

EXCELENTÍSSIMA SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARBACENA/MG

"A maior revolução de nossos tempos é a descoberta de que ao mudar as atitudes internas nas mentes, os seres humanos podem mudar os aspectos externos de suas vidas."

(William James)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através da Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos desta comarca, por sua representante infra-assinada, no uso de suas atribuições legais, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos art. 129, III, da Constituição Federal; arts. 120, III da Constituição Estadual; arts. 1º, IV, 3º e 5º da Lei nº 7.347/85, art. 3º da Lei nº 7.853/89; art. 25, IV, "a", da Lei nº 8.625/93; arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Lei 10.048/00, art. 16 da Lei 10.098/00; art. 271 da Lei Orgânica do Município de Barbacena; arts. 61, X e 66, VI, "a", da Lei Complementar Estadual nº 34/94, e de acordo com os preceitos em geral da legislação civil e processual civil, fulcrado nos documentos que acompanham esta peça – documentos - propor a presente,

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

em face do MUNICÍPIO DE BARBACENA/ MG – pessoa jurídica de direito público interno, situada na representada por seu Prefeito Municipal, CÉLIO COPATI MAZONI, com endereço na Rua Silva Jardim, nº 330, nesta, pelo que passa a expôr.

I – DOS FATOS

Desde o ano de 2000, mais precisamente no dia 05.03.2000, esta Curadoria de Proteção a Pessoas Portadoras de Deficiência Física e Idosos vem atuando, de forma sistemática e devidamente registrada nos seus arquivos próprios, junto ao Poder Público Municipal, instituições asilares e empresas concessionárias de transportes coletivos municipais de forma a assegurar a efetividade e observância das normas legais editadas especialmente a partir da Carta Constitucional de 1988 para proteção e minimização das históricas diferenças que afetam as minorias acima referidas. Assim é que, à falta de legislação municipal que garanta a gratuidade no transporte público municipal coletivo às pessoas carentes portadoras de deficiência física, logrou-se obter o TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA datado de 06.12.2001 – documento 5 - garantidor, então, do acesso aos transportes públicos municipais por aquela minoria.

O grande sentimento de indiferença de toda a sociedade em reconhecer os portadores de deficiência física e os idosos como sujeitos de direito e destinatários de especial proteção constitucional e infra-constitucional, encontra razões até mesmo históricas, pois que no Brasil não há qualquer tradição no trato do poder público e da sociedade como um todo com as necessidades especiais de seus cidadãos. ao contrário, por exemplo, dos países europeus que, de há muito, convivem com os sobreviventes sequelados das grandes guerras e, então, em muito já avançaram no reconhecimento pleno de tais direitos.

O contexto descrito tem provocado intensas batalhas entre referidos grupos de pessoas e aqueles que lhes impõem dificuldades no reconhecimento de seus direitos de cidadania, em que pese a existência de um arcabouço legal garantidor das mais variadas formas de acesso àqueles cidadãos à vida social.

Dentre as muitas dificuldades encontradas no reconhecimento de seus direitos de cidadãos, depararam os deficientes físicos de Barbacena com a ausência de legislação local sobre a gratuidade nos transportes, agravada com a circunstância das precárias permissões dos transportes públicos a empresas locais e mínimo gerenciamento dos serviços pelo Poder Executivo local que, salvo honrosas exceções, degladiaram-se com a Curadoria dos Portadores de Deficiência Física e Idosos e com a ASDEF (Associação Regional de Pessoas Portadoras de Deficiência de Barbacena) no atendimento às necessidades de locomoção do referido grupo minoritário. A título de ilustração veja o conteúdo do doc. 4 subscrito pela Curadoria acima mencionada.

Em meio a tal crise, logrou o Poder Executivo local deflagrar o processo licitatório, nos termos, em especial, da Lei 8.666/93 e outras correlatas, visando contratar operadora para o serviço público de transporte coletivo de Barbacena, como se vê dos documentos de número 01 até o número 1.15, ressalvando aqui que foram impressos somente os itens do Edital com expressa referência ao atendimento aos portadores de deficiência física em razão do volumoso número de

páginas que compõem o Edital estando este, todavia, integralmente contido no "CD-Rom" acostado às fls. "Doc-1.15", cuja "abertura dos envelopes será realizada às 09:00 (nove) horas do dia 28 (vinte e oito) de outubro de 2004, na Rua Silva Jardim, nº 340, Barbacena – MG."

