



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE MARÍLIA – SP.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO através da **CURADORIA DE HABITAÇÃO E URBANISMO DE MARÍLIA**, legitimado pelo artigo 129, III, da Constituição Federal, artigo 8º, § 1º, da lei 7347/85, artigo 25, IV, da lei 8625/93 e artigo 103, VIII, da lei complementar estadual nº 734/93, artigo 460 do Código de Processo Civil, artigos 3º e 11 da lei federal nº 7.347/85 e artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, vem respeitosamente perante Vossa Excelência propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(com objeto o cumprimento da obrigação de fazer)

em relação ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA**, com endereço rua Bahia, 40 - 2º andar – Marília/SP, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

1. DA NATUREZA JURÍDICA DAS CALÇADAS URBANAS

O **Código de Trânsito Brasileiro**, em seu Anexo I, traz o conceito normativo de **calçada**, definindo-a como "*parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins*".

Por seu turno, o **Código de Obras e Edificações do Município de Marília** (lei complementar municipal nº 42, de 28.09.1992) define **passeio ou calçada** como sendo "*a parte do logradouro público reservada ao trânsito de pedestres*" (**art. 3º, XX**)

Assim, verifica-se que a calçada ou passeio público é considerado como parte integrante da via pública, **sendo inevitavelmente um bem público por excelência**.

Nesse contexto, ressalta-se que, nos termos do artigo 98 do Código Civil, **bens públicos** são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, tais como a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos respectivos entes integrantes da Administração Indireta.

2. DOS FATOS

A presente ação civil pública tem como objeto principal a **adequação, readequação ou eliminação das barreiras arquitetônicas existentes nas calçadas ou passeios públicos**, edificadas nesta cidade ao arrepio das normas regulamentadoras sobre a matéria, ou ainda, aquelas danificadas ou irregularmente ocupadas por equipamentos particulares ou públicos, ou em muitos casos, simplesmente sequer edificadas, sem a adequada fiscalização, ou do total desrespeito, do poder público local.

Conforme comprova o farto material fotográfico que acompanha a presente peça inaugural, as condições do pavimento de calçadas, nesta cidade, **em sua esmagadora maioria, estão em estado deplorável**, exigindo medidas urgentes da autoridade municipal, que é a inquestionavelmente responsável pela **fiscalização, manutenção e conservação das vias públicas e logradouros**, para permitir o acesso democrático à locomoção a todos os cidadãos da cidade de Marília, inclusive, e especialmente, aos portadores de necessidades especiais, como determinam a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

Constituição, tratados internacionais e as legislações federais, estaduais e municipais, como será demonstrado pelo Ministério Público.

Verifica-se que “o *último censo do IBGE apresentou como resultado que **14,5% da população brasileira possuem algum tipo de deficiência, totalizando aproximadamente 24,6 milhões de pessoas**. Em 2000, o Brasil possuía 8,5% de idosos, o que representa 14 milhões de pessoas e 1 pessoa idosa em 26,5% dos lares. Esta população aumentou duas vezes e meio mais rápido que a população jovem entre 1991 e 2000 e 75% dos idosos são considerados pobres. Estima-se que 15% da população brasileira estará com idade superior a 60 anos em 2025. Em 2000, foram aprovadas as Leis Federais 10.048 e 10.098 que tratam da acessibilidade para as pessoas com deficiência nos espaços públicos, sistemas de transporte, comunicação e estabelece prioridade de atendimento. Estas leis foram regulamentadas em dezembro de 2004, através do Decreto Presidencial nº 5296¹”.*

Considerando a porcentagem supraindicada e vislumbrando que a cidade de Marília atualmente conta com aproximadamente 230.000 habitantes, teríamos em torno de **33.350 pessoas** com algum tipo de deficiência nesta cidade.

Segundo a melhor doutrina sobre o assunto, as deficiências podem ser divididas em cinco grandes grupos que são: **deficiência física, mental, sensorial, orgânica e múltipla**. Na deficiência sensorial está a limitação relacionada à visão, audição e fala. Já a múltipla é assim considerada quando há a presença de dois ou mais tipos de deficiências associadas. De acordo com o Programa Brasileiro de Acessibilidade Urbana, a incapacidade está ligada às seqüelas que restringem a execução de determinada atividade: deficiência mental, deficiência visual, deficiência auditiva, deficiência física, deficiência psicológica, deficiência de linguagem, entre outras. Nesse sentido, a reabilitação se constitui no processo para reduzir a incapacidade gerada pela deficiência².

Contudo, o direito constitucional de ir e vir na cidade de Marília vem sendo acintosamente negligenciado pelo poder público local.

¹ CADERNO DE ATENDIMENTO ADEQUADO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E RESTRIÇÃO DE MOBILIDADE - BRASIL ACESSÍVEL PROGRAMA BRASILEIRO DE ACESSIBILIDADE URBANA – p. 11 – 2004. Disponível em www.cidades.gov.br ou brasil.acessivel@ciudades.gov.br.

² P. 12



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

Nossas calçadas ou passeios públicos, em razão de evidente omissão das autoridades municipais, apresentam graves problemas, os equipamentos públicos instalados nas mesmas, muitas vezes, não atendem às definições técnicas estabelecidas por lei, **Norma NBR9050/2004 da ABNT** que regula as regras de acessibilidade.

O problema é agravado pela ocupação indevida das calçadas por particulares, devido à falta de fiscalização da Prefeitura Municipal, de sorte a inviabilizar a destinação primária dos passeios públicos.

O mais grave, **em virtude de incessantes desdobros nos lotes, com expressa omissão do poder público municipal**, fizeram com que **as calçadas se transformassem em verdadeiras escadas**, impedindo assim a locomoção de idosos, bem como de parcela da população com algum tipo de deficiência.

A título exemplificativo do caos na mobilidade urbana que vive a cidade de Marília as centenas de fotografias que acompanham a presente exordial foram tiradas no dia 10.10.2014 no Bairro Parati nas seguintes ruas: **Avenida João Ramaho, Avenida José de Grande, Avenida Nelson Severino Zambom, Rua Aurora Ramos Matos, Rua Clemente Garla, Rua João Valverde, Rua Laurindo Fontana, Rua Luis A. de Oliveira, Rua Sebastião G. Sobrinho e Rua Vitório Bonato.** (documentos em anexo)

É fato, que possuindo o passeio público uma pequena inclinação, com o desdobro se acaba gerando a criação de um verdadeiro obstáculo sobre eles (degraus sobre o passeio), violando com isso o direito de acessibilidade aos deficientes físicos, visuais e idosos, violando também a legislação que trata dessas situações específicas, dentre elas a **lei federal nº 10.098/2000**, a qual estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Ressalta-se ainda que mesmo uma pequena inclinação no passeio público pode, em tese, violar o disposto no **artigo 17, incisos II e IV da lei complementar municipal nº 42, de 28 de setembro de 1992 – Código de Obras do Município de Marília** devendo a administração pública intervir nesses casos.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

O direito à plena acessibilidade, para portadores de necessidades especiais, só é possível a partir da ação direta e fiscalização atenta da administração pública, **o que não ocorre na cidade de Marília**, violando assim o direito de livre circulação para os deficientes físicos. A simples omissão do Poder Público em fiscalizar e impor as regras de acessibilidade basta para discriminação ilegal, e incorrer no cabal descumprimento da Constituição Federal em seu art. 3º, inciso IV.

O princípio da igualdade, estabelecido no art. 5º caput da Constituição, pressupõe sejam assegurados os mesmos direitos aos iguais na medida da sua igualdade e, também, idêntico aos desiguais.

O acesso à livre circulação e locomoção deve ser gozado por todos os cidadãos, independentemente de deficiência ou não, e a gestão do espaço nas cidades, e a concepção das vias públicas, deve levar em conta o direito daqueles que sofrem limitações, e ser, apropriadamente, adaptadas para atendê-los, como determina a lei. A cidade é um espaço comunitário, os proprietários de imóveis devem edificar as benfeitorias obrigatórias, respeitando as normas técnicas, para garantir que todos possam desfrutar desse espaço.

A Carta Maior dispõe em seu artigo 182:

"Art. 182 – A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (grifo nosso)

O direito constitucionalmente garantido de ir e vir, deve ser amplamente assegurado pela administração pública. **A lei federal nº 7.853/89 que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência**, sua integração social:

" 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

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 esta 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.” (grifo nosso)

Preocupado com **a garantia do mínimo existencial às pessoas portadoras de deficiência,** a lei federal nº 10.048/2000, assim determinou:

“Art 4º Os logradouros e sanitários públicos, bem como os edifícios de uso público, terão normas de construção, para efeito de licenciamento da respectiva edificação, baixadas pela autoridade competente, destinadas a facilitar o acesso e uso desses locais pelas pessoas portadoras de deficiência.” (grifo nosso)

No mesmo sentido a **lei federal nº 10.098/2000**, estabelece a estrita observância das normas de acessibilidade nas vias públicas, edifícios, parques e outros espaços públicos:

Art. 3º O planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços de uso público deverão ser concebidos e executados de forma a torná-los acessíveis para as pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

Art. 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.

Art. 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 a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. (grifou-se)

O **decreto federal nº 5.296 /2004** regulamenta **as leis federais nº 10.048/2000**, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, **e nº 10.098/2000**, e estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida conforme teor na íntegra em anexo.

Por seu turno, o **decreto federal nº 5.296 /2004** no seu **art. 10** remete, como parâmetro técnico para a implementação, concepção e a fiscalização de projetos urbanísticos a utilização das normas técnicas de acessibilidade desenvolvida pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

A **Norma ABNT NBR 9050/2004** estabelece os critérios e parâmetros técnicos a serem observados quando do projeto, construção, instalação e adaptação de edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos às condições de acessibilidade (ABNT - NBR9050/2004).

No **art. 13 § 2º, do decreto federal nº 5296/2004**, mais uma vez notamos a clara exigência do exercício do Poder fiscalizador do Município para a aplicação das adequações às regras de acessibilidade.

Como exemplo da seriedade do tema em análise, podemos citar a **Recomendação 27/2009 do Conselho Nacional de**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

Justiça – CNJ alterada pela Resolução 49 de 11 de março de 2014 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ³, que traduz com clareza e lucidez a importância, os fundamentos legais da questão, e instrui os Tribunais de todo país a promover as adaptações arquitetônicas em seus prédios e vias de acesso.

Contudo, na cidade de Marília restou devidamente comprovado que muito pouco, ou quase nada, da legislação pertinente à acessibilidade urbana é respeitada ante a patente omissão do poder público local.

A Lei 12.587/12, conhecida como Lei da Mobilidade Urbana, determina ainda aos municípios a tarefa de planejar e executar a política de mobilidade urbana, bem como estabelece os princípios, as diretrizes e os objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana de forma clara e objetiva, o que facilita a aplicabilidade nos casos concretos referentes ao assunto. O planejamento urbano, já estabelecido como diretriz pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), é instrumento fundamental necessário para o crescimento sustentável das cidades brasileiras.

É a síntese do necessário.

2. DA COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação civil pública decorre dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, bem como é legítima a atuação do Ministério Público, bem como é cabível a ação civil pública, nos termos do inciso IV e VI do art. 1º da Lei nº 7.347/85.

Em especial por se tratar de direitos relativos aos portadores de deficiência segundo a disciplina da **Lei 7.853/89** que dispõe sobre a **proteção dos portadores de deficiência**, como vemos nos **arts. 3º e 5º** da Lei.

No presente caso é nítido ainda o caráter difuso do direito discutido nesta ação em defesa da ordem urbanística, bem como por envolver interesse difuso ou coletivo.

³ RECOMENDAÇÃO Nº 27, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2009 e RECOMENDAÇÃO Nº 49, DE 11 DE MARÇO DE 2014 – na íntegra em anexo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

A ação civil pública é, nos termos do artigo 109, III da CF/88, o instrumento adequado para defesa da ordem jurídica dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse sentido, julgado da 8ª Câmara de Direito Privado e Relatoria do E. TJ/SP, extraído dos autos do Agravo de Instrumento nº: 339.767.4/1-00, cuja ementa se transcreve a seguir:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Legitimidade do Ministério Público inquestionável, porquanto a ele incumbe zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos, aos serviços de relevância pública e aos direitos assegurados na Constituição Federal - Inquérito Civil que é mera peça informativa destinada apenas acolher elementos que venham a indicar a necessidade ou não de ajuizar Ação Civil Pública – Inexistência por isso, de qualquer infringência a cláusula constitucional da ampla defesa e do contraditório - Decisão mantida - Recurso improvido."

3. DA RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO DE MARÍLIA

O Município de Marília, por sua inequívoca obrigação constitucional na regulamentação de questões locais, art. 30 inciso I CF, e de análise de projetos de edificações, incluindo as calçadas, além da fiscalização dos mesmos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concede até mesmo a imposição de astreintes em face do poder público para o cumprimento de obrigação de fazer em sede de liminar em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público para a realização de obras de adequação de edificação para uso de portadores de necessidades especiais:

"Acórdão REsp 987280 / SP RECURSO ESPECIAL 2007/0119804-8 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data da Publicação/Fonte DJe 20/05/2009 Data do Julgamento 16/04/2009 Ementa - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRAS DE ADEQUAÇÃO DO PRÉDIO DO FÓRUM DE SANTA FÉ DO SUL. ELIMINAÇÃO DE BARREIRAS DE ARQUITETÔNICAS. ACESSIBILIDADE DE DEFICIENTES FÍSICOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

FAZER. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 461, § 4, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. É cabível a cominação de multa diária (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, incidindo a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1025234/SP, DJ de 11/09/2008; AgRg no Ag 1040411/RS, DJ de 19/12/2008; REsp 1067211/RS, DJ de 23/10/2008; REsp 973.647/RS, DJ de 29.10.2007; REsp 689.038/RJ, DJ de 03.08.2007; REsp 719.344/PE, DJ de 05.12.2006; e REsp 869.106/RS, DJ de 30.11.2006.

2. Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Estadual, objetivando a adequação do Prédio do Fórum de Santa Fé do Sul, para garantir acessibilidade aos portadores de deficiência física, no qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o demandado iniciasse as obras de adequação do prédio, no prazo de três meses, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 400,00, na hipótese de descumprimento. 3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados (art. 12, § 2º, da Lei 7.347/84; art. 84, § 3º, da Lei nº 8.078/90; arts. 461, § 4º; 273, § 3º e 644, do CPC), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido)

4. DA DIFERENÇA ENTRE DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E CONDUTA OMISSIVA ADMINISTRATIVA

Inicialmente, **discricionariedade administrativa** e **conduta omissiva administrativa** são institutos totalmente diversos, porém, **comumente são confundidos pelos administradores públicos sempre em detrimento da população.**

No exercício das suas atribuições funcionais, a Administração Pública pratica atos que possuem aspectos vinculados e discricionários. A **atuação vinculada** é aquela cuja prática já está



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

predeterminada na lei, que tipifica objetivamente o fato, prescrevendo a prática do único possível comportamento a ser tomado frente à situação prevista.

Por sua vez, **os atos discricionários** são aqueles nos quais a Administração Pública, por força da lei, possui certa margem de liberdade para formular a escolha da solução mais adequada ao caso concreto. **Em outras palavras, a lei atribui ao administrador competência para decidir a situação concreta segundo sua avaliação subjetiva.**

Segundo o entendimento de Hely Lopes Meirelles "o **desvio de finalidade ou de poder** verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. **O desvio de finalidade ou de poder** é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, **a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.**" (LOPES MEIRELES, HELY. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed. RT: 1990, p. 109). (grifo nosso)

Conforme a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, "se o administrado tem o direito de que o Poder Público se pronuncie em relação a suas petições, a Administração tem o dever de fazê-lo. **Se se omite, viola o Direito.** Donde o agente que silencia indevidamente comporta-se com negligência, viola o dever funcional de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo (...)" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 348).

Nesses casos, cabe ao Poder Judiciário restabelecer o direito lesado do administrado de forma a suprir os efeitos causados pela inércia administrativa.

5. DO DIREITO

Desde já, frisa-se que a Constituição Federal em seu artigo 182 determina:

"A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

No mesmo sentido dispõe o Estatuto da Cidade:

“Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei. Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”

No caso em análise, a falha é do serviço de competência material do município nos termos do art. 30, da Constituição Federal, mais precisamente no art. 30, inciso VIII c.c. art. 37, § 6º ambos da Carta Magna e art. 181, §§ 2º e 3º da Constituição Bandeirante.

A interpretação dos dispositivos mencionados permite afirmar que o Município é responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, o qual deverá resguardar a efetiva observância das regras urbanísticas, inclusive com a adoção das medidas necessárias para o seu cumprimento. O exercício dessa atividade fiscalizadora, certamente, é de natureza vinculada, e não discricionária, não cabendo ao Município a possibilidade de não fiscalizar ou deixar de combater a implantação irregular do parcelamento do solo urbano.

A norma do artigo 17 do Código de Obras do município de Marília, contida no Título III – Das Normas Técnicas, é clara ao dispor que:

“Art. 17 - Os passeios públicos serão obrigatoriamente executados da seguinte forma:

I - Os materiais usados na pavimentação deverão ser firmes e antiderrapantes.

II - Toda calçada deverá manter uma faixa pavimentada contínua com largura mínima de 1,50m (um metro e cinqüenta centímetros) sem degraus, mudanças abruptas de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

nível, juntas de grama ou outro material que prejudique a continuidade do piso.

III - Para os passeios com juntas de grama, as mesmas deverão ter largura máxima de 0,05 (cinco centímetros) e intervalos normais pavimentados de 0,80m (oitenta centímetros).

IV - Os passeios terão declividade transversal de 2% (dois por cento).

V - As calçadas com largura igual ou acima de 2,50m (dois metros e cinquenta centímetros) terão uma faixa longitudinal, sem qualquer tipo de pavimentação, destinada à permeabilização do solo, de largura mínima de 0,50m (cinquenta centímetros), ladeada por uma outra faixa pavimentada de 0,50m (cinquenta centímetros) a partir da guia e outra de largura mínima de 1,50m (um metro e cinquenta centímetros) destinada à circulação. As calçadas com largura inferior a 2,50 m (dois metros e cinquenta centímetros) terão uma faixa contínua permeável de largura mínima de 0m30 m (trinta centímetros) junto às divisas com os terrenos.

VI - As faixas permeáveis poderão ser interrompidas junto aos pontos de ônibus e faixas transversais pavimentadas destinadas aos acessos de pedestres com largura de 1,50m (um metro e cinquenta centímetros), e aos acessos de veículos na largura máxima igual ao do portão de garagem.”

6. DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

No que tange ao pedido de concessão de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional perseguida, não obstante se façam presentes, claramente os requisitos legais contidos no artigo 273, caput e seu inciso I (prova inequívoca e revestida de verossimilhança, além do periculum in mora) do Código de Processo Civil, todos evidentes na presente demanda, é certo que na tutela coletiva, para o deferimento da medida ora pleiteada basta a verificação da relevância do fundamento da demanda e o receio de ineficácia do provimento final.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

Com efeito, a disciplina do art. 84, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, que inspirou na reforma do CPC de 1994 (art. 461, § 3º), aplica-se à ação civil pública em face do conteúdo do artigo 21 da Lei n.º 7347/85.

Conforme fartamente registrado, os requisitos da antecipação de tutela pedida estão notórios no caso sub judice, aliados aos demais documentos, fazem prova inequívoca da necessidade urgente de prestação jurisdicional pedida.

O dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se plenamente sustentado nos argumentos fáticos e suas provas. Os requisitos exigidos para a concessão da liminar postulada, desta maneira, igualmente restam isentos de qualquer dúvida.

O *fumus boni iuris* está cristalinamente demonstrado, a legislação federal e municipal que regulamenta a acessibilidade é clara, e determina a obrigação inequívoca do município de zelar pela acessibilidade em vias e logradouros para portadores de necessidades especiais.

Quanto ao *periculum in mora* igualmente encontra-se demonstrado de forma isenta, uma vez que a inércia do Poder Público acarreta prejuízo diário ao portador de deficiência afrontando o seu mais básico direito e liberdade de ir e vir, trazendo sofrimento suplementar a quem já sofre de diversas limitações. É importante ressaltar, que a boa conservação e manutenção das vias pública e das calçadas, embora seja fundamental para acessibilidade de portadores de necessidades especiais, se aproveita a toda coletividade, **não havendo, no caso em tela, nenhuma justificativa legal para o descumprimento pela Autoridade Municipal do dever legal de zelar pelo passeio público.**

O Município de Marília sequer pode alegar o cumprimento da legislação pertinente como sendo um ônus, pois a dignidade da pessoa humana é uma das matrizes da nossa Constituição. Sendo assim, um ônus.

Frisa-se ainda que no campo da responsabilidade civil, estamos diante da **responsabilidade objetiva**, bastando para configurá-



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

la a existência de nexo de causalidade entre o dano e a conduta administrativa, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, pois é dever do Município manter as vias públicas em condições seguras para os usuários, fiscalizando e adotando as providências necessárias para que eventuais perigos sejam neutralizados.

Tal entendimento é pacífico no Superior Tribunal de justiça, o qual entende que *"o Município é também parte legítima para responder integralmente pelos danos causados, isso porque a calçada é conceituada pelo CTB como "parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins" (anexo I). Compete-lhe assegurar o trânsito de pedestres nas vias urbanas, responsabilizando-se, no caso, por não garantir a segurança na via pública, nos termos do artigo 1º, § 3º, do CTB"*. Precedente: REsp 474.986/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 24/02/2003.

Nesse contexto, a primeira responsabilidade imposta pelo Código de Trânsito aos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Trânsito é a segurança no trânsito, conforme o § 2º do artigo 1º do CTB:

"§ 2º O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito".

Tratando-se de via urbana, o artigo 24, II, do CTB atribui a competência da operação do trânsito de pedestres ao Município de Marília, responsável por garantir o tráfego seguro, incluindo a fiscalização de eventuais obras ou ocorrências que perturbem a livre circulação de pedestres (artigo 94 do CTB).

Desta forma, inafastável a responsabilidade civil do Município que, no âmbito de sua circunscrição, não garantiu a segurança do trânsito de pedestre na via pública, conforme dispõe o artigo 1º, § 3º, do CTB. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. BURACO EM PASSEIO PÚBLICO. QUEDA DE MUNÍCIPE. AUSÊNCIA DE TAMPA DE PROTEÇÃO OU SINALIZAÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE O ATO OMISSIVO E O ACIDENTE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR OMISSÃO. DANOS IRREVERSÍVEIS E IRREPARÁVEIS. INCAPACITAÇÃO PARCIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRECEDENTE. 1. **Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação de indenização por danos sofridos com a queda da recorrente em buraco no passeio público.***

2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral.

3. O exame dos autos revela que está amplamente demonstrado que o acidente ocorreu, que das seqüelas dele decorreram danos irreversíveis e irreparáveis e que não havia tampa de proteção no buraco ou sinalização que pudesse tê-lo evitado.

4. A ré só ficaria isenta da responsabilidade civil se demonstrasse - o que não foi feito - que o fato danoso aconteceu por culpa exclusiva da vítima.

5. A imputação de culpa lastreia-se na omissão da ré no seu dever de, em se tratando de via pública (passeio público), zelar pela segurança dos munícipes e pela prevenção de acidentes.

6. Jurisdição sobre o passeio público de competência da ré e a ela incumbe a sua manutenção e sinalização, advertindo, caso não os conserte, os transeuntes dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável pelos danos que dessa omissão advenham.

7. Os tributos pagos pelos munícipes devem ser utilizados, em contrapartida, para o bem estar da população, o que implica, dentre outras obras, a efetiva melhora das vias públicas (incluindo aí as calçadas e passeios públicos).

8. Estabelecido o nexo causal entre a conduta omissiva e o acidente ocorrido, responde a ré pela reparação dos prejuízos daí decorrentes.

9. Precedente da 1ª Turma desta Corte Superior.

10. Recurso provido (REsp 474.986/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 24/02/2003);



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. **ACIDENTE EM BURACO (VOÇOROCA) CAUSADO POR EROSÃO PLUVIAL. MORTE DE MENOR. INDENIZAÇÃO. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA.***

*1. Ação indenizatória proposta em face do **Município de Costa Rica/MS**, em que se pleiteia pensão vitalícia no montante de dois salários mínimos mensais e despesas de funeral, pela morte de filho menor, em decorrência de acidente em buraco (voçoroca) causado pelas águas da chuva.*

2. A instância especial, por suas peculiaridades, inadmite a discussão a respeito de fatos narrados no processo - vale dizer, de controvérsias relativas à existência ou inexistência de fatos ou à sua devida caracterização -, pois se tornaria necessário o revolvimento do conjunto probatório dos autos.

3. Entretanto, a qualificação jurídica de fatos incontroversos, ou seja, seu devido enquadramento no sistema normativo, para deles extrair determinada consequência jurídica, é coisa diversa, podendo ser aferida neste âmbito recursal. Não-incidência da Súmula 7/STJ.

4. Segundo o acórdão recorrido, a existência da voçoroca e sua potencialidade lesiva era de "conhecimento comum", o que afasta a possibilidade de eximir-se o Município sob a alegativa de caso fortuito e força maior, já que essas excludentes do dever de indenizar pressupõem o elemento "imprevisibilidade".

5. Nas situações em que o dano somente foi possível em decorrência da omissão do Poder Público (o serviço não funcionou, funcionou mal ou tardiamente), deve ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva. Se o Estado não agiu, não pode ser ele o autor do dano. Se não foi o autor, cabe responsabilizá-lo apenas na hipótese de estar obrigado a impedir o evento lesivo, sob pena de convertê-lo em "segurador universal".

6. Embora a municipalidade tenha adotado medida de sinalização da área afetada pela erosão pluvial, deixou de proceder ao seu completo isolamento, bem como de prover com urgência as obras necessárias à segurança do local, fato que caracteriza negligência, ensejadora da responsabilidade subjetiva.

7. Em atenção à jurisprudência da Corte e aos limites do recurso especial, deve a indenização ser fixada no montante de 2/3 do salário mínimo, a partir da data em que a vítima completaria 14 anos de idade (28 de agosto



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

de 1994) até o seu 25º aniversário (28 de agosto de 2005), calculado mês a mês, com correção monetária plena.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

9. Recurso especial conhecido e provido em parte. (REsp 135.542/MS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 29/08/2005 p. 233)

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de São Paulo requer em **OBRIGAÇÃO DE FAZER** consubstanciada no dever de **LIMINARMENTE, sem a prévia oitiva do requerido em razão da extrema urgência;**

I. ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** para notificar no **prazo improrrogável de 30 (trinta) dias** todos os proprietários de imóveis cadastrados junto à Prefeitura Municipal de Marília a reparar as calçadas e/ou passeios públicos segundo as determinações da Norma NBR 9050/2004, concedendo o **prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias** para proceder com o rebaixamento das calçadas e/ou passeio público ou determinar aos proprietários de imóveis e/ou terrenos quer públicos ou ocupados seguindo rigorosamente as Normas Técnicas ABNT NBR9050/2004 que dispõe sobre acessibilidade, bem como determinado pelo Código de Posturas do Município de Marília;

II. **em caso de omissão proprietário do imóvel,** ser obrigado o **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** a proceder com o rebaixamento das calçadas e/ou passeio público de imóveis e/ou terrenos quer públicos ou particulares, **no prazo improrrogável de 6 (seis) meses a contar do término dos prazos contidos no "item I",** seguindo rigorosamente as Normas Técnicas **ABNT NBR9050/2004** que dispõe sobre acessibilidade, bem como determinado pelo Código de Posturas do Município de Marília, **cobrando do responsável a quantia despendida e devidamente comprovada e monetariamente corrigida,** sem prejuízo de outras penalidades, como determina a legislação pertinente ao tema;

III. **OBRIGAÇÃO DE FAZER** ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** a proceder ao levantamento orçamentário, e **fazer a dotação orçamentária para o próximo exercício fiscal,** para as obras de alinhamento de meio fio e calçadas/passeios públicos, e todas demais adequações às normas de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

acessibilidade previstas na **Norma ABNT NBR9050/2004** das vias desta cidade para **o caso do orçamento atual não conter dotação suficiente;**

IV. OBRIGAÇÃO DE FAZER ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** de **fiscalizar, e impor multas e demais sanções na esfera administrativa**, com base Código de Postura do Município de Marília e demais legislações pertinentes, quando do não cumprimento da edificação, pelos particulares donos de imóveis, do calçamento segundo as especificações estabelecidas pela **Norma ABNT NBR 9050/2004;**

V. OBRIGAÇÃO DE FAZER ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** de **denegar imediatamente os instrumentos de controle das atividades edilícias do Código de Obras e Edificações do Município de Marília**, aos seus requerentes, procedendo à devida fiscalização na execução **com negativa do alvará de funcionamento, habitação ou ocupação**, caso não esteja previsto nos projetos os itens de respeito à **Norma NBR 9050 da ABNT;**

VI. OBRIGAÇÃO DE FAZER ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** para instalar ou providenciar nas vias públicas, **no prazo improrrogável de 6 (seis) meses a contar da concessão da liminar pleiteada**, dentre outras:

- a. botoeiras de semáforo para pedestres;
- b. Sinais sonoros nos semáforos para orientar deficientes visuais;
- c. Piso tátil com sinalização de alerta e direcional para deficientes visuais;
- d. Placas e indicações visuais para deficientes auditivos;
- e. Alarmes visuais para deficientes auditivos;
- f. Rampas de acesso
- g. Estacionamento destinado para deficientes, bem como mais rigor na fiscalização nas vagas existentes;

VII. OBRIGAÇÃO DE FAZER ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA**, **no prazo improrrogável de 6 (seis) meses a contar da concessão da liminar**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

pleiteada, de reposicionar equipamentos públicos existentes ao longo das vias, respeitando a acessibilidade segundo as instruções da **Norma NBR 9050/2004**, e **oficiar as concessionárias de serviço público e particulares que também o façam**, aplicando, em caso de descumprimento, as penas legais e administrativas cabíveis. Sendo os equipamentos públicos:

- i. Postes telefônicos e postes elétricos
- ii. Telefones públicos
- iii. Caixas postais
- iv. Postes de sinalização de trânsito
- v. Hidrantes
- vi. Parquímetros
- vii. Lixeiras
- viii. Bancas de revista, trailers de lanche ("pit-dogs") e outros
- ix. Bicicletários, etc.

IX. OBRIGAÇÃO DE FAZER ao **MUNICÍPIO DE MARÍLIA** de **fiscalizar, penalizar e remover a ocupação indevida** por particulares e ambulantes nas calçadas e vias públicas da cidade;

X. A intimação da liminar antecipatória da tutela pedida e citação do requerido nas pessoas de seus representantes legais para que possam, caso queiram, responder aos termos desta no prazo legal, sob cominações pertinentes, advertindