a audiodescrição no Brasil

Conforme visto neste trabalho, os direitos das pessoas com deficiência têm repercussão tanto no âmbito da Constituição Federal, quanto no da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. Cumpre indagar-se, nesse momento, se também a audiodescrição encontra na legislação ou em normas infralegais brasileiras um mecanismo que garanta a sua inclusão em programações audiovisuais. Por ser o meio mais difundido de propagação de cultura e de informação, ter-se-ão em vista normas que disciplinem o uso da audiodescrição nos veículos televisivos.

A primeira lei cujo teor deve ser apreciado é a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que “Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.”

Tal norma, como se pode extrair de sua ementa, não trata exclusivamente de meios de acessibilidade audiovisual. São apresentadas normas de caráter geral voltadas à promoção da acessibilidade, sendo necessário, para tanto, nos termos do artigo 1º da Lei, “a supressão de barreiras e obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.” Importante destacar-se que a lei apresenta o significado dos termos nela utilizados, tais como acessibilidade, barreiras e pessoa portadora de deficiência² ou com mobilidade reduzida.

No que se refere à acessibilidade dos sistemas de comunicação e sinalização, determina-se que o Poder Público elimine

Barreiras na comunicação e estabeleça mecanismos e alternativas técnicas que tornem acessíveis os sistemas de comunicação e sinalização às pessoas portadoras de deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação, para garantir-lhes o direito de acesso à informação, à comunicação, ao trabalho, à educação, ao transporte, à cultura, ao esporte e ao lazer.

Conforme o artigo 18 da mesma lei, também deverá ser implementada a formação de intérpretes de escrita em braile, linguagem de sinais e guias-intérpretes. Já o artigo 19 prevê que os serviços de radiodifusão sonora deverão garantir o acesso à informação às pessoas com deficiência auditiva por meio da linguagem de sinais e outras subtítulações.

Da leitura dos artigos referentes à acessibilidade nos meios de comunicação, percebe-se que não há ainda referências específicas ao uso da audiodescrição na lei nº 10.098. É previsto, entretanto, que ao Poder Público cabe a eliminação de barreiras de comunicação, por

² Embora tecnicamente inadequado, o termo “pessoa portadora de deficiência” foi aqui utilizado porque assim é grafado no texto da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.

meio do uso de técnicas capazes de tornar os conteúdos acessíveis às pessoas com deficiência, podendo a audiodescrição ser enquadrada como um desses mecanismos. Tem-se, ainda pela disposição constante do artigo 17, que a supressão das barreiras de comunicação tem como escopo garantir às pessoas com deficiência o acesso à informação, à comunicação, à cultura e ao lazer, o que também pode ser enquadrado como objetivos da técnica da AD.

Regulamentando a Lei nº 10.098, existe o Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que destina um de seus capítulos ao acesso à informação e à comunicação. Nesse capítulo, trata-se a respeito da acessibilidade nos portais e sítios eletrônicos da administração pública na internet, nos serviços de telecomunicações e nos serviços de radiodifusão.

No tocante aos serviços de radiodifusão, no artigo 50, prevê-se que ao Poder Público cumpre incentivar a oferta de aparelhos de televisão com recursos tecnológicos garantidores do acesso à informação às pessoas com deficiência auditiva e visual. Dentre os recursos, o parágrafo único do artigo exemplifica com o circuito de decodificação de legenda oculta, o Programa Secundário de Áudio (SAP) e entradas para fone de ouvido.

Quanto aos planos de medidas técnicas que têm previsão no artigo 19 da Lei nº 10.098, o Decreto 5.296 estabelece que esses serão regulamentados em norma complementar pelo Ministério das Comunicações. O § 2º do artigo 53 enumera alguns dos sistemas a serem utilizados na regulamentação, quais sejam, a subtitulação por legenda oculta, a janela com intérprete de Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS) e a descrição e narração de cenas e imagens. Esse último mecanismo, embora nominado de modo diverso, corresponde ao conceito da audiodescrição, tendo-se em vista que consiste em narrar o que se passa em uma cena televisiva.

