

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_ VARA  
CÍVEL DA COMARCA DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP.**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE  
SÃO PAULO**, por seu Promotor de Justiça designado para a Promotoria de  
Justiça da Pessoa com Deficiência da comarca de Presidente Prudente, vem,  
mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 129,  
inc. III da Constituição Federal, art. 25, inc. IV, a, da Lei 8.625/93, art. 103, VIII  
da Lei Complementar Estadual 734/93, art. 1º e seguintes da Lei nº 7.347/85, e  
Lei n. 10.048/2000, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, para  
cumprimento de obrigação de fazer, com pedido de tutela liminar, em face da  
empresa **VIAÇÃO MOTTA LTDA.**, com sede na Rua Antonio Rodrigues n.  
1024, Vila Industrial, nesta cidade, neste ato representada pelos sócios-  
proprietários e administradores **Maura da Motta Nemésio Faria**, brasileira,  
casada, nascida em 07/10/1938, portadora da cédula de RG nº 4.343.876-  
SSP/SP e CPF nº 543.970.228-87 e **Pedro Nemesio Faria**, brasileiro, casado,  
nascido em 03/04/1948, portador da cédula de RG nº 5.284.251-SSP/SP e CPF  
nº 558.588.568-53, ambos residentes e domiciliados na Rua Aviador Bussacos,

nº 544, Bairro Jardim Aviação, nesta cidade, pelos fatos e motivos a seguir expostos.

## **I – DO DIREITO:**

A Constituição da República, pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que nos termos de seu art. 1º, inciso III, se apresenta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil estabelece que:

**Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

Neste dispositivo, procurou dar dignidade a todos, sem qualquer distinção. A partir daí, desfilou alguns artigos específicos para aqueles que necessitam de uma proteção especial a fim de garantir esta igualdade, destacando-se entre eles, a criança e o adolescente, o idoso, a pessoa com deficiência, entre outros.

Especificamente em relação a pessoa com deficiência, traçou dois dispositivos que tratam da garantia de acessibilidade, sendo um para as situações futuras e outro para as situações já concretizadas, conforme a seguir detalhado:

**Art. 227 - § 2º** A Lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de **fabricação de veículos de transportes 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.

Dando cumprimento ao mandamento constitucional, foram editadas leis para garantir esta acessibilidade. A primeira a ser publicada foi a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, em seu art. 2º, parágrafo único, V, dispôs:

**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 a maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem estar pessoal, social e econômico.

**Parágrafo único:** Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objeto desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

**V.** na área das edificações:

**a)** a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros **e a meios de transporte**.

Posteriormente, foi editado o Decreto n. 3.298/99, que estabeleceu alguns princípios a serem observados em relação a pessoa com deficiência. Determinou:

**Art. 5º - A política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, em consonância com o Programa Nacional de Direitos Humanos, obedecerá aos seguintes princípios:**

I – desenvolvimento de ação conjunta do Estado e da Sociedade civil, de modo a assegurar a plena integração da pessoa portadora de deficiência no contexto sócio-econômico e cultural;

II – estabelecimento de mecanismos e instrumentos legais e operacionais que assegurem às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos que, decorrentes da Constituição e das Leis, propiciam o seu bem-estar pessoal, social e econômico.

III – respeito às pessoas portadoras de deficiência, que devem receber igualdade de oportunidades na sociedade por reconhecimento dos direitos que lhe são assegurados, sem privilégios ou paternalismo.

Em seguida, sendo mais específico quanto a necessidade de adaptação dos transportes coletivos para as pessoas com deficiência, foi editada a Lei nº 10.048 de 08 de novembro de 2000, que estabeleceu o seguinte:

**Art. 1º - As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.**

**Art. 3º - As empresas públicas de transportes 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;**

§ 1º - (VETADO)

**§ 2º - os proprietários de veículos de transporte coletivo em utilização terão o prazo de cento e vinte dias, a contar da regulamentação desta Lei para proceder às adaptações necessárias ao acesso facilitado das pessoas portadoras de deficiência;**

Esta lei foi severa quando estabeleceu a necessidade de adaptação dos veículos de transportes coletivos à pessoa com deficiência, pois fixou multa quanto ao não cumprimento, dispondo:

Art. 6º - A infração ao disposto nesta lei sujeitará os responsáveis:

II – no caso de empresas concessionárias de serviço público, a multa de R\$ 500,00 a R\$ 2.500,00 por veículo sem as condições previstas nos artigos 3º e 5º,

Por sua vez, a Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000 que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção de acessibilidade das pessoas com deficiência e pessoas com mobilidade reduzida, ao tratar da adaptação dos veículos coletivos estabeleceu que:

**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.

**II** – Barreiras: barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento e a circulação com segurança das pessoas, classificadas em:

a) ...

b) ...

c) **barreiras arquitetônicas nos transportes: as existentes nos meios de transportes;**

#### DA ACESSIBILIDADE NOS VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO

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

Posteriormente, com o objetivo de regulamentar as Leis nº 10.048/00 e 10.098/00 ocorreu a edição do Decreto nº 5.296 de 02 de dezembro de 2004, que trata do assunto nos seguintes dispositivos:

**Art. 8º** - Para fins de acessibilidade, considera-se:

**I** – **acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida**, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, **dos serviços de transporte e** dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, **por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.**

**II** – barreiras: qualquer entrave ou obstáculo que limite ou impeça o acesso, a liberdade de movimento, a circulação com

segurança e a possibilidade de as pessoas se comunicarem ou terem acesso à informação, classificadas em:

a) ...

b) ...

**c) barreiras nos transportes: as existentes nos serviços de transportes.**

Em seus artigos 31 a 39, este decreto regulamenta as obrigações das empresas concessionárias e permissionárias para a adaptação de seus veículos as pessoas com deficiência, nos termos a seguir:

**Art. 31** – Para os fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, considera-se como integrantes desses serviços os veículos, terminais, estações, pontos de parada, vias principais, acessos e operação.

**Art. 32** - Os serviços de transporte coletivo terrestre são:

**I – transporte rodoviário, classificado em urbano, metropolitano, intermunicipal e interestadual;**

**II – transporte metroferroviário, classificado em urbano e metropolitano; e**

**III – transporte ferroviário, classificado em intermunicipal e interestadual.**

**Art. 33** - As instâncias públicas responsáveis pela concessão e permissão dos serviços de transporte coletivo são:

**I – governo municipal, responsável pelo transporte coletivo municipal;**

**II – governo estadual, responsável pelo transporte coletivo metropolitano e intermunicipal;**

**III – governo do Distrito Federal, responsável pelo transporte coletivo do Distrito Federal; e**

**IV - governo federal, responsável pelo transporte coletivo interestadual e internacional.**

**Art. 34** - **Os sistemas de transporte coletivo são considerados acessíveis quando todos os seus elementos são concebidos, organizados, implantados e adaptados segundo o conceito de desenho universal, garantindo o uso pleno com segurança e autonomia por todas as pessoas.**

Parágrafo único. A infra-estrutura de transporte coletivo a ser implantada a partir da publicação deste decreto deverá ser acessível e estar disponível para ser operada de forma a garantir o seu uso por pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

**Art. 35** - Os responsáveis pelos terminais, estações, pontos de parada e os veículos, no âmbito de suas competências, assegurarão espaços para atendimento, assentos preferenciais e meios de acesso devidamente sinalizados para o uso das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

**Art. 36** - As empresas concessionárias e permissionárias e as instâncias públicas responsáveis pela gestão dos serviços de transporte coletivos, no âmbito de suas competências, deverão garantir a implantação das providências necessárias na operação, nos terminais, nas estações, nos pontos de parada e nas vias de acesso, de forma a assegurar as condições previstas no art. 34 deste Decreto.

**Parágrafo único.** As empresas concessionárias e permissionárias e as instâncias públicas responsáveis pela gestão dos serviços de transportes coletivos, no âmbito de suas competências, deverão autorizar a colocação do “Símbolo Internacional de Acesso” após certificar a acessibilidade do sistema de transporte.

**Art. 37** - Cabe às empresas concessionárias e permissionárias e as instâncias públicas responsáveis pela gestão dos serviços de transportes coletivos, assegurar a qualificação dos profissionais que trabalham nesses serviços, para que prestem atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

Esta é toda a normativa prevista na legislação nacional a respeito da acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte coletivo, bem como as regras previstas para a adaptação dos ônibus.

No entanto, a legislação em análise não se limita a estas leis e decretos, pois recentemente o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, que acabou por ser incorporada ao sistema legal nacional.

Estabelece a Convenção, entre outros dispositivos:

**Art. 1º do Decreto n. 6.949/09** – A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, apensos por cópia ao presente Decreto, serão executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo dispõe que:

**Art. 1º (Propósito)** - O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

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.

**Artigo 2º (Definições)** – Para os propósitos da presente Convenção:

**“Discriminação por motivo de deficiência”** significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

**“Adaptação razoável”** significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

**Artigo 3º (Princípios gerais)** – Os princípios da presente Convenção são:

**a)** O respeito pela dignidade inerente a **autonomia individual**, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas e a independência das pessoas;

**b)** A **não discriminação**;

**c)** A **plena e efetiva participação e inclusão na sociedade**;

**d)** O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;

**e)** A **igualdade de oportunidades**;

**f)** A **acessibilidade**;

**g)** A igualdade entre o homem e a mulher;

**h)** o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.



**Artigo 5º - III** – A fim de promover a igualdade e eliminar a discriminação, os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para garantir que a adaptação razoável seja oferecida.

**Artigo 9º (Acessibilidade)** – A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para **assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural.** Essas medidas, que incluirão a identificação e a **eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade**, serão aplicadas, entre outros, a:

a) Edifícios, rodovias, **meios de transporte** e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;

Destarte, da análise da legislação em questão, constata-se que o legislador elegeu o direito à cidadania, a dignidade e a igualdade da pessoa humana, como fundamento da República. À evidência, a garantia de cidadania, dignidade e igualdade para todos os brasileiros passa pelo respeito e diminuição das desigualdades existentes entre as pessoas. Ora, como garantir saúde, trabalho, educação, cultura e lazer para uma pessoa, que em função de uma deficiência não tem como se deslocar livremente? Cabe ao Poder Público o implemento de medidas que possibilitem a tais pessoas o transporte necessário para o exercício dos direitos inerentes à cidadania e a preservação de sua dignidade, como pessoa humana.

Foi orientado por este espírito que o Legislador Constitucional e, depois, o Legislador Infraconstitucional criaram preceitos que impõem a quebra de barreiras para que as pessoas com deficiência possam desfrutar da igualdade no exercício dos seus direitos fundamentais.

No que diz respeito ao transporte, o legislador editou normas que impõem ao Poder Público toda a adaptação necessária para que pessoas com deficiência possam dele usufruir. O não atendimento a tais

normas implica em segregar em seus lares pessoas que não possuem meios próprios de transporte e que, em razão de sua deficiência, não têm como utilizar ônibus coletivos não adaptados. É o caso típico dos cadeirantes e das pessoas com dificuldade de deambulação, cujo acesso aos ônibus de transporte coletivo é impossível, porquanto os veículos não são adaptados para o embarque e desembarque de cadeiras de rodas.

Não se trata, portanto, de um simples conjunto de normas programáticas. A Constituição Federal e as Leis Infraconstitucionais anteriormente mencionadas asseguram a efetividade ao acesso a direitos fundamentais, e para tanto a utilização do transporte coletivo, que consiste em serviço essencial, nos termos do art. 10, V, da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de greve) é imprescindível.

## **II – DA INAPLICABILIDADE DO DECRETO Nº 5.296, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2004, QUANTO AOS PRAZOS PARA ADAPTAÇÃO:**

A Lei nº 10.048/00, de 08 de novembro de 2000, já estabelecia, em seu artigo 5º, o prazo para que os veículos novos fossem adaptados, ou seja, doze meses, a partir da publicação da citada Lei. Logo, a partir de novembro de 2001 todos os veículos deveriam ser fabricados devidamente adaptados. Quanto aos veículos em circulação estabeleceu o prazo de cento e vinte dias, a contar de sua regulamentação (Lei regulamentada pelo Decreto nº 5.296/04, de 02 de dezembro de 2004), para que os proprietários de veículos de transporte coletivo procedessem às adaptações necessárias. A respeito veja-se:

**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.**

§ 1º - (VETADO)

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

Entretanto, o Decreto n. 5.296 de 02 de dezembro de 2004, extrapolando os limites de um decreto regulamentador, pois foi publicado para dar exeqüibilidade à Lei n. 10.048/2000, estabeleceu novos prazos para a adaptação dos veículos novos e em circulação, dispondo o seguinte:

#### **Seção II – Da Acessibilidade no Transporte Coletivo Rodoviário**

**Art. 38 - No prazo de até vinte e quatro meses a contar da data de edição das normas técnicas referidas no § 1º, todos os modelos e marcas de veículos de transporte coletivo rodoviário para utilização no País serão fabricados acessíveis e estarão disponíveis para integrar a frota operante, de forma a garantir o seu uso por pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.**

§ 1º - As normas técnicas para fabricação dos veículos e dos equipamentos de transporte coletivo rodoviário, de forma a torná-los acessíveis, serão elaboradas pelas instituições e entidades que compõem o Sistema Nacional de Metrologia e Qualidade Industrial, e estarão disponíveis no prazo de até doze meses a contar da data da publicação deste Decreto.

**§ 2º - A substituição da frota operante atual por veículos acessíveis, a ser feita pelas empresas concessionárias e permissionárias de transporte coletivo rodoviário, dar-se-á de forma gradativa, conforme o prazo previsto nos contratos de concessão e permissão deste serviço.**

**§ 3º - A frota de veículos de transporte coletivo rodoviário e a infra-estrutura dos serviços deste transporte deverão estar totalmente acessíveis no prazo máximo de cento e vinte meses a contar da data de publicação deste decreto.**

§ 4º - Os serviços de transporte coletivo rodoviário urbano devem priorizar o embarque e desembarque dos usuários em nível em, pelo menos, um dos acessos do veículo.

**Art. 39 - No prazo de até vinte e quatro meses a contar da data de implementação dos programas de avaliação de conformidade descritos no § 3º, as empresas concessionárias e permissionárias dos serviços de transporte coletivo rodoviário deverão garantir a**

acessibilidade da frota de veículos circulação, inclusive de seus equipamentos.

**§ 1º** - As normas técnicas para adaptação dos veículos e dos equipamentos de transporte coletivo rodoviário em circulação, de forma a torná-los acessíveis, serão elaboradas pelas instituições e entidades que compõem o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, e estarão disponíveis no prazo de até doze meses a contar da data da publicação deste Decreto.

**§ 2º** - Caberá ao Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, quando da elaboração das normas técnicas para a adaptação dos veículos, especificar dentre esses veículos que estão em operação quais serão adaptados, em função das restrições previstas no art. 98 da Lei nº 9.503 de 1997.

**§ 3º** - As adaptações dos veículos em operação nos serviços de transporte coletivo rodoviário, bem como os procedimentos e equipamentos a serem utilizados nestas adaptações, estarão sujeitas a programas de avaliação de conformidade desenvolvidos e implementados pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, a partir de orientações normativas elaboradas no âmbito da ABNT.

Destarte, a finalidade do Decreto nº 5.296/04 era apenas a de regulamentar as Leis nº 10.048/00 e 10.098/00, contudo, extrapolando no seu limite de regulamentação, referido decreto acabou por fixar novos prazos para a adaptação da frota de veículos em circulação e para os veículos novos a serem fabricados.

Assim agindo, ao fixar longos prazos para os cumprimentos das exigências de adaptação no transporte coletivo urbano, quanto à sua acessibilidade, o Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004 extrapolou o poder regulamentar do Executivo, indo além da própria lei que, pretensamente, regulamentou.

A respeito do assunto e da ilegalidade do Decreto quanto à fixação de prazos para o cumprimento das Leis nº 10.048/00 e 10.098/00, cuja finalidade era apenas de regulamentação, transcrevo abaixo e na íntegra parecer do Procurador de Justiça, Dr. Oswaldo Luiz Palu, exarado no Protocolado nº 15.218/05, datado de 28 de fevereiro de 2005:

Protocolado n.º 15.218/05 - MP  
Assunto: Representação acerca da eventual ilegalidade do Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004

Senhor Procurador-Geral:

## I. RELATÓRIO

Trata-se de protocolado instaurado a partir de representação formulada pelos DD. Promotores de Justiça da Pessoa Portadora de Deficiência, a questionar acerca de eventual ilegalidade do **Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004**, editado pelo Presidente da República para regulamentar as Leis Federais ns. 10.048, de 8 de novembro de 2000 e 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Aduz-se que o referido Decreto, ao fixar longos prazos para os cumprimentos das exigências urbanísticas, no transporte urbano etc, no que concerne à acessibilidade extrapolou o poder regulamentar do Executivo, indo além da própria lei que, pretensamente, regulamentou.

É o que cabia, em resumo, relatar.

## II. MANIFESTAÇÃO

1. Primeiramente, diga-se, a edição do **Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004**, do Poder Executivo, foi realizada com fundamento na competência constitucional advinda do *poder regulamentar* (Constituição da República, artigo 84, IV). Teve por objetivo regulamentar as **Leis ns. 10.048, de 8 de novembro de 2000 e 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Seu objeto é apenas e tão somente este.

Em realidade, referido decreto **extravasou os limites da lei** que, indigitadamente, regulamentou, sendo de se ver que no seu artigo 19, § 1.º, ao tratar, 'v.g.', da adaptação das edificações aos portadores de deficiência, estabeleceu lapsos temporais inexistentes na lei (e contrários a ela). Ora, as **leis regulamentadas**, atos primários, editadas em decorrência de expresso mandamento constitucional, criam obrigações para o poder público e para concessionários, tendentes à acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência, prescrevendo (**Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000**) que:

**'Art. 23: A Administração Pública Federal direta e indireta destinará, atualmente, dotação orçamentária para as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes nos edifícios de uso público de sua propriedade e naqueles que estejam sob sua administração ou uso. Parágrafo único. A implementação das adaptações, eliminações e**

**supressões de barreiras arquitetônicas referidas no caput deste artigo deverá ser iniciada a partir do primeiro ano de vigência desta Lei.**

Na Lei n.º 10.048, de 8 de novembro de 2000 vem previsto que:

**'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.'**

Mais ainda, a União já havia editado normas gerais sobre o tema (**Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989**), que tinha como determinação:

"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.

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos desta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - na área da educação:

a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;

b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;

c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;

d) o oferecimento obrigatório de programas de Educação Especial a nível pré-escolar, em unidades hospitalares e congêneres nas quais estejam internados, por prazo igual ou superior a 1 (um) ano, educandos portadores de deficiência;

e) o acesso de alunos portadores de deficiência aos benefícios conferidos aos demais educandos, inclusive material escolar, merenda escolar e bolsas de estudo;

f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino;

II - na área da saúde:

a) a promoção de ações preventivas, como as referentes ao planejamento familiar, ao aconselhamento genético, ao acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, à nutrição da mulher e da criança, à identificação e ao controle da gestante e do feto de alto risco, à imunização, às doenças do metabolismo e seu diagnóstico e ao encaminhamento precoce de outras doenças causadoras de deficiência;

b) o desenvolvimento de programas especiais de prevenção de acidente do trabalho e de trânsito, e de tratamento adequado a suas vítimas;

c) a criação de uma rede de serviços especializados em reabilitação e habilitação;

d) a garantia de acesso das pessoas portadoras de deficiência aos estabelecimentos de saúde públicos e privados, e de seu adequado tratamento neles, sob normas técnicas e padrões de conduta apropriados;

e) a garantia de atendimento domiciliar de saúde ao deficiente grave não internado;

f) o desenvolvimento de programas de saúde voltados para as pessoas portadoras de deficiência, desenvolvidos com a participação da sociedade e que lhes ensejem a integração social;

III - na área da formação profissional e do trabalho:

a) o apoio governamental à formação profissional, e a garantia de acesso aos serviços concernentes, inclusive aos cursos regulares voltados à formação profissional;

b) o empenho do Poder Público quanto ao surgimento e à manutenção de empregos, inclusive de tempo parcial, destinados às pessoas portadoras de deficiência que não tenham acesso aos empregos comuns;

c) a promoção de ações eficazes que propiciem a inserção, nos setores públicos e privado, de pessoas portadoras de deficiência;

d) a adoção de legislação específica que discipline a reserva de mercado de trabalho, em favor das pessoas portadoras de deficiência, nas entidades da

Administração Pública e do setor privado, e que regule a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, das pessoas portadoras de deficiência;

IV - na área de recursos humanos:

a) a formação de professores de nível médio para a Educação Especial, de técnicos de nível médio especializados na habilitação e reabilitação, e de instrutores para formação profissional;

b) a formação e qualificação de recursos humanos que, nas diversas áreas de conhecimento, inclusive de nível superior, atendam à demanda e às necessidades reais das pessoas portadoras de deficiências;

c) o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico em todas as áreas do conhecimento relacionadas com a pessoa portadora de deficiência;

V - na área das edificações:

a) a adoção e a efetiva execução de normas que garantam a funcionalidade das edificações e vias públicas, que evitem ou removam os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitam o acesso destas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte.

(...)

**Art. 18. Os órgãos federais desenvolverão, no prazo de 12 (doze) meses contado da publicação desta Lei, as ações necessárias à efetiva implantação das medidas indicadas no art. 2º desta Lei.**

Entretanto, muito tempo após a promulgação da Constituição da República, que foi particularmente deferente à pessoa portadora de deficiência, e das leis antes citadas, todas estabelecendo prazos mais ou menos exíguos para a promoção da integração das pessoas com deficiência, foi editado o recente Decreto n.º **Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004**, que, na prática, faz exatamente o contrário do que se propôs. Assim, estabelece:

**'Art. 19, § 1.º No caso das edificações de uso público já existentes, terão elas prazo de trinta meses a contar da data de publicação deste Decreto para garantir acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.'**

Para cinemas, teatros, estádios, ginásios de esporte, casas de espetáculo etc. estabeleceu o prazo de 48 meses



para a adaptação (art. 23, § 8.º); para os estabelecimentos de ensino estabeleceu prazos variados:

**'Art. 24, 2º - As edificações de uso público e de uso coletivo referidas no caput, já existentes, têm, respectivamente, prazo de trinta e quarenta e oito meses, a contar da data de publicação deste Decreto, para garantir a acessibilidade de que trata este artigo'.**

Nos transportes coletivos, após prever que a infra-estrutura de transporte coletivo **'...a ser implantada após este decreto' (art. 34, parágrafo único)**, deverá estar acessível e disponível para ser operada (...), estabelece no art. 38:

**'...no prazo de até vinte e quatro meses a contar da data de edição das normas técnicas referidas no § 1º, todos os modelos e marcas de veículos de transporte coletivo rodoviário para utilização no País serão fabricados acessíveis e estarão disponíveis para integrar a frota operante, de forma a garantir o seu uso por pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. 1.º As normas técnicas para fabricação dos veículos e dos equipamentos de transporte coletivo rodoviário, de forma a torná-los acessíveis, serão elaboradas pelas instituições e entidades que compõem o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, e estarão disponíveis no prazo de até doze meses a contar da data da publicação deste Decreto.'**

Mais, prevê que a infra-estrutura dos serviços e a frota de veículos somente **deverá estar disponível totalmente em 120 meses a contar da publicação do decreto**. E as próprias normas técnicas para a adaptação dos veículos serão editadas, segundo o referido decreto, **somente após 12 meses a contar do mesmo (art. 39, § 1.º)**. Prossegue o ato normativo fixando lapsos temporais para a adaptação do transporte aquaviário, metroferroviário, e, finalmente, no art. 47, outorga o prazo de **12 meses a contar do decreto** para acessibilidade nos portais e sítios eletrônicos da Administração Pública.

Como se percebe, os prazos fixados pelas leis foram 'revogados' pelo Decreto citado. Pior, o próprio decreto,

contrariando o previsto nas leis citadas, institui sua edição como termo **a quo** para inúmeros prazos de adaptação e edição de normas técnicas, muitas das quais já existem.

2. Como se sabe, **o poder normativo** não se exaure no ato emanado do Poder Legislativo. As fontes do direito se distribuem, hierarquicamente, em categorias sucessivas, de que também participa o Executivo. Os atos regulamentares, por meio dos quais o Poder Executivo, no uso de atribuição própria ou delegada, edita normas jurídicas são 'leis materiais', instituindo regras obrigatórias de conduta, de força análoga à da lei propriamente dita. Lei e regulamento são momentos distintos e inconfundíveis da atividade normativa do Estado. Ambos, no entanto, são dotados dos mesmos requisitos de generalidade e abstração, que são próprios à norma de direito. Como diz o insuperável CAIO TÁCITO ('Lei e Regulamento', *in* 'Temas de Direito Público', 1.º vol. P. 476, Renovar): **"Il regolamenti" — ensina D'Alessio — "sono legge in senso materiale: hanno cioè, soltanto il contenuto della legge in quanto creano norme giuridiche ma non hanno la forma della legge perchè promanano da organi amministrativi e non da organi legislativi"** (D'Allessio — *Diritto Amministrativo* — vol. I, p.89). Também Zanobini salienta que os regulamentos **"hanno il contenuto degli atti legislativi"** (Corso di Diritto Amministrativo, vol. I, p. 58) e traça, em excelente paralelo, a identidade intrínseca entre lei e regulamento, espécies de um mesmo gênero: **"Quando si dice che i regolamenti sono leggi in senso sostanziale, sebbene formalmente atti dell'autorità amministrativa, si dice appunto questo: che la sostanza, la natura intima e più decisiva di questi atti è appunto quella stessa delle leggi: sono cioè, como questo, norme giuridiche. La forma, che nella determinazione dei due atti si contrappone alla sostanza, è appunto un qualche cosa che vale a porli in una categoria unica"**.

Também lembra Jorge Miranda que **todas as funções** do estado **praticam atos normativos**.<sup>1[1]</sup>

3. Em outras palavras, chama-se **regulamento** um tipo de norma escrita emanada da Administração. Por muito tempo entendeu-se o regulamento como sendo uma '*lei em sentido material*', teoria criada por juristas alemães do século XIX. **Entretanto, as diferenças entre a lei e o regulamento são substanciais**. A essência da lei é seu caráter primário na criação do Direito, sendo obvio que tal primariedade não se pode reconhecer em um ato inferior: não é uma questão de quantidade ou escalonamento, **mas de grau ou qualidade**. A lei retira a incondicionalidade de seu conteúdo e irresistibilidade de sua eficácia de sua legitimação em vontade da comunidade; o regulamento

---

<sup>1[1]</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, t. V, p. 25.

não pode apresentar-se como a vontade da comunidade, é uma organização serviçal da mesma. Sua submissão à lei é absoluta.

4. A atribuição à Administração de um poder de criação de normas jurídicas tem uma importância de primeira ordem. Uma justificação que se poderia chamar de 'material' desse *poder regulamentar*, hoje firmado em quase todos os ordenamentos jurídicos, provem do então conhecido *principio monárquico*, a integrar-se, após o fim do Império Napoleônico, nos esquemas democráticos idealizados a partir da Revolução. Ao lado do *principio democrático*, convivia o *principio monárquico*; se a lei era a expressão do princípio democrático, o regulamento o era do princípio monárquico. Era ele entendido como uma fonte autônoma e independente da lei, por então. Mas, o constitucionalismo, desde o Estado Liberal, estabeleceu limites a esta competência.

5. Os regulamentos são comumente classificados em regulamentos *jurídicos* e regulamentos *normativos*. Os primeiros referem-se às relações de *supremacia geral* (unem a Administração Estado a qualquer cidadão, todo cidadão está sujeito ao poder de polícia, matéria tributária etc), enquanto os segundos, ou são de caráter orgânico, ou se referem aos administrados, dizem com relações de *supremacia especial* (relação com uma 'classe' de administrados, muito mais intensa que os anteriores; p. ex. os sujeitos à prestação de serviço militar, os que estão internados em hospital público, a prestação de trabalho por funcionário público etc). Entende-se que o poder regulamentar somente existe em âmbito interno da Administração, e que somente derivadamente se alastra a quem está sem situação de sujeição especial.

Há também -- e nos interessam de perto -- os regulamentos *executivos*, que são aqueles que explicitam o que vem exposto nas leis, **sempre que estas tragam simplesmente princípios básicos e genéricos**. O tecnicismo atual impede que as câmaras legislativas possam editar leis que cheguem aos detalhes, campo pois, próprio destes regulamentos. Quanto aos regulamentos *independentes*, que existem sem lei anterior, somente se pode admitir na matéria organizativa e, quando muito, nas questões de *sujeição especial*, desde que não firam direitos individuais dos interessados.<sup>2[2]</sup>

---

<sup>2[2]</sup> Em certo aspecto, há um alargamento no Poder Regulamentar, conforme demonstra o panorama no direito constitucional norte-americano, por um de seus mais autorizados intérpretes, CARL BRENT SWISHER: "from the earliest years of our constitutional history it was recognized that the execution of laws often required establishment of means and regulations by the Executive, with the Treasury Department providing the best or the most elaborate of the early examples. The stigma of unconstitutionality was calling the regulations something other than laws. Expansion of the regulatory power of government and the increasingly intricate

6. **O controle de legalidade da Administração** – diz Bachof - **significa um controle, ao mesmo tempo, de constitucionalidade da Administração.** Isso quer dizer que também se controla a Administração no que concerne aos valores constitucionais. Sobre não bastar um controle de constitucionalidade das leis, no caso, a Administração também se vê diretamente confrontada pela Constituição sem poder escudar-se na lei ordinária nessa ampla zona em que é abandonada às suas próprias decisões – sob a denominação de discricionariedade e complementação de conceitos indeterminados. De nada adianta o administrador afirmar que a liberdade foi-lhe atribuída pela lei, quando o juiz poderá objetar que, ainda que tenha ficado nos limites da lei, não observou os preceitos constitucionais limitadores de todo o arbítrio.<sup>3[3]</sup>

A própria Administração apoderou-se de poderes normativos, não somente em virtude de seu poder regulamentar, mas também fora dele, nas várias formas de delegação legislativa. E a Administração é um péssimo legislador, eis que orientada pelo **imediatez, na gestão concreta, do provisório, do revogável.** Na agudíssima expressão de Carl Schmitt, a legislação própria do Estado administrativo é a das 'leis medida' (Massnahmegesetze).

É a lição de Kelsen, entretanto, que qualquer ilegalidade de um ato executivo seria também, indiretamente, uma inconstitucionalidade. Os confins teórico-jurídicos entre jurisdição constitucional e jurisdição administrativa resultam destas distinções entre **constitucionalidade direta e constitucionalidade indireta.**<sup>4[4]</sup>

7. Mas **há limites ao poder regulamentar** da Administração (Executivo). O primeiro dos limites -- formal -- é a competência de quem edita o regulamento. Outro limite formal, importantíssimo, é o respeito à hierarquia normativa. O ordenamento jurídico é hierarquizado sendo que a Constituição encontra-se em seu ápice. Obviamente deve o regulamento estar de acordo com as normas superiores - Constituição e lei.

---

character of governmental activities has brought a vast proliferation of executive or administrative making, with the result that in terms of bulk the annual output of statute law enacted by Congress is but a trickle in contrast with the load of non-congressional regulations which now extensively both the procedures of administration and the rights of the people governed" (CARL BRENT SWISHER — "The Post-war Constitution" — in Gaspar G. Bacon — Lectures on the Constitution of the United States — 1953 — p. 317).

<sup>3[3]</sup> Otto Bachof, Jueces y constitución, p. 42.

<sup>4[4]</sup> La giustizia costituzionale, Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa, p. 19, Giuffrè ed., Milano.

8. No caso, temos regulamentos (decretos regulamentares) expedidos para a '**fiel observância das leis**', ou seja, *regulamentos executivos*. A doutrina pátria, em sua maioria, rejeita a existência de outro tipo de regulamento em nosso ordenamento. Assim, os regulamentos executivos devem seguir fielmente o ato legislativo que explicitam, estando presos ao texto legal inarredavelmente. Serão ilegais se extravasarem ou contrariarem o ato legislativo.

É o caso dos autos, em que o decreto regulamentador foi editado contrariamente às leis que pretendeu regulamentar.

9. Como lembra VICENTE RÁO: 'Ao exercer a função de regulamentar, não deve, pois, o Executivo criar direitos ou obrigações novas, que a lei não criou; ampliar, restringir ou **modificar** direitos ou **obrigações** constantes da lei; ordenar ou proibir o que a lei não ordena ou não proíbe, **facultar ou vedar de modo diverso do estabelecido em lei**, extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu, criar princípios novos, diversos, alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir um ato, atingir, atingindo por qualquer modo, o espírito da lei'<sup>5[5]</sup>.

10. A lição do ilustre jurista pátrio é consentânea com a de MARCELLO CAETANO, para quem '...em sentido material o regulamento tem afinidades com a lei, em virtude de sua *generalidade*, pois os regulamentos possuem sempre caráter genérico. Mas distingue-se dela **por-lhe faltar novidade**, visto suas normas serem, pelo que toca a limitação de direitos individuais, simples desenvolvimento ou aplicação de outras normas, essas inovadoras'<sup>6[6] 7[7]</sup>.

11. Outra não é a lição de CANOTILHO<sup>8[8]</sup>, *verbis*: "...para restringir o amplo grau de liberdade de conformação normativa da administração, pouco compatível com um Estado de direito democrático, a CRP utilizou três instrumentos:  
(1) **a reserva de lei** (= reserva constitucional de lei = reserva horizontal de lei = reserva formal de lei) através da qual a Constituição reserva à lei a regulamentação de certas matérias;  
(2) **congelamento do grau hierárquico**, dado que, de acordo com este princípio, regulada por lei uma determinada matéria, o grau hierárquico da

---

<sup>5[5]</sup> 'O Direito e a Vida dos Direitos', v. 1, RT, 3ª ed., p. 273.

<sup>6[6]</sup> 'Manual de Direito Administrativo', Almedina, Coimbra, vol. 1, p. 97. 1990.

<sup>7[7]</sup> Talvez por esta razão L. Duguit tenha dito não ver diferença entre a lei e o regulamento 'do ponto de vista interno': 'Il reste qu'au point de vue juridique interne le règlement et la loi matérielle sont identiques' (*Traité de Droit Const.*, 3ª ed., v. II, pp. 214 e ss).

<sup>8[8]</sup> Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 809 e ss., Almedina, 4.ª ed.

mesma fica *congelado* e só uma outra lei poderá incidir sobre o mesmo objecto (cfr. art. 112.º/6);

(3) **precedência da lei ou primariedade da lei** (= *reserva vertical de lei*), pois não existe exercício de poder regulamentar sem fundamento numa lei prévia anterior (art. 112.º/8)'

Ademais, como decorrência, prossegue o autor lusitano lembrando o '**...princípio da complementaridade ou acessoriedade dos regulamentos**. O regulamento é sempre um acto normativo da administração **sujeito a lei, complementar da lei**. O sentido da complementaridade dos regulamentos não é o de a CRP (cfr. art. 199) legitimar apenas os *regulamentos de execução* (regulamentos necessários para as leis serem convenientemente executadas e que a administração deve editar por iniciativa própria). Abrangem-se também os *regulamentos complementares* (...) Ademais, existe também no ordenamento o **princípio do congelamento do grau hierárquico**. Quando uma matéria tiver sido regulada por acto legislativo, o grau jurídico desta regulamentação fica congelado, e só um outro acto legislativo poderá incidir sobre a mesma matéria, interpretando, alterando, revogando ou integrando a lei anterior. Os princípios da tipicidade e da preeminência da lei justificam logicamente o princípio do congelamento do grau hierárquico: uma norma legislativa nova, substitutiva, modificativa ou revogatória de outra, deve uma hierarquia normativa pelo menos igual à da norma que se pretende alterar, revogar, modificar ou substituir.'

KONRAD HESSE de modo escorreito ('Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha', Sergio Antonio Fabris ed., p. 386, 1998, Porto Alegre), tem lição idêntica: "O conhecimento da função da legislação no quadro da ordem democrática e estatal-jurídica da Lei Fundamental deixa, mesmo tempo, aparecer mais claramente as bases e o significado dos institutos da **primazia e da reserva da lei**. A lei tem, segundo o artigo 20 da Lei Fundamental, primazia sobre todos os atos estatais restantes, porque ela se realizou sobre a base da legitimação democrática direta e em formas democráticas de formação de vontade política e porque sua primazia é pressuposto de seu efeito racionalizador assegurador da liberdade. **A reserva (geral) da lei é uma reserva da decisão de questões fundamentais** acessíveis a uma normalização no procedimento legislativo pelo legislador."

Não por acaso, PAOLO BARILE chama os regulamentos de **normação sub-primária**, sendo a lei a norma primária por excelência ('Istituzioni Di Diritto Pubblico', p. 402, 1998, 8.ª ed., CEDAM). E classifica de 'maior' o indirizzo político advindo da lei e de 'menor' o indirizzo político advindo da função administrativa.

12. Não pode a função administrativa, que diz com o poder de regulamentar leis (estas advindas da função legislativa; atos primários por excelência), contrariá-las ou subvertê-las com atos sub-primários (regulamentos). Quem define, em uma ordenação democrática, os rumos e diretrizes da comunidade política é a lei, não os regulamentos. O Poder Executivo, na sua função administrativa, não dispõe da prerrogativa de ditar atos primários a obrigar os cidadãos, conferir-lhes direitos, ou suprimi-los, outorgar benesses ou qualquer outro tipo de direitos ou obrigações que uma lei anterior não tenha previsto (salvo na efêmera manifestação unipessoal consubstanciada em medidas provisórias, enquanto não apreciadas pelo Legislativo).

Acaso fosse a ele (Executivo) dada tal prerrogativa, volveríamos a uma concentração de poderes que não leva a bons resultados. Remonte-se a MONTESQUIEU para compreender ser experiência eterna a de que quem detém o poder é levado a dele abusar, e é preciso que encontre limites<sup>9[9]</sup>. O poder absoluto é uma ameaça à vida e à segurança dos súditos.<sup>10[10]</sup>

13. As Leis Federais ns. 10.048, de 8 de novembro de 2000, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000 estabeleceram prazos exíguos para o cumprimento de suas determinações no que concerne ao objeto de sua norma. Não pode o Executivo, pela via do decreto regulamentador, aumentar os prazos, criar novas condições não previstas na lei, outorgar benesses que a lei não outorgou, frustrar, enfim, o objeto das leis que, indigentemente, regulamentou.

Evidentemente existe o que a doutrina alemã chama de '**privilégio do legislador**', sendo que a lei não é mera

---

<sup>9[9]</sup> *A democracia no limiar do Séc. XXI*, Cap. 9, p. 112, Saraiva, 2001.

<sup>10[10]</sup> Como expõe Maurice Duverger, 'in' *Droit Constitutionnel et des Institutions Politiques*, p. 198 e ss.: "A idéia mesma de uma limitação dos governantes é relativamente moderna. Na Antigüidade, mesmo grega ou romana, a comunidade, o grupo, a 'cidade', estava em lugar primeiro em relação ao indivíduo. A confusão do poder político e do poder religioso destruiu toda a idéia de limitar as prerrogativas dos governantes, investidos de um caráter clerical. É do cristianismo, como fundo, a idéia de limitar os governantes. Em primeiro lugar, porque sua concepção mesma do Homem, imagem refletida da Divindade, conduziu a dar ao indivíduo preeminência sobre o grupo. Em seguida, porque a existência da Igreja Católica absolutizou a separação do poder político e do poder religioso. Quando se formaram os Estados modernos, independentes do poder papal, a Igreja esforçou-se por limitar as prerrogativas dos governantes, em nome da religião e da moral, das quais ela se proclamava a intérprete. Os teólogos da Idade Média desenvolveram a idéia das «leis injustas» e forjaram a teoria da resistência à opressão, primeira expressão de uma doutrina coerente com a limitação dos governantes."

'execução' da Constituição. **O ponto fundamental diz respeito ao reconhecimento do caráter político da atividade legislativa**, a lei é o principal ato de governo, e a lei ainda é o mais conspícuo ato estatal, haja vista as inúmeras 'reservas de lei' previstas no texto máximo.<sup>11[11]</sup>

14. **O Decreto referido veio à lume para regulamentar algumas leis, mas acabou por fazer o oposto: deferiu prazos incompatíveis com os textos que explicitou.** Ora, mesmo uma lei, quando contraditória com seus postulados, incongruente, confusa ou desconexa, pode carregar intrinsecamente uma inconstitucionalidade. Imagine-se, então, um decreto, pretensamente regulamentar, e que normatiza contradizendo os postulados da lei. Com Franco Modugno, *L'Invalidità della legge*, v. II, p 334, Milano, 1970, Dott. A. Giuffrè Editore, diga-se que, no caso de leis contraditórias, uma das facetas do excesso de poder legislativo se constitui quando o contraste se coloque entre as disposições de um lado e os títulos internos, das partes, das seções etc., a rubrica dos artigos, ou aquela mesma participação, articulação etc, de outro, no sentido que os títulos, denominações, conteúdos das rubricas, o significado das divisões, partições, articulações, não são se não expressões da 'mens legis', onde pelo significado e pelo espírito complexo da lei na sua unidade, que possa contradizer o conteúdo específico de uma singular disposição, ou de um artigo, ou de uma seção, parte etc. Em tal sentido revela-se a inexatidão e a superficialidade do velho brocardo segundo o qual 'rubrica legis non est lex', que vai entretanto entendido com referência ao conteúdo particular da lei, mas não já com significado complexo da mesma. Ao final, não se exclui a hipótese em que o contraste seja identificável entre uma singular disposição de uma lei e uma outra disposição da mesma lei no momento que, em tal fato, a possibilidade de resolução do contraste postule a prevalência de uma das duas disposições sobre a outra, com a conseqüência de dever procurar-se qual entre as duas disposições, enquanto expressão da 'mens legis', deva prevalecer sobre a outra. O problema, em outros termos, se resolve definitivamente no confronto entre o significado complexo da lei e aquele das disposições com ele contrastantes, com o resultado, ainda uma vez, de entender funcionalmente viciada aquela disposição que esteja em contraste com a 'ratio legis'. (tradução livre).

15. Típico caso de **crise de legalidade, em que o decreto afronta a lei**. Nesse particular, notável a lição de **Jorge Miranda** ('Manual de Direito Constitucional', II, p. 276): "...a) se a norma *legal* for **constitucional** e o *decreto* regulamentar for **legal**, não haverá problema; b) **se a norma legal for constitucional e o decreto regulamentador for ilegal, evidentemente este deixará de ser aplicado, em caso de ilegalidade**; c) se a norma *legal* for **inconstitucional** e a norma *regulamentar* - o decreto introdutor do

---

<sup>11[11]</sup> Sobre o assunto, A. Pizzorusso, *Il controllo della costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, 'in' Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1986, pp. 797 e ss.



regulamento - for **legal**, a solução está na aplicação do princípio da hierarquia das leis, sendo o decreto, ainda em conformidade com a lei, insubsistente, posto que esta seja inconstitucional. Não poderá ele, entretanto, ser atacado autonomamente, salvo na medida em que a própria lei o possa, posto que somente aquele se sujeita, na hipótese, a juízo de inconstitucionalidade; e finalmente d) se a norma *legal* for **inconstitucional** e o *decreto* for **ilegal**, também vem ao caso a aplicação do princípio da hierarquia das normas, posto que, mesmo que eventualmente não contrarie a Constituição diretamente, sendo a lei que lhe dá eficácia inconstitucional, o decreto não poderá subsistir, em hipótese alguma”.

16. Sobre o tema, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.387-0 DISTRITO FEDERAL. RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N.º 3.721, DE 8.01.2001, QUE ALTERA OS ARTIGOS 20, 11 E 31, INCISOS IV E V, DO DECRETO N.º 81.240, DE 20.01.78. LEI N.º 6.435, DE 15.07.77, QUE DISCIPLINA O FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA FECHADA. DECRETO AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a questão relativa ao decreto que, a pretexto de regulamentar determinada lei, extrapola o seu âmbito de incidência, é tema que se situa no plano da legalidade, e não no da constitucionalidade. No caso, o decreto em exame não possui natureza autônoma, circunscrevendo-se em área que, por força da Lei n. 6.435/77, é passível de regulamentação, relativa à determinação de padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira para os planos de benefícios ou para a preservação da liquidez e da solvência dos planos de benefícios isoladamente e da entidade de previdência privada no seu conjunto. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.**

17. Assim sendo, o **Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004** não poderia, como fez, contrariar as Leis Federais ns. 10.048, de 8 de novembro de 2000 e 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Na parte em que outorgou lapsos temporais diversos das referidas leis para a adaptação do mobiliário urbano, transportes etc às necessidades das pessoas portadoras de deficiência, **o decreto é ilegal.** <sup>12[12]</sup>

---

<sup>12[12]</sup> Assim são ilegais os dispositivos do Decreto Federal citado que estabelecem os seguintes prazos: (**No caso das edificações de uso público já existentes, terão elas prazo de trinta**

18. Um outro ponto a ser remarcado é o de que o tema de que tratamos (**proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência**) insere-se na **competência legislativa concorrente**. As Leis Federais ns. 10.048, de 8 de novembro de 2000 e 10.098, de 19 de dezembro de 2000 vêm disciplinar o assunto pontualmente, pois há normas gerais da União a respeito (Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989). Confira-se a Constituição da República, art. 24, XIV), *verbis*:

*Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)*

**XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (...)**

**§ 1.º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União *limitar-se-á a estabelecer normas gerais.***

---

**meses a contar da data de publicação deste Decreto para garantir acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida'**); para cinemas, teatros, estádios, ginásios de esporte, casas de espetáculo etc estabeleceu o prazo de 48 meses para a adaptação (art. 23, § 8.º); para os estabelecimentos de ensino estabeleceu prazos variados (**art. 24, 2º - 'As edificações de uso público e de uso coletivo referidas no caput, já existentes, têm, respectivamente, prazo de trinta e quarenta e oito meses, a contar da data de publicação deste Decreto, para garantir a acessibilidade de que trata este artigo'**). Nos transportes coletivos, após prever que a infra-estrutura de transporte coletivo '**...a ser implantada após este decreto**' (art. 34, parágrafo único), deverá estar acessível e disponível para ser operada (...), estabelece no art. 38: '**...no prazo de até vinte e quatro meses a contar da data de edição das normas técnicas** referidas no §1º, todos os modelos e marcas de veículos de transporte coletivo rodoviário para utilização no País serão fabricados acessíveis e estarão disponíveis para integrar a frota operante, de forma a garantir o seu uso por pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. 1.º As normas técnicas para fabricação dos veículos e dos equipamentos de transporte coletivo rodoviário, de forma a torná-los acessíveis, serão elaboradas pelas instituições e entidades que compõem o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, e estarão disponíveis **no prazo de até doze meses a contar da data da publicação deste Decreto.**' Mais, prevê que a infra estrutura dos serviços e a frota de veículos somente **deverá estar disponível totalmente em 120 meses a contar da publicação do decreto.** Mais ainda, as próprias normas técnicas para a adaptação dos veículos serão editadas, segundo o referido decreto, **somente após 12 meses a contar do mesmo (art. 39, §1.º).** Prossegue o ato normativo fixando lapsos temporais para a adaptação do transporte aquaviário, metroferroviário, e, finalmente, no art. 47, outorga o prazo de **12 meses a contar do decreto** para acessibilidade nos portais e sítios eletrônicos da Administração Pública.

§ 2.º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3.º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4.º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

19 Como se sabe, apenas no campo da competência legislativa concorrente a norma federal se superpõe à estadual (ou municipal), valendo, se a União tem legislação a respeito, em **tema que se insere na competência concorrente**, regra semelhante àquela do direito alemão, de quem seguimos, em 1988, os parâmetros de sua Lei Fundamental de 1949 no que concerne à distribuição de competências no Estado federal, e segundo a qual '**Bundesrecht bricht Landesrecht**' ('o direito federal corta o direito estadual').

Mas, veja-se, somente no que concerne às normas gerais, jamais normas específicas e, muito menos ainda, atos sub-primários (decretos). No caso, os estados podem e devem legislar **suplementarmente** sobre o tema (proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência), sendo que o Estado de São Paulo assim o fez. (Lei n.º 11.232, de 12 de novembro de 2002 etc).

Tais normas não foram afetadas, e não poderiam ser, pelo **Decreto n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004**.

20. E o Estado de São Paulo exerceu sua **competência suplementar**, editando a Lei n.º 11.263, de 12 de novembro de 2002 (fls. 23 e ss.), que também estabelece prazos exíguos para a adaptação dos elementos de urbanização, mobiliário urbano, edifícios públicos e uso coletivo, privado, sistemas de comunicação, veículos de transporte coletivo etc, em consonância com as leis federais inicialmente citadas (Lei n.º 11.263, de 12-11-2002):

*'Artigo 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.*

*Artigo 4º - As vias públicas, os parques e os demais espaços de uso público existentes, assim como as respectivas instalações de serviços e*

*mobiliários urbanos deverão ser adaptados, obedecendo-se ordem de prioridade que vise à maior eficiência das modificações, no sentido de promover mais ampla acessibilidade às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.*

*Artigo 5º - O projeto e o traçado dos elementos de urbanização públicos e privados de uso comunitário, nestes compreendidos os itinerários e as passagens de pedestres, os percursos de entrada e de saída de veículos, as escadas e rampas, deverão observar os parâmetros estabelecidos pelas normas técnicas de acessibilidade da NBR 9050 da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.*

*Artigo 6º - Os banheiros de uso público existentes ou a construir em parques, praças, jardins e espaços livres públicos deverão ser acessíveis e dispor, pelo menos, de um sanitário e de um lavatório que atendam às especificações da NBR 9050 da ABNT.*

*Artigo 7º - Em todas as áreas de estacionamento de veículos, localizadas em vias ou em espaços públicos, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiências com dificuldades de locomoção.*

*Parágrafo único - As vagas a que se refere o "caput" deste artigo deverão ser em número equivalente a 2% (dois por cento) do total, garantindo-se, no mínimo, uma vaga, devidamente sinalizada e com as especificações técnicas de desenho e traçado de acordo com as normas técnicas vigentes.*

*Artigo 8º - Os sinais de tráfego, semáforos, postes de iluminação ou quaisquer outros elementos verticais de sinalização que devam ser instalados em itinerário ou espaço de acesso para pedestres deverão ser dispostos de forma a não dificultar ou impedir a circulação, e de modo a que possam ser utilizados com a máxima comodidade.*

*Artigo 9º - Os semáforos para pedestres instalados nas vias públicas deverão estar equipados com mecanismo que emita sinal sonoro suave, intermitente e sem estridência, ou com mecanismo alternativo, que sirva de guia ou orientação para a travessia de pessoas portadoras de deficiência visual, se a intensidade*

do fluxo de veículos e a periculosidade da via assim determinarem.

*Artigo 10 - Os elementos do mobiliário urbano deverão ser projetados e instalados em locais que permitam sejam eles utilizados pelas pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.*

*Artigo 11 - A construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo a que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.*

*Parágrafo único - Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:*

*1 - nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamento de uso público, deverão ser reservadas vagas próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoas portadoras de deficiência com dificuldade de locomoção permanente;*

*2 - pelo menos um dos acessos ao interior da edificação deverá estar livre de barreiras arquitetônicas e de obstáculos que impeçam ou dificultem a acessibilidade da pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida;*

*3 - pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com o exterior, deverá cumprir os requisitos de acessibilidade de que trata esta lei;*

*4 - os edifícios deverão dispor, pelo menos, de um banheiro acessível, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de maneira a que possam ser utilizados por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.*

*Artigo 12 - Os locais de espetáculos, conferências, aulas e outros de natureza similar deverão ser acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida e dispor de espaços reservados para pessoas que utilizam cadeira de rodas, e de lugares específicos para pessoas com deficiência auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com a NBR 9050 da ABNT, de modo a facilitar-lhes as condições de acesso, circulação e comunicação.*

*Artigo 13 - Os edifícios de uso privado, em que seja obrigatória a instalação de elevadores, deverão ao serem construídos, ampliados ou reformados atender aos seguintes requisitos mínimos de acessibilidade:*

*I - percurso acessível, que comunique as unidades habitacionais com o exterior e com as dependências de uso comum;*

*II - percurso acessível que una a edificação à via pública, às edificações e aos serviços anexos de uso comum e aos edifícios vizinhos;*

*III - cabine do elevador e respectiva porta de entrada acessíveis para pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida.*

*Artigo 14 - Os edifícios a serem construídos, ampliados ou reformados, com mais de um pavimento, à exceção das habitações unifamiliares, e que não estejam obrigados à instalação de elevador, deverão dispor de especificações técnicas e de projeto que facilitem a instalação de um elevador adaptado, devendo os demais elementos de uso comum destes edifícios atender aos requisitos de acessibilidade.*

**Artigo 16 - Os veículos de transporte coletivo deverão cumprir os requisitos de acessibilidade estabelecidos nas normas técnicas específicas.**

*Artigo 23 - A administração pública estadual direta e indireta destinará, anualmente, dotação orçamentária para as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes nos edifícios de uso público de sua propriedade e naqueles que estejam sob sua administração ou uso.*

*§ 1º - A implementação das adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas referidas no "caput" deste artigo deverá ser iniciada a partir do primeiro ano de vigência desta lei e completada em até quatro anos.*

*§ 2º - Os requisitos de acessibilidade dos artigos 13 e 14 para os imóveis já existentes, deverão ser iniciados imediatamente para implementação em até três anos.'*

21. Ao final, diga-se que as leis federais e leis estaduais que disciplinam a matéria nada mais fazem do que tornar efetiva a norma constitucional, em vigor desde 1988:

'Art. 227. (...)

§ 2.º 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.'

Como diz CELSO BASTOS, acerca do ente competente para editar a lei referida no artigo 227 ('Comentários à Constituição do Brasil,' 8.º vol. p. 989, Saraiva):

*"Pergunta-se, por outro lado, se essa lei deveria ser federal. Entendo que a matéria é nitidamente de peculiar interesse dos municípios, razão pela qual a lei deveria ser municipal. O interessante é que quase todos os municípios já se adequaram ao dispositivo constitucional, exigindo, por ser de seu peculiar interesse, tais modificações. Por fim, os veículos de transporte coletivo também deverão ser fabricados com essas adaptações, valendo, a meu ver, a lei para o futuro, mas podendo ser exigido das usuárias ou permissionárias que adaptem seus veículos à exigência, sendo, nessa hipótese, ou da competência estadual ou municipal. Enquanto norma de direito econômico, uma exigência para a indústria automobilística na produção de futuros veículos com tais alterações seria apenas federal."*

O Município de São Paulo, v.g., também disciplinou o tema (**Lei n.º 11.345, de 14 de abril de 1993**).

**22. A conclusão, que submeto a Vossa Excelência, é a de que os prazos estabelecidos nas Leis Federais ns. 10.048, de 8 de novembro de 2000, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e na Lei Estadual n.º 11.263, de 12 de novembro de 2002, continuam válidos e obrigatórios, em nada sendo alterados pela edição do Decreto Federal n.º 5.296, de 2 de dezembro de 2004 que é ilegal no que contradisse -- prazos de adaptação -- referidos atos normativos primários.**

São Paulo, 28 de fevereiro de 2005

**Oswaldo Luiz Palu  
Procurador de Justiça**

Conforme bem exposto no parecer transcrito, a função do Decreto Federal nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004 era apenas a de regulamentar as Leis Federais nºs 10.048/00 e 10.098/00, não podendo o Poder Executivo, através da edição do referido decreto, modificar direitos ou obrigações constantes nas citadas leis.

Portanto, são ilegais os prazos estabelecidos pelo Decreto, pois, nesse ponto, o regulamento não se restringiu a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental, tampouco esclarecer conceito vago ou decompor o conteúdo de preceito sintético, mas criou prazos não previstos nas leis, atingindo, diretamente, o direito material objeto da regulamentação.

Caso se admite a possibilidade de o Poder Executivo fixar prazo por meio de decreto regulamentar, estar-se-ia, via delegação disfarçada, a um só tempo, violando o princípio da separação de poderes (CF/88, art. 2º) e o postulado segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II).

### **III – VEÍCULO ACESSÍVEL.**

A acessibilidade prevista na legislação foi devidamente detalhada através das normas técnicas da ABNT e portarias do INMETRO.

Quanto a norma técnica da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas – foi editada a NBR n. 15320 em 30 de dezembro de 2005, com validade a partir de 30 de janeiro de 2006 que trata da acessibilidade da pessoa com deficiência no transporte rodoviário. Também foi editada a norma técnica NBR 14.022 em 16 de outubro de 2006 que tratou da acessibilidade à pessoa com deficiência em ônibus e trólebus, para atendimento urbano e intermunicipal. Por fim, foi publicada a NBR 15.570:2008



que trata dos requisitos para a fabricação dos veículos com características urbanas para o transporte coletivo de passageiros.

Também foram editadas resoluções e portarias do INMETRO visando dar exeqüibilidade a acessibilidade dos ônibus de transportes coletivo urbano e rodoviário. A Portaria n. 168 de 05 de junho de 2008 aprovou o regulamento técnico de qualidade para inspeção da adaptação de acessibilidade em veículos de características rodoviárias para o transporte coletivo de passageiros.

Verifica-se que existem normas específicas para a fabricação de veículos acessíveis e normas para a adaptação da frota em circulação.

Registra-se que, extrapolando o poder conferido ao órgão normativo, o INMETRO também acabou estabelecendo prazos para se garantir a acessibilidade, contrariando a lei federal, no que deve ser considerado ilegal.

#### **IV - CONCLUSÃO A RESPEITO DO DIREITO AO TRANSPORTE COLETIVO ACESSÍVEL:**

Diante do que foi exposto pode-se extrair as seguintes conclusões a respeito da acessibilidade no transporte de ônibus coletivo (urbano ou rodoviário):

- a) Há previsão legal na Constituição Federal e legislação infraconstitucional no sentido de garantir a acessibilidade à pessoa com deficiência ao transporte coletivo urbano e rodoviário (interestadual ou intermunicipal);

- b) Os prazos estabelecidos para a acessibilidade do transporte coletivo (urbano ou rodoviário) deve ser o previsto na Lei Federal n. 10.048 de 08 de novembro de 2000 – Art. 5º - veículos novos: em doze meses a partir da publicação da lei; veículos em utilização: cento e oitenta dias a contar da regulamentação da lei, que ocorreu com a edição do Decreto n. 5.296 de 2 de dezembro de 2004.
- c) O não cumprimento da legislação implica na aplicação de multa que varia de R\$ 500,00 a R\$ 2.500,00 por veículo com as condições de acessibilidade (art. 6º da Lei n. 10.048 de 08 de novembro de 2000).
- d) A adaptação a ser efetivada pelas empresas é a prevista na norma técnica ABNT NBR 15.320 e 14.022. Também deve obedecer a portaria do INMETRO n. 168/2008.
- e) Pode ocorrer a substituição da frota operante atual por veículos acessíveis, de forma gradativa, conforme o prazo previsto nos contratos de concessão e permissão desse serviço.
- f) Os prazos previstos no Decreto n. 5.296/2004 e nas Portarias do INMETRO, em especial a de n. 168/2008 não podem ser obedecidos posto que contrariam a Constituição Federal e a Lei n. 10.048/2000.

Logo, verifica-se que existe legislação específica e fundamentação legal para se exigir das empresas de transporte coletivo urbano e rodoviário a garantia da acessibilidade à pessoa com deficiência. Em face de toda esta fundamentação legal é que se passa a análise dos fatos que justificam a presente ação.

## **V – DOS FATOS:**

Desde o início dos tempos as pessoas com deficiências foram alijadas do convívio social, impedidas de participar e de desenvolver sua capacidade como indivíduo e cidadão. Esta situação de inércia levou a uma acomodação por parte da sociedade mantendo o grupo marginalizado e segregado. Existem milhares de pessoas que não podem exercer o direito ir e vir. Os edifícios públicos, os transportes coletivos, os imóveis em geral foram construídos para pessoas sem deficiência, como se a sociedade fosse composta apenas por homens e mulheres perfeitos. É necessário que esse segmento da população tenha acesso aos serviços comuns, garantindo sua integração e inclusão na vida social, cultural, econômica e política da comunidade. Deve-se garantir o acesso aos veículos de transporte coletivo às pessoas com deficiência, demonstrando-se de caráter essencial ao convívio social.

Por tal motivo, a Promotoria de Justiça da Pessoa com Deficiência de Presidente Prudente instaurou o Inquérito Civil nº 29/2009, em face da empresa de transportes coletivos VIAÇÃO MOTTA LTDA, a fim de obrigar que a mesma promova a adaptação de sua frota atual à pessoa com deficiência.

Referida empresa presta serviços de transporte rodoviário de passageiros, com partidas e trânsito no Estado de São Paulo, na modalidade Interestadual, e se apresenta sem as devidas adaptações que permitam as pessoas com deficiência a liberdade de locomoção como um dos atributos do exercício pleno da cidadania.

Com efeito, atualmente a empresa possui em operação 153 ônibus, assim distribuídos por ano de fabricação nas linhas interestaduais:

**ANO FABRICAÇÃO**

**QUANTIDADE DE VEÍCULOS**

1994	29
1995	20
1996	18
1997	10
2000	06
2002	06
2003	10
2004	13
2006	10
2007	21
2008	10

Dos ônibus acima citados, apenas 10 deles, ou seja, os adquiridos no ano de 2008 possuem as adaptações necessárias visando atender aos usuários com necessidades especiais.

Os serviços prestados pela requerida foram concedidos e são administrados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, através de Autorização Especial, com vigência até 31 de dezembro de 2009, ou até que se finalize o novo processo licitatório, visto que os contratos de concessão venceram em 07 de outubro de 2008.

Portanto, a referida empresa vem operando com uma frota atual de 153 ônibus, dos quais apenas 10 encontram-se totalmente adaptados às pessoas com deficiência.

Visando a solução do problema em questão a Promotoria de Justiça provocou a requerida quanto à possibilidade de lavratura de um Termo de Ajustamento de Conduta, a qual em resposta se manifestou contrariamente a elaboração do acordo, sob a alegação de que as modificações e adaptações necessárias requerem um alto investimento e segundo o Decreto

nº 5.296/2004, o prazo final para a adequação da frota foi fixado apenas em junho de 2010.

Entretanto, como acima exposto, a fixação de prazo pelo Decreto nº 5.296/2004 é ilegal, não podendo a requerida se valer dele para descumprir o que determina a legislação quanto à adaptação dos ônibus à pessoa com deficiência. Diante desta situação, não resta outra alternativa que a propositura da presente ação visando garantir esse direito fundamental da pessoa com deficiência.

#### **VI – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA:**

A legitimidade do Ministério Público para a propositura da presente ação está amparada na Constituição Federal; na Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública); na Lei Federal 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); na Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 (Lei que dispõe sobre o apoio às pessoas com deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público e define crimes).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o campo de atuação do Ministério Público foi alargado, com a incumbência da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, por via da Ação Civil Pública. Nesse sentido se apresentam as disposições do art. 127, da Constituição da República.

Posteriormente, a Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Federal do Ministério Público), em seu art. 25, IV, “a”, consolidou a legitimidade do “*parquet*” para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de interesses metaindividuais e de interesses individuais indisponíveis.

Reforça, ainda, a Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989 (art. 3º), que de forma clara e taxativa impõe ao Ministério Público a legitimidade para a instauração de inquérito civil e propositura de ação civil pública na área da pessoa com deficiência. É com base nesse fundamento que a presente ação é proposta pelo Ministério Público.

#### **VII – DO DEFERIMENTO DA LIMINAR.**

O art. 12, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) autoriza a concessão de medida liminar, com ou sem justificção prévia, nos próprios autos da ação civil pública, sem a necessidade de se ajuizar ação cautelar (neste sentido veja-se RJTJSP 113/312).

Os requisitos para a concessão de liminar facilmente se vislumbram no caso em análise.

O *fumus boni juris*, sem um prejulgamento do mérito, emerge do cotejo entre os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais calcados nos princípios da igualdade e da dignidade humana, que outorgam às pessoas com deficiência o direito ao transporte, que é serviço público gravado legalmente de essencialidade, e sem o qual a pessoa com comprometimento fica alijada do gozo de direitos fundamentais, como a saúde, o trabalho, a cultura, o lazer, a convivência social e outros.

Inquestionável, de outra parte, o *periculum in mora*, pois a se esperar decisão final de mérito, prejuízos irreparáveis e

irreversíveis já terão sido suportados pelas pessoas com deficiência, pois não terão acesso ao transporte coletivo acessível e não terão como se locomover livremente, ficando privados do gozo de seus direitos fundamentais. Deve-se agir preventivamente, de molde a evitar um mal maior, o qual, por todo o demonstrado, não é evento futuro, imaginário ou improvável, muito pelo contrário, é presente.

Mister, portanto, que em sede liminar, *inaudita altera pars*, se determine à requerida que promova a adaptação completa de sua frota de ônibus num prazo máximo 6 meses, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por veículo sem acessibilidade (art. 6º da Lei n. 10.048/2000), a ser recolhida para o fundo a que se refere o art. 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

#### **VIII – DOS PEDIDOS:**

Em face de todo o exposto, requer:

- a) A concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, independentemente de justificação prévia, para que se determine à requerida, no prazo de 06 meses, a contar da intimação, a completa adaptação da integralidade dos ônibus de sua frota às necessidades das pessoas com deficiência, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por veículo sem acessibilidade, a ser recolhida para o fundo a que se refere o art. 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;
- b) A citação da requerida para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;
- c) Ao final, a decretação de integral procedência da ação para o fim de se condenar à requerida a adaptar toda a sua frota de

veículos coletivos colocados à disposição da população, garantindo a acessibilidade à pessoa com deficiência, num prazo máximo de 06 (seis) meses, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por veículo sem acessibilidade, a ser recolhida para o fundo a que se refere o art. 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;

- d) A condenação da ré ao pagamento das custas processuais;
- e) A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18, da Lei nº 7.347/85.

Protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova oral e pericial, e, se necessário, pela juntada de novos documentos e tudo o mais que objetivar a completa elucidação e demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Dá-se à causa, por estimativa, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que,  
Pede deferimento.

Presidente Prudente, 29 de outubro de 2009.

**LUIZ ANTONIO MIGUEL FERREIRA**  
Promotor de Justiça da Pessoa com Deficiência