Como é possível observar, após acurada análise dos itens numerados como Doc.1 até o Doc. 1.14, tem-se que muito acanhado é o resguardo destinado aos direitos de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, indo de encontro do que é hodiernamente previsto para o atendimento dessas pessoas. Vejamos. Não consta do Edital o percentual mínimo da frota com adaptações para o transporte dos usuários de cadeira de rodas, não consta qualquer número ou mesmo menção a veículos de menor porte e de apoio à locomoção dos mesmos, como já vem sendo adotado em cidades como, por exemplo, Juiz de Fora, com as conhecidas "Vans", que adaptadas, podem realizar o transporte, nada se fala sobre a gratuidade aos reconhecidamente carentes portadores de deficiência que, nos termos do TAC já referido (Doc. 5), são aqueles cuja renda familiar não ultrapasse o teto de dois salários mínimos (Art; 3º do TAC – Doc. 5), nada se fala sobre horários de circulação de veículos que melhor atendam às necessidades de usuários de cadeiras de rodas, nem mesmo a respeito de prioridade de atendimento nas linhas que geram maior demanda destes usuários como, a título de exemplos, as que levam à "Escola Estadual Maria do Rosário" localizada na periferia de Barbacena (final do Bairro Santo Antônio) com significativo número de alunos com severas deficiências físicas, ao Pronto Atendimento Municipal (na FHEMIG, nas proximidades do conhecido "Parque de Exposições"(Linhas 106 e 106-A – doc. 1.12), ao Terminal Rodoviário(linha 101 – Doc. 1.12), já às margens da BR-040.

Continuando na atenta observação dos itens do Edital sob comento, verifica-se que o Município deixará para negociar tais adaptações após o início da operação da empresa vencedora no certame, pois que assim consta no item V.g. (doc. 1.13):

"... no atendimento de usuários portadores de deficiências severas de locomoção, conforme tipo e modalidade do equipamento a ser definido conjuntamente com a SUTRANS, ..."

Oral Vê-se que muito tímida a proteção que se pretende dar a acessibilidade nos transportes públicos aos portadores de deficiência em Barbacena. Neste aspecto, peca o Edital em não fixar claramente como haverá que se dar o atendimento àquelas pessoas. A não especificação dos veículos em modelo, adaptações mínimas necessárias para a segurança do transportes das cadeiras de rodas, número de veículos, horários, linhas, veículos de pequeno porte para apoio que servirão, também à guisa de exemplo, para atendimento sob agendamento por solicitação do usuário, sobre a responsabilidade desse agendamento (se a SUTRANS, se a própria concessionária, se alguma ONG ou mesmo a Secretária Municipal de Bem-Estar Social) deixarão, sem dúvidas, muitas margens ao não cumprimento pela empresa concessionária do que é direito do grupo de portadores de deficiência física, já consagrado por farta legislação nacional que, adiante, se expõe. E isto se dará inegavelmente, pois que os custos na oferta de tais serviços especiais, implicarão diretamente no preço das tarifas. E mais. Omitindo-se o Edital quanto ao mínimo necessário para o atendimento àqueles usuários, deixará sob o critério dos concorrentes o modo de atendimento ao item VIII.3.2 (doc. 1.14) e, sendo assim, se se colocar apenas um veículo para realizar o transporte especial, haverá a Administração Municipal que aceitar, pois que é fácil argumentar que o Edital não prevê o número mínimo de veículos, linhas e horários, como já exposto alhures.

Nota-se, ainda, que as referências feitas no Edital aos portadores de deficiência física severa, mas não se deve olvidar que outras deficiências, ainda que não severas como o uso de cadeira de rodas, são também significativas do ponto de vista da dificuldade do acesso como, por exemplo, a utilização de muletas, próteses, idosos com dificuldade de locomoção, daí a necessidade de maior especificação dos veículos no Edital.

Outro fator a considerar é o já importante número de portadores de necessidades especiais que, com o avanço da medicina que favorece a longevidade e o tratamento das doenças que levam à incapacidade física, se contrapondo com o também significativo número de acidentes que deixam sequelas graves, há a tendência de se aumentar, mais e mais, o número de usuários especiais ao

longo dos próximos anos. Atualmente já é considerável o número estimado de portadores de deficiência física. A propósito:

"Assim, a sociedade precisa evoluir, estando consciente que aproximadamente 14,5% da população apresenta algum tipo de deficiência, uma vez que a seleção natural de cunho darwinista é incapaz de eliminar genes que acarretam estes tipos de problema. Isto representa um contingente de 24,5 milhões de pessoas no Brasil, conforme dados no Censo 2000 do IBGE." (in O Direito a Diferença, Álvaro Ricardo de Souza Cruz, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, página 129).

Em Barbacena os dados informados pelo IBGE no censo de 2000 estão transcritos no doc. 6 que instrui esta inicial, de autoria da ASDEF, informando o número de deficientes físicos se aproxima de 19.000 pessoas, sendo que destes 2% apresenta severas dificuldades e é importante lembrar que muitos deles sequer se encontram cadastrados nos órgãos de apoio em razão da dificuldade de acesso encontrada que inviabiliza a inclusão de muitos que deixam até mesmo de sair de casa.

A isonomia de todos perante a lei foi expressa no art.5º, inc. I da Constituição Federal. No entender de José Afonso da Silva “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra”.

O prof. Celso Bastos, em detalhada análise, ensina que a conotação dada pelos autores ao referido princípio é insuficiente. E traz interessante critério para aplicação do princípio da isonomia: o binômio “elemento discriminador – finalidade da norma”. Assim pontifica o constitucionalista:

“O problema do reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se biparte em duas questões. A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação. A segunda reporta-se à correlação existente entre fator erigido em critério de discriminação e a disparidade estabelecida no tratamento. Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, se há justificativa para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da igualdade proclamada”. (Comentários à Constituição Federal, Ed. Saraiva, p. 7-8).

De se lembrar que o art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão consagrou o princípio de que os homens nascem e permanecem iguais em direito.

A ação afirmativa, ou *affirmative action*, como definiu Suprema Corte Norte Americana, surge como exigência de favorecimento das pessoas portadoras de deficiência, face ao preconceito existente na sociedade em relação a este segmento, visando uma igualação jurídica, assegurando assim o princípio constitucional de igualdade.

Tendo em vista a necessidade de tratar-se desigualmente os desiguais para manter-se o equilíbrio entre as pessoas, quanto ao tratamento dispendido aos deficientes e idosos a Constituição Federal preceitua que é dever também do Município zelar por eles:

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

(...)

II – cuidar da saúde e da assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.”

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.”

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

(...)

II – criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

(...)

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

(...)

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

Discussões se apresentam nos pretórios nacionais quanto á eficaz regulamentação de tais dispositivos constitucionais. Debates à parte, fato é que a Lei, na esfera Federal, já retratou fortemente o assunto. Veja-se:

Lei 7.853/89 – “Art. 2º - Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.”

Lei 10.048/2000 – “Art. 1o . As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento

prioritário, nos termos desta Lei.” (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Aqui cabe um parêntese: impossível aceitar-se a presente situação editalícia que nega a legalmente imperativa ordem prioritária aos deficientes. Deixou-se para o segundo plano a avaliação das adaptações necessárias ao atendimento dos deficientes. Pior, não se vislumbra no edital adaptações capazes de facilitar o acesso de toda a gama de deficientes físicos. O edital somente trata dos deficientes com dificuldades severas de locomoção, deixando subentendido que um veículo alternativo poderia suprir a demanda (vide VIII.3.2. doc.1.14). Ocorre que, desta maneira, ficariam excluídos os idosos, deficientes visuais e aqueles que têm os movimentos apenas limitados, ainda que temporariamente (uso de muletas ou bengalas). É a empresa quem fará a proposta de como e quais veículos serão adquiridos/adaptados, da maneira que melhor lhe aprouver e atender aos egoísticos interesses econômicos, sujeitando-se a aprovação posterior pela prefeitura. Se houver desacordo nestes entendimentos, não restarão muitas condutas a serem efetivadas, tendo em vista a validade do contrato cujo tempo de duração é de 15 (quinze) anos, e certamente o atraso prejudicará apenas aos deficientes, parte frágil nesta relação. Ainda na Lei 10.048/2000:

“Art. 2º . As repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas a que se refere o art. 1º.

Art. 3º As empresas públicas de transporte e as concessionárias de transporte coletivo reservarão assentos, devidamente identificados, aos idosos, gestantes, lactantes, pessoas portadoras de deficiência e pessoas acompanhadas por crianças de colo.

(...)

Art. 5º . Os veículos de transporte coletivo a serem produzidos após doze meses da publicação desta Lei serão planejados de forma a facilitar o acesso a seu interior das pessoas portadoras de deficiência.

§ 2º Os proprietários de veículos de transporte coletivo em utilização terão o prazo de cento e oitenta dias, a contar da regulamentação desta Lei, para proceder às adaptações necessárias ao acesso facilitado das pessoas portadoras de deficiência.”

“Lei 10.098/2000 - Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, mediante a supressão de barreiras e de obstáculos nas vias e espaços públicos, no mobiliário urbano, na construção e reforma de edifícios e nos meios de transporte e de comunicação.

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

I – acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos transportes e dos sistemas e meios de comunicação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;

Art. 16. Os veículos de transporte coletivo deverão cumprir os requisitos de acessibilidade estabelecidos nas normas técnicas específicas.”

A norma técnica a que se refere este artigo já existe. É a NBR14022, que foi editada pela ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas). Tal regulamento trata, com a necessária riqueza de detalhes, de todas as adaptações necessárias ao atendimento dos deficientes pelo sistema de transporte público (doc. 3). É o que deve ser inserido no presente edital: que se atenda à regulamentação existente sobre a aquisição e adaptação dos transportes coletivos para o pleno uso pelos deficientes. Até mesmo a legislação municipal já tem fincas a esta proteção:

LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BARBACENA - Art. 271 O Poder Público Municipal só permitirá a entrada em circulação de novos ônibus municipais, desde que estejam adaptados para o livre acesso a circulação das pessoas portadoras de deficiência física e motora. (doc. 7

Lei Municipal 605/1958 – “Art. 6º - A Prefeitura determinará o número de veículos para cada linha, a capacidade de cada um, as condições que os mesmos devem preencher, os horários, os pontos de parada e número de identificação de cada linha e as cores dos veículos segundo cada linha.”

Decreto 2.110, de 03 de junho de 1986 – “Art. 4º - À Prefeitura Municipal de Barbacena, no exercício de seu poder de fiscalizar, compete a prática de todos os atos necessários ao aperfeiçoamento, e eficiente desempenho do sistema de transporte coletivo.”¹

Mesmo que se persista na idéia de maior regulamentação, é preciso que nos detenhamos à auto-aplicabilidade das normas sociais da Constituição Federal. Entendem os doutrinadores que normas de inclusão social não devem ter a eficácia limitada por preceitos burocráticos, quando passível de efetividade por outros meios:

“Normas de eficácia contida são aquelas em que o legislador regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder

¹ A legislação municipal citada encontra-se, na íntegra, no CD-Rom anexo.

Público, nos termos que estabelecer ou nos termos gerais nelas enunciados."²

Marcelo Weick Pogliese, em sua obra intitulada "A morte das normas constitucionais programáticas com eficácia limitada", transcreve ensinamento do mestre Canotilho:

"O Professor J.J. Gomes Canotilho, em inovador posicionamento, proclama a "morte das normas programáticas". Este perquire pela ruptura da doutrina clássica (e da decorrente classificação da eficácia das normas constitucionais) ao afirmar que, em razão daquelas possuírem "um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição, não se deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político". E vai mais além, ao afirmar que esta positividade das normas programáticas acarreta na:

1. *"Vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional);*
2. *Vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-los em consideração como directivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição);*
3. *Vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob forma de inconstitucionalidades, em relação aos atos que as contrariam."* (9)

*Em outras palavras, ao demonstrar que o atual insucesso destas se deve não a sua existência, como normas dentro do Texto Constitucional, mas em virtude da forma como elas são visualizadas, ou seja, do errôneo entendimento de que somente serão aplicadas após regulamentação (não aceitando a obrigatoriedade e vinculação imediata), o brilhante constitucionalista português coloca, no mesmo plano, todas as normas constitucionais, diminuindo por bastante o problema da eficácia."*³

O professor Hugo Mazzzili, in "A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", 7ª edição, ed. Saraiva, pg. 364, deixou assentado que *"afinal, a proteção das formas acentuadas de hipossuficiência interessa a toda coletividade. A sociedade convém intensamente que menores, incapazes, acidentados e deficientes físicos sejam defendidos, mesmo porque todos nós poderemos um dia encontrar-nos nessas situações"*.

Daí conclui-se, que o Edital ora impugnado contém sim, uma grande dose de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência. Logicamente essa discriminação é velada. Não é politicamente correto discriminar o deficiente.

Muitas vezes, são criadas teses jurídicas mirabolantes para não respeitar o direito da pessoa portadora de deficiência, com o único intuito de justificar algo que não se quer dizer: não queremos a pessoa portadora de deficiência conosco. Ela não é um problema nosso.

Editais como esses da Prefeitura Municipal de Barbacena só revigoram a necessidade de se ter essas Ações Afirmativas para proteger a pessoa portadora de deficiência contra o seu maior inimigo: a discriminação.

O processo licitatório, como conjunto de atos administrativos intermediários ou preparatórios, está sujeito ao controle da legalidade pelo Poder Judiciário lecionando Hely Lopes Meirelles in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 16ª edição, pág. 186:

"Certo é que o Judiciário não poderá substituir a Administração em pronunciamentos que lhe são privativos, mas dizer se ela agiu com observância da lei, dentro de sua competência, é função específica da justiça comum, e por isso mesmo poderá ser exercida em relação a qualquer ato do Poder Público, ainda que praticado no uso da faculdade discricionária, ou com fundamento político, ou mesmo no recesso das câmaras legislativas como seus interna corporis. Qualquer que seja a procedência, a natureza e o objeto do ato, desde que traga em si a possibilidade de lesão a direito individual ou ao patrimônio público, ficará sujeito à apreciação judicial, exatamente para que a Justiça diga se foi ou não praticado com fidelidade à lei, e se ofendeu direitos do indivíduo ou interesses da coletividade."

No caso em exame, as omissões observadas no Edital trazem em si violação ao direito de acesso especial aos meios de transportes públicos coletivos garantido constitucionalmente e por lei municipal às pessoas portadoras de deficiência. Trata-se de direito cujos titulares não são previamente determinados ou de fácil determinação, característica dos interesses difusos e/ou coletivos. A tutela judicial destes interesses, dos quais o Ministério Público é o defensor nato por vocação institucional se faz pela ação civil pública, de acordo com a legislação já citada.

O melhor e mais adequado momento para que a Administração Municipal regule o transporte público para bem atender o deficiente físico e sensorial é este. Por quê sujeitar-se a longas, desgastantes e exaustivas negociações para adaptação no futuro se podem ser bem definidas as regras já neste momento? É motivo de segurança até mesmo para a futura concessionária, que já poderá elaborar proposta adequada a suportar tal dispêndio sem que se maximize o custo

² DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Editora Malheiros. 3ª edição. Pág. 101.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina Editora. 3ª Edição, pág. 1102.

para os demais usuários no futuro. Certamente a empresa que for coagida a adaptar os veículos pleiteará aumento de tarifa, desgaste que pode ser evitado, repita-se, se a proposta inicial já contemplar tal despesa social.

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, se adequou ao texto constitucional (artigo 129, inciso III, da Constituição Federal), ao incluir como seu objeto (através da alteração prevista no artigo 110, inciso IV, da Lei nº 8/078/90), não apenas os interesses constantes dos três primeiros incisos de seu artigo 1º, mas, também, qualquer outro interesse difuso ou coletivo, que passou a constar do inciso IV do mesmo artigo.

Nessa seara, foi editada a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que prevê expressamente a ação civil pública destinada "à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência (artigo 3º, caput)". Ainda, o mesmo diploma legal estatui que aplicam-se à ação civil pública ali prevista, no que couber, os dispositivos da Lei nº 7.347/85 (artigo 7º).

HUGO NIGRO MAZZILLI, em sua obra já mencionada, aduz sobre o tema da legitimidade ministerial:

"Com a superveniente edição da Lei nº 7.853/89, conjuntamente com outros legitimados ativos, o Ministério Público passou a ser expressamente incumbido da defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos das pessoas portadoras de deficiência. Aplicam-se, pois, os mesmos princípios até aqui examinados, referentes à instauração do inquérito civil, seu arquivamento, propositura e julgamento das ações civis públicas e coletivas".

Hoje, pois, a defesa de interesses difusos e coletivos ligados às pessoas portadoras de deficiência, por parte do Ministério Público, sobre estar prevista no art. 3º da Lei nº 7.853/89, ainda tem suporte no inc. IV do art. 1º da Lei nº 7.347/85.

Cabem algumas observações finais.

Deve o Ministério Público zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os princípios constitucionais de proteção às pessoas portadoras de deficiência, como o acesso a edifícios públicos, preenchimento de empregos públicos etc. Na esfera da propositura da ação civil pública, podem ainda ser ajuizadas medidas judiciais relacionadas à educação, saúde, transportes, edificações, bem como à área ocupacional ou de recursos humanos."

O artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) prescreve:

"Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

(...)

IV – qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

HELLY LOPES MEIRELLES, in "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data", 13ª edição, 1989, Edit. Revista dos Tribunais, páginas 122/123, ao comentar a concomitância de ações externada no parágrafo anterior, aduz:

"A lei 7.347/85 é unicamente adjetiva, de caráter processual, pelo que a ação e a condenação devem basear-se em disposição de alguma norma substantiva, de direito material, da União, do Estado ou do Município a infração a ser reconhecida e punida pelo Judiciário, independente de qualquer outra sanção administrativa ou penal, em que incida o infrator. Nem mesmo a ação popular exclui a ação civil pública, visto que a própria Lei admite expressamente a concomitância de ambas (art. 1º), bem como enseja medidas cautelares e concessão de liminar suspensiva do fato ou ato impugnado (art. 4º e 12)."

Sobre a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, temos expresso comando constitucional a saber:

"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos"

Também a Lei 7.347/85 prevê a taxativa regra:

"Art. 5º. A ação cautelar e principal poderão ser propostas pelo Ministério Público"

E atribuindo legitimidade específica ao Ministério Público para a propositura de ação civil pública na defesa dos interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência temos o comando da Lei nº 7.853/89:

"Art. 3º - As ações civis públicas destinadas à proteção de interesses coletivos ou difusos das pessoas portadoras de deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal; por associação constituída há mais de 1(um) ano, nos termos da lei civil, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção das pessoas portadoras de deficiência.

Ainda a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), contempla dispositivo expresso a respeito:

"Art. 25 – Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda ao Ministério Público: IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei; para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

Esse dispositivo é integralmente reproduzido na Lei Complementar Estadual do Ministério Público (LC 34/94), em seu artigo 66, VI, "a".

Assim, "ao Ministério Público, na condição de guardião dos interesses sociais, cabe precator os direitos peculiares e vulneráveis das pessoas portadoras de deficiência, restabelecendo o primado da equidade em quaisquer situações violadoras destes direitos" (Professor José Maria Ferreira de Castro, 4º Promotor de Justiça da Comarca de Barbacena).

DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Diante de tudo o que foi exposto na presente exordial, é possível concluir, sem sombra de qualquer dúvida, que não contemplando o edital nº 002/2004 do Município de Barbacena a forma adequada de se prestar serviços especiais nos transportes coletivos públicos para as pessoas portadoras de deficiência, desrespeitando a Constituição Federal, a lei orgânica municipal, as leis federais 7.853/89; 10048/00 e 10098/00, há enorme prejuízo para este segmento da população, que possui inúmeras dificuldades de inclusão social e acesso a todos bens e serviços existentes à disposição dos cidadãos, como: serviços de saúde, educação, lazer, religiosos e sociais, sendo a acessibilidade aos meios de locomoção um recurso indispensável para sua inserção social, conforme garante a Carta Magna, fazendo-se mister que o Poder Judiciário, liminarmente, determine que o Município de Barbacena, RETIFIQUE imediatamente o Edital

Chamamos a ordem o artigo 461 do Código de Processo Civil:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificativa prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer momento, em decisão fundamentada.

§4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§5º. Para efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além, de requisição de força policial."

Nunca é demais ressaltar que a Lei nº 7.347/85 admite expressamente a possibilidade de o Juiz conceder em sede de ação civil pública medidas liminares, o que se aplica à Lei 7.853/89, por força do artigo 7º deste último diploma legal.

A propósito, o saudoso HELY LOPES MEIRELLES ensinava que "*Quanto ao processo dessa natureza é ordinário, comum, do Código de Processo Civil, com a peculiaridade de admitir medida liminar suspensiva da atividade do réu, quando pedida na inicial, desde que ocorram o fumus boni iuris e o periculum in mora*" (in Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data – 13ª Edição, RT, p.127).

Por outro lado, com o advento da Lei 8.952, de 13.12.94, o artigo 273 do Código de Processo Civil recebeu nova redação de modo a permitir com mais elasticidade e amplitude o deferimento de medidas liminares, inclusive de natureza satisfativa em ações declaratórias. Com efeito, assevera o novo artigo 273 do CPC:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida n pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;"

Sobre a novidade processual, Hugo Nigro Mazzilli, citando Nelson e Rosa Nery, estatui que:

"a regra do CDC 84 par.3º agora se estende a todo o processo civil, de sorte que o juiz poderá conceder o adiantamento da tutela definitiva de mérito, sob a forma de liminar, quando verificado os pressupostos legais. A norma admite pedido limiar em toda e qualquer ação. A possibilidade de serem concedidas, por exemplo,

cautelares satisfativas está expressamente admitida pela norma sob comentário. A tutela antecipada não é medida cautelar, com liminar, e sim medida liminar em processo principal, com satisfação imediata do direito pretendido – solução semelhante às liminares no mandado de segurança e nas ações possessórias " (Hugo Nigro Mazzilli, Defesa dos Direitos Difusos em Juízo, Editora Saraiva, 7ª edição, 1995, p. 442).

Convencer-se da verossimilhança, no dizer de Candido Rangel Dinamarco, "*não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor*". (A Reforma do Código de Processo Civil, 2ª Edição, Editora Malheiros, p. 143). A propósito, os fatos descritos nesta inicial demonstram, à saciedade, as dificuldades encontradas nesta Cidade para fazer prevalecer os direitos inclusivos destinados ao portador de necessidades especiais.

Entende Candido Rangel Dinamarco que, em face das disposições da verossimilhança e prova inequívoca, deve-se entender cabível a antecipação de tutela no caso da probabilidade, explicando que a mesma "*é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual, na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes compareçam em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar*". (op. Cit. p. 143).

A verossimilhança está presente, face às provas coligidas, que dão a certeza de que não estão sendo respeitadas, de forma contundente, as normas vigentes em proteção aos direitos do grupo que aqui se busca tutelar. O *fumus boni iuris* está bem caracterizado pela existência de regras constitucionais determinando o desenvolvimento de políticas de proteção às pessoas portadoras de deficiência e sua integração à sociedade e, especificadamente, quanto ao direito ao acesso aos meios de transporte público e sua inclusão social que, em muito depende das possibilidades de deambulação, tudo conforme a Constituição Federal, bem como das Leis Federais, consoante exaustivamente exposto nesta peça. O fundamento da demanda é, pois, relevante.

Como usufruir dos serviços de educação, cultura, lazer e saúde disponíveis a todos os cidadãos, não se garantindo o direito de locomoção? De que valerá um bem equipado hospital público, uma escola de vanguarda ou mesmo um belo centro esportivo, se não há como as pessoas portadoras de necessidades especiais de locomoção para lá se dirigirem?

É isto que atualmente ocorre em Barbacena. A vida diária da Curadoria das Pessoas Portadoras de Deficiência Física e Idosos demonstra a constante ocorrência desta situação. Este grupo encontra sérios obstáculos ao pleno exercício de sua cidadania.

Na verdade, as duras penas têm os portadores de necessidades especiais obtido o mínimo de aceitação social e de reconhecimento de seus direitos, pois que, nas mais das vezes, os obtêm a título de favor ou de caridade, sofrendo humilhações e discriminações de toda sorte, daí que, o deferimento da medida ora pleiteada, por certo, terá o condão de por fim a tantas agruras, pois que conferirá **direitos** aos portadores de necessidades especiais proporcionando, enfim, a efetivação das intenções constituições constantes no preâmbulo da Magna Carta de 1988:

"... a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem pré-conceitos, fundada na harmonia social ..."

De outro lado, há necessidade da comprovação do perigo da demora, o mesmo requisito exigido para a concessão das liminares em ações cautelares. A respeito de tal requisito, pondera Humberto Theodoro Junior:

"Para obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela. O perigo de dano refere-se, portanto, ao interesse processual em obter uma justa composição do litígio, seja em favor de uma ou de outra parte, o que não poderá ser alcançado caso se concretize o dano temido. Diz a lei que o perigo, justificador da atuação do poder geral de cautela, deve ser: a) fundado; b) relacionado a um dano próximo; c) que seja grave e de difícil reparação (art. 798). Receio fundado ... é o que se liga a uma situação objetiva, demonstrável através de algum fato concreto. Perigo de dano próximo ou iminente é, por sua vez, o que se relaciona com uma lesão que provavelmente deva ocorrer ainda durante o curso do processo principal, isto é, antes da solução definitiva ou de mérito. Por fim, o dano temido, para justificar a proteção cautelar, há de ser a um só tempo grave e de difícil reparação, mesmo porque as duas idéias se interpenetram e se completam, posto que para se Ter como realmente grave uma lesão jurídica é preciso que seja irreparável sua consequência, ou pelo menos, de difícil reparação". (Curso de Direito Processual Civil, 23ª edição, Ed. Forense, p. 372-3).

A medida liminar deverá ainda ser concedida porque o *periculum in mora* é manifesto, existindo, objetivamente, fundado receio de que, caso a tutela seja deferida somente ao final da ação, o seu comando normativo emergente se mostrará ineficaz. O objeto já estará perdido pois, uma vez abertos os envelopes no dia 29 próximo, seguidos os trâmites do processo licitatório e, em seguida, assinado o contrato com a empresa vencedora, o Edital disporá de plena eficácia e não mais poder-se-á compelir o contratante a executar adaptações citadas sem gravames sociais. Frise-se que tais adaptações têm custo, o qual, obviamente, é suportado pelos demais usuários. Este custo, agora, será suportado pelo custo

total do projeto licitatório, ao tempo que, no futuro, o concessionário decerto arguirá quebra do equilíbrio financeiro e exigirá aumento de tarifa para efetivar as modificações/compras necessárias. Urge a retificação do edital para se impeça a conduta ofensiva aos interesses tutelados, prejudicando a efetividade dos direitos constitucionalmente assegurados. Se a licitação for levada a efeito como está, o dano aos deficientes será grande. Continuarão à margem da sociedade como hoje estão, pelo prazo de 15 (quinze) anos, prazo de vigência do contrato, haja vista o desinteresse do restante da sociedade que, historicamente, vê as minorias como meros empecilhos.

Não há que se falar ainda, em dano ao erário público se for concedida a medida liminar, visto que a única consequência para a Administração é um pequeno atraso na licitação, de inexpressiva monta as despesas adicionais decorrentes com a reabertura do prazo do edital, conforme o disposto no art. 45, § 4º da Lei 8.666/93. É de se asseverar, também, que esta Curadoria envidou esforços infrutíferos para realizar acordo com a Prefeitura e a devida retificação (termo de reunião – doc. 02).

Não deferida a liminar, além do flagrante desrespeito a ordem jurídico-constitucional que restará inobservada, subsistirá considerável prejuízo à grande contingente de nossa população, pessoas portadoras de deficiência, que não desfrutando do benefício legal, terão sua integração à sociedade cada vez mais dificultada, consoante já o expusemos circunstancialmente, tudo assistido pelo povo e, a partir de agora, também pelo Poder Judiciário.

O dano será de difícil ou impossível reparação. Até a formalização de decisão judicial em regular processo de conhecimento, muitos anos se passarão. Essas particularidades dificultarão sobremaneira a reparação do dano moral e social aos deficientes.

Vale asseverar que é plenamente cabível a concessão de medida liminar contra o poder público, segundo o disposto no art. 1º, § 2º da Lei 8.437/92, mesmo sendo decisão judicial sujeita a recurso.

DOS PEDIDOS

Isto posto, o Ministério Público postula o que se segue:

1. Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que SEJA CONCEDIDA LIMINAR DE TUTELA ANTECIPADA, INAUDITA ALTERA PARS, nos termos dos arts. 273 c/c 461, ambos do CPC, art. 2º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, assentada no art. 4º da Lei 7.347/85 e no poder geral de cautela, para a sustação da presente licitação relativa ao Edital nº 002/2004, da Prefeitura Municipal de Barbacena - MG, fazendo nele inserir a obrigatoriedade de as empresas candidatas adaptarem/adquirirem o mínimo de 10% (dez por cento) dos ônibus em condições de acessibilidade conforme previsto na NBR 14022, além de 2 (duas) vans para transporte agendado de deficientes físicos, respeitando-se o sistema de pontuação previsto no item VIII.3.2 (doc. 1.14), bem como a obrigatoriedade de todas as aquisições futuras de ônibus atenderem à ABNT quanto à acessibilidade, reabrindo-se o prazo para apresentação das propostas;

2. A citação do Município de Barbacena - MG, na pessoa do Prefeito Municipal, na forma da lei, para, querendo, no prazo legal, apresentar resposta à presente ação, sob pena de revelia, bem como acompanhá-la em todos os seus termos;

3. Produção de todas as provas admitidas em direito, mormente a documental, testemunhal, pericial, e outras que se fizerem necessárias, ainda que não especificadas, mas desde que moralmente legítimas;

4. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos à vista do disposto no artigo 18 da Lei 7.347/85;

5. Que as intimações do autor sejam feitas pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos, à Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência e Idosos desta comarca dado o disposto no art. 236, § 2º do CPC e art. 224, XI da Lei Complementar Estadual nº 734/93;

6. Ao final, que seja proferida sentença julgando-se procedente o pedido, tornando-se definitiva a medida liminar, atendendo-se ao item 1 do pedido.

Para fins de alçada, dá-se a causa o valor de R\$1.000,00 (um mil reais) posto que o presente ação é de natureza eminentemente declaratória.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Barbacena, 21 de outubro de 2004.

"Tarefas simples do cotidiano de um cidadão comum se tornam grandes obstáculos, só contornáveis por uma luta e um esforço individual que os transformam em grandes conquistas pessoais."

(Álvaro Ricardo de Souza Cruz – obra citada)

DILMA JANE COUTO CARNEIRO SANTOS

Promotora de Justiça