Algumas outras disposições podem ser destacadas no referido decreto. A primeira delas está insculpida no artigo 55 e estatui que os órgãos e entidades da administração pública, com a orientação do Ministério da Educação e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, devem capacitar profissionais para a utilização da LIBRAS.

O artigo 57, por sua vez, prevê que a Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República teria o prazo de 12 (doze) meses, a contar da data da publicação do decreto, para editar normas complementares referentes à utilização dos sistemas enumerados no artigo 53, § 2º, tanto na publicidade oficial do governo quanto nos pronunciamentos oficiais transmitidos pela televisão e pelo rádio. O parágrafo único do artigo 57 ainda dispõe que seis meses a partir da publicação é o prazo máximo para que os pronunciamentos do chefe do Executivo nacional sejam acompanhados por tradução em LIBRAS.

Como pode ser observado, o referido decreto avança no sentido da inclusão da audiodescrição na programação televisiva, já trazendo, em seu artigo 53, § 2º, III, a previsão de que “a descrição e narração em voz de cenas e imagens” é um dos sistemas a serem utilizados para a promoção da acessibilidade audiovisual.

Regulamentação mais aprofundada a respeito desse mecanismo pode ser encontrada na Norma Complementar nº 01/2006 do Ministério das Comunicações, aprovada pela Portaria nº 310 do Ministério das Comunicações, de 27 de junho de 2006, que trata sobre os recursos promotores da acessibilidade na programação dos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de televisão.

No que tange especificamente à audiodescrição, esta é conceituada pela norma, a partir das alterações redacionais promovidas pela Portaria nº 188/2010, do Ministério das Comunicações como

A narração, em língua portuguesa, integrada ao som original da obra audiovisual, contendo descrições de sons e elementos visuais e quaisquer informações adicionais que sejam relevantes para possibilitar a melhor compreensão desta por pessoas com deficiência visual e intelectual.

São destinatárias da norma, conforme o item 4.1 desta, devendo sujeitar-se às suas disposições,

As pessoas jurídicas que detenham concessão ou permissão para explorar o serviço de radiodifusão de sons e imagens e as pessoas jurídicas que detenham permissão ou autorização para explorar o serviço de retransmissão de televisão, ancilar ao serviço de radiodifusão de sons e imagens.

O meio pelo qual a audiodescrição deve ser transmitida, conforme o item 5.1, alínea “b” é o Programa Secundário de Áudio (SAP), quando for o programa falado exclusivamente em Português.

Na norma são estabelecidos, ademais, prazos para que sejam implantados os mecanismos de acessibilidade nela previstos. Destaque-se, por pertinente, que os prazos iniciais foram estendidos, por força da já citada Portaria nº 188 do Ministério das Comunicações, sendo que o cronograma para a implantação da audiodescrição na programação televisiva brasileira, que, inicialmente, de acordo com a redação original, começaria em 2008 e deveria, em 11 (onze) anos alcançar toda a programação, teve início apenas em 2011. A partir de 1º de julho de 2011, as emissoras com sinal digital deviam exibir, no mínimo, duas horas semanais de programação audiodescrita. O cronograma de

implantação acrescenta, a cada ano, 2 (duas) horas de programação com AD, chegando a 20 (vinte) horas semanais no ano de 2021.

Ressalte-se que a adoção de novos prazos por parte do Ministério das Comunicações para a implantação do mecanismo da audiodescrição na televisão brasileira foi razão de contestação judicial por parte do Ministério Público Federal em Ação Civil Pública que, extinta no 1º grau sem resolução de mérito, foi alvo de recurso de apelação (Apelação nº 2009.34.00.004764-8) perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O *Parquet* federal pleiteou, por meio da ação civil pública, a suspensão do cronograma implantado pela Portaria nº 188/2010, que estendeu os prazos para a implantação da audiodescrição na televisão, visando a que os prazos definidos na redação original da Norma Complementar 001/2006 do Ministério das Comunicações fossem retomados.

O juízo de segundo grau anulou a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, entendendo que a edição da Portaria 188/2010 não ocasionou a perda do interesse de agir, pois as questões postas na petição inicial não foram solucionadas com a sua edição.

Quanto à questão meritória suscitada, o relator, Desembargador Federal Souza Prudente, em seu voto, declarou inicialmente a importância da audiodescrição para os direitos consagrados na Constituição Federal:

VOTO, o Senhor Desembargador Federal Souza Prudente (Relator): [...] Assim, verifica-se que a audiodescrição é uma importante ferramenta capaz de garantir ao deficiente visual sua integração à vida comunitária, bem assim o acesso à informação e às fontes da cultura nacional (CF, arts. 215 e 5º, inciso XIV). Ademais, o aludido recurso afigura-se como um instrumento concretizador do princípio da igualdade, que dá efetividade, também, ao disposto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, que nos conclama a construir uma sociedade solidária, justa e livre e, ainda, levando-se em consideração o fundamento maior do Estado Democrático de Direito, que é o respeito, sobretudo, à dignidade da pessoa humana. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2013)

Em se tratando da extensão do prazo para a implantação gradual do mecanismo da audiodescrição na televisão brasileira, o relator entendeu que constituiu prejuízo à população com deficiência visual, restringindo as conquistas alcançadas pela Norma Complementar nº 01/2006. No seu entendimento ocorreu violação aos princípios da não discriminação, da proibição do retrocesso e da isonomia, pois se impôs tratamento diferenciado aos telespectadores. O retrocesso apresentado pela edição da portaria 188/2010 constitui, ainda, na visão do relator, ato atentatório à dignidade da pessoa humana, indispensável para a construção de uma sociedade solidária, livre e justa. Citando entendimento do Supremo Tribunal Federal, entende que as conquistas que a população com deficiência visual alcançou

com a Norma Complementar nº 01/2006 não podem ser restringidas, tendo-se em vista que a incorporação da audiodescrição na programação da televisão constitui um passo importante na efetivação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência visual. Ao reconhecer determinados direitos prestacionais, o Estado se obriga a torná-los efetivos e a preservar-lhes o conteúdo. A relatoria não acolheu ainda a alegação de que a retomada dos prazos previstos na NC 01/2006 violaria o princípio da reserva do possível:

VOTO, o Senhor Desembargador Federal Souza Prudente (Relator): [...] Na hipótese dos autos, não há que se falar, também, em violação do princípio da reserva do possível, posto que, conforme bem destacou o douto Procurador da República Marcus Marcelus Gonzaga Goulart, “o que urge perceber é que sempre haverá uma justificativa das emissoras de televisão a embasar pedidos de suspensão/restrição da obrigatoriedade de implantação dos novos recursos, pois afinal isto implica gastos e investimentos. Assim é que a substituição do modelo analógico pelo digital ou os custos para adoção do recurso de audiodescrição (principais argumentos das emissoras de TV para a recusa) não podem constituir óbices passíveis de justificar o alijamento dos deficientes visuais do acesso a esse bem público tão importante em nossa sociedade, fonte de informação, cultura e entretenimento, a que todos os brasileiros, sem discriminação, têm direito” (fls. 410). (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, 2013).

Acolhendo o voto do relator, a apelação do Ministério Público Federal foi provida, sendo determinado que, no prazo de 60 (sessenta) dias, o Ministério das Comunicações cumprisse o cronograma original da Norma Complementar nº 01/2006, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso.

Por conta de referida decisão, o Ministério das Comunicações editou nova portaria, qual seja, a de número 332-A/2013, na qual restabeleceu os prazos da Norma Complementar nº 01/2006.

Registre-se que ainda se encontra pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela União Federal.

Tem-se, entretanto, que os efeitos do acórdão proferido no TRF-1 foram combatidos pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 309, requerida pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). A associação pleiteou, por meio da ação, a declaração da constitucionalidade da Portaria nº 188/2010, bem como da inconstitucionalidade da Portaria nº 332-A/2013 e do acórdão supracitado. Por via cautelar, então, suspenderam-se os efeitos da Portaria 332-A/2013 do Ministério das Comunicações e

do acórdão do TRF da 1^a Região. Ainda encontram-se pendentes de julgamento os pedidos meritórios.

A respeito desses dados, o que se nota é que a acessibilidade, que encontra fundamento na Constituição Federal e, mais recentemente, na Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, ainda não se concretizou no principal meio de comunicação brasileiro, qual seja, a televisão. A AD, nesse campo, facilitaria a acessibilidade, pois, por meio dela, as pessoas com deficiência visual têm possibilidade de captar de modo mais completo os conteúdos exibidos, tendo acesso, por meio da narração, a informações perceptíveis apenas pela visão.

De fato, deve-se levar em consideração que, para a implantação eficiente da audiodescrição, é necessário que haja uma oferta de condições técnicas adequadas e de profissionais especializados. O processo de implementação, entretanto, precisa ser condizente com as necessidades de cultura e de informação da população com deficiência visual, que, como se viu, constitui parcela considerável da população brasileira. Conforme se extrai do voto supracitado, atrasar a inclusão da audiodescrição na televisão brasileira constitui verdadeira violação aos direitos fundamentais das pessoas com deficiência visual. A promoção dos mecanismos necessários para a acessibilidade aos meios de transporte, aos espaços públicos e aos veículos de comunicação não se constitui em favor para com as pessoas com deficiência, mas sim dever constitucional, fundamentado primordialmente no princípio da dignidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico objetivou apresentar a ferramenta da audiodescrição, técnica de tradução intersemiótica, como um mecanismo viabilizador do direito à fruição cultural das pessoas com deficiência visual. Além disso, teve-se como objetivo analisar a política legislativa referente à audiodescrição, interrogando-se se ela é condizente com as necessidades de acesso à cultura e à informação da população com deficiência visual.

Dentro do panorama dos direitos culturais, partindo-se inicialmente da definição de cultura e do traçado histórico de sua inserção nos sistemas constitucionais modernos, buscou-se uma conceituação dos direitos culturais, previstos na Carta Constitucional de 1988, em seu artigo 215. A conceituação adotada, desenvolvida por Cunha Filho (2000, p. 33) é a de que essa categoria se define como aqueles direitos que se relacionam às artes, à memória coletiva e à transmissão de conhecimentos, “que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.” Além disso, elencaram-se os princípios referentes aos direitos culturais, quais sejam, o pluralismo cultural, a participação popular, a atuação estatal como suporte logístico, o respeito à memória coletiva e a universalidade, bem como se abordou a catalogação dos direitos fundamentais, que se subdividem nas categorias: direitos de identidade, direitos de acesso, direitos de participação ativa e direitos de diversidade.

O direito à fruição cultural foi, então, apresentado dentre os direitos de acesso. É a acessibilidade que pode propiciar às pessoas com deficiência o desfrute dos bens culturais, realizando, portanto, a determinação do artigo 215, *caput*, da Constituição Federal de 1988, de que o Estado deve garantir a todos o exercício pleno exercício dos direitos culturais.

Fundando-se ainda no trabalho de Cunha Filho (2000), abordou-se a possibilidade de serem os direitos culturais classificados como direitos fundamentais. Caso se possa afirmar isso, há importantes decorrências, pois os direitos fundamentais correspondem a valores supremos aos quais o Estado deve dar máxima efetividade.

Importante observar-se que os direitos fundamentais encontram alicerce no princípio da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. O princípio da dignidade da pessoa humana se assenta em dois pressupostos: o de que todo ser humano é merecedor de respeito por parte do Estado e da comunidade e o de que o homem é detentor de direitos e deveres que o defendem de qualquer ato degradante ou desumano e que lhe fornecem um mínimo existencial. Conforme Sarlet

(2010, p. 96), os direitos fundamentais são expressão da dignidade humana positivada no ordenamento.

Posteriormente, analisaram-se as categorias de direitos fundamentais apresentadas no artigo 5º da Constituição Federal, destacando-se que o elenco de direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro não se restringe aos direitos expressos nesse artigo. Para que um direito seja enquadrado nessa categoria, é preciso que, ou seja decorrente do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, ou decorra de tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte. O caráter fundamental dos direitos, na ótica de Mendes e Branco (2012, p. 206), decorre de sua vinculação à dignidade humana.

O reconhecimento dos direitos culturais como direitos fundamentais advém de que aqueles se referem a aspectos subjetivos de vasta importância. Tem-se, ainda, que o direito à fruição cultural liga-se diretamente ao princípio da dignidade humana, pois o acesso à cultura e a fruição desta são responsáveis por garantir condições existenciais mínimas aos cidadãos.

O quarto capítulo deste trabalho voltou-se a tecer considerações sobre os direitos das pessoas com deficiência sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988 e da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Como primeiro aspecto abordado, discutiu-se a questão conceitual: com o passar do tempo, várias expressões vêm sendo utilizadas para referir-se a esse grupo de pessoas. Viu-se que a nomenclatura adequada, que se coaduna com a Convenção da ONU é a de “pessoa com deficiência.” Investigaram-se, ademais, os modelos conceituais a partir dos quais o fenômeno da deficiência foi tratado no decorrer da história: modelo médico ou individual, o modelo social, o modelo das minorias e o modelo cultural ou estatal.

Abordou-se, posteriormente, a inserção das disposições a respeito das pessoas com deficiência nos textos constitucionais brasileiros, bem como os direitos presentes na Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. Por se vincular de modo mais forte aos objetivos do presente trabalho, deu-se maior atenção às disposições sobre a acessibilidade, o acesso à informação e a participação na vida cultural.

No quinto capítulo deste trabalho, a abordagem se centrou, inicialmente, na apresentação de dados estatísticos a respeito das pessoas com deficiência no Brasil, mais especificamente as pessoas com alguma deficiência visual, que constituem parcela considerável da população.

Mostrou-se oportuno, posteriormente, a análise a respeito da amplitude do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, que determina que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata. É válido ressaltar-se que tal característica se refere a todos os direitos

fundamentais, e não somente àqueles previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Quanto à significação do referido dispositivo, tem-se que este indica que os direitos fundamentais são dotados de maior aplicabilidade e eficácia. Há, entretanto, uma graduação referente à aplicabilidade dos direitos fundamentais: enquanto alguns direitos só se plenificam com interferências legislativas que os regulamentem, outros não dependem de nenhum ato para concretizar-se.

Sendo o direito à fruição cultural um dos direitos culturais e levando-se em consideração que estes são partes dos direitos fundamentais, constatou-se que se aplica àquele a disposição do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal. Enquadrou-se o direito à fruição cultural como um daqueles direitos que precisam de intervenção legislativa para ter plena eficácia. Constatou-se, ademais, que, para a concretização do direito à fruição cultural para a população com deficiência visual, ainda existem sérias barreiras, que se colocam inicialmente em virtude da escassa oferta de produtos audiovisuais acessíveis a essa população. Apresentou-se, então, a técnica da audiodescrição como uma das ferramentas que propiciam a acessibilidade desses produtos às pessoas com deficiência visual, promovendo, por conseguinte, o direito à fruição cultural.

Definiu-se a audiodescrição como um serviço especializado que explora as pausas de um programa de TV, de um filme, de uma peça teatral, dentre outros, para narrar a ação que se desenvolve na cena, com o intuito de que os espectadores com deficiência visual possam acompanhar os elementos alcançáveis apenas pelo sentido da visão.

Objetivou-se, posteriormente, analisar a pertinência da audiodescrição no que diz respeito ao tema do direito à fruição cultural. Observou-se que o pleno exercício dos direitos culturais, previsto no artigo 215, *caput*, da Carta Magna, por parte da população com deficiência visual, só pode ser alcançada por mecanismos que compensem a falta do sentido da visão, dentre os quais se situa a audiodescrição. Ressaltou-se, ainda em sede constitucional, que o artigo 5º, XIV, assegura a todos o acesso à informação e garante, no artigo 203, IV, a integração da pessoa com deficiência na vida comunitária. A audiodescrição pode ser vista como importante instrumento na consecução desses fins, tendo-se em vista que: realiza a compensação a que se fez referência, promove o acesso à informação para a pessoa com deficiência visual e a integra na vida comunitária, por meio do acesso aos meios de comunicação.

Tomou-se por oportuno, ainda, analisar a audiodescrição sob a perspectiva da Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, no que diz respeito à acessibilidade, ao acesso à informação e à participação na vida cultural. Quanto à

acessibilidade, tem-se que a AD cumpre o objetivo da eliminação de barreiras nos meios de comunicação, com a finalidade de que os cidadãos com deficiência possam participar da vida de forma independente. Respeitante ao acesso à informação, é a AD um mecanismo de acessibilidade aos serviços de radiodifusão. Já em relação à participação na vida cultural, tem-se que a AD promove o acesso à informação e à cultura de forma igualitária.

O próximo passo na pesquisa foi a investigação a respeito das normas sobre a audiodescrição no Brasil. Apontou-se, primeiramente, a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que, embora não trate especificamente sobre a audiodescrição, aborda a eliminação de barreiras na comunicação, com a finalidade de garantir às pessoas com deficiência sensorial o acesso à informação, ao trabalho, à educação, ao transporte, à cultura, ao esporte e ao lazer. Referida lei foi regulamentada pelo decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004, que prevê a descrição e narração de cenas e imagens como um dos sistemas de acessibilidade. O Ministério das Comunicações, posteriormente, editou a Norma Complementar nº 01/2006, tratando sobre a inserção de recursos de acessibilidade na programação televisiva, dentre os quais a AD. Tem-se, entretanto, que, ao passo que representa a garantia da inserção de mecanismos de acessibilidade, os prazos estabelecidos pela NC 01/2006, estendidos por força da Portaria nº 188/2010, do Ministério das Comunicações, ainda não são os ideais, pois não apresentam conformidade com as necessidades de cultura e de informação da população com deficiência visual. Esta terá de esperar até 2021 para ter 20 horas de programação semanal audiodescrita. Reconhecendo a importância da AD para a eficácia dos direitos da população com deficiência visual, viu-se que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu, em sede de apelação em ação civil pública, pela suspensão da portaria 188/2010 e a consequente retomada dos prazos originais da NC 01/2006. Essa decisão, entretanto, foi suspensa em sede de ADPF proposta pela Abert.

Decorre disso a necessidade de que a implantação da AD na televisão ocorra de forma mais célere, com vistas a se garantir os direitos decorrentes da Constituição Federal e da Convenção da ONU, mormente no que se refere à eficácia do direito à fruição cultural.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, L. A. D. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no Brasil. In: FERRAZ, C. V *et al.* **Manual dos direitos das pessoas com deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- ARAÚJO, L. A. D. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência.** 4. Ed. Brasília: Sicorde, 2011.
- BARCELLOS, A. P. de; CAMPANTE, R. R. A acessibilidade como instrumento de promoção dos direitos fundamentais. In: FERRAZ, C. V *et al.* **Manual dos direitos das pessoas com deficiência.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização.** 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- BOURNE, J.; HURTADO, C. J. From the visual to the verbal in two languages: a contrastive analysis of the audio description of The Hours in English and Spanish. In: DÍAZ CINTAS, J.; ORERO, P.; REMAEL, A. (ed.). **Media for all: subtitling for the deaf, audio description, and sign language.** Amsterdam: Rodopi, 2007. p.175-187.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 3 abr. 2014.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 10 abr. 2014.
- _____. **Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.** Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110098.htm>. Acesso em: 9 mai. 2014.
- _____. **Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.
- _____. **Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nºs 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá

outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm>. Acesso em: 9 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 309. Requerente: Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). Relator: Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 13 de dezembro de 2013. Brasília, 19 dez. 2013. n. 251. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20131218_251.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASADO, Ana Ballester. La audiodescripción: apuntes sobre el estado de la cuestión y las perspectivas de investigación. **TradTerm**, São Paulo, n. 13, p.151-169, 2007.

COLÔMBIA. **Constitución Política de la República de Colombia, de 6 de julho de 1991**. Disponível em: <<http://pdःba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html#mozTocId333692>>. Acesso em: 3 abr. 2014.

COSTA, Rodrigo Vieira. **Federalismo e organização sistêmica da cultura**: o sistema nacional da cultura como garantia de efetivação dos direitos culturais. 2012. 211f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2012.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Tradução de Viviane Ribeiro. Bauru: Edusc, 1999.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 200.

ESPAÑA. **Constitución española, de 29 de dezembro de 1978**. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/>>. Acesso em: 3 abr. de 2014.

FONSECA, R. T. M. da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência; um ato de coragem. In: FERRAZ, C. V *et al.* **Manual dos direitos das pessoas com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Ltc, 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do Direito**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HÄBERLE, Peter. **La libertad fundamental en el Estado constitucional**. Tradução de Carlos Ramos. San Miguel: Pontificia Universidad Católica del Peru, 1997.

HURTADO, C J. Una gramática local del guión audiodescrito. Desde la semántica a la pragmática de un nuevo tipo de traducción. In: HURTADO, Catalina Jiménez (ed.). **Traducción y accesibilidad**. Frankfurt: Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, p. 55-80, 2007.

_____. Fundamentos teóricos del análisis de la audiodescripción. In: Hurtado, C.J.; RODRIGUEZ, A.; SEIBEL, C. **Un corpus del cine. Teoría y práctica de la audiodescripción**. Granada: Tragacanto, 2010.

IBGE. **Censo demográfico 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2012.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MATAMALA, A. La audiodescripción en directo. In: HURTADO, Catalina Jiménez (ed.). **Traducción y accesibilidad**. Frankfurt: Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, p. 124-132, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direitos Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Norma Complementar Nº 01/2006**. Recursos de acessibilidade, para pessoas com deficiência, na programação veiculada nos serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/portarias/24680-portaria-n-310-de-27-de-junho-de-2006>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Portaria nº 310/2006**. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/portarias/24680-portaria-n-310-de-27-de-junho-de-2006>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Portaria nº 188/2010**. Disponível em: <http://www.mc.gov.br/images/2011/6_Junho/portaria_188.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Portaria nº 332/A/2013**. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/portarias/29301-portaria-n-332-a-de-2-de-dezembro-de-2013>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

ONU (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 3 abr. 2014.

PANAMÁ. **Constitución Política de la República de Panamá, de 11 de outubro de 1972**. Disponível em: <<http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=fDgmRvYW8cY%3D&tabid=123>>. Acesso em: 3 abr. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. **Princípios culturais na Constituição Federal de 1988**. 2009. 120 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Fortaleza, 2009.

PORUTGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> . Acesso em: 3 abr. 2014.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, José Luís dos. **O que é cultura?** 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura.** São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Rafael Barreto. **Implementação no Brasil do Artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência:** os impactos da constitucionalização do direito à plena capacidade jurídica. 2013. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação em Ação Civil Pública nº 2009.34.00.004764-8. Apelante: Ministério Público Federal. Apelada: União Federal. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Brasília, DF, 02 de outubro de 2013. **Diário da Justiça Federal da 1ª Região.** Brasília, 09 out. 2013. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=09/10/2013&jornal=20&pagina=171&totalArquivos=1506>>. Acesso em: 15 mai. 2014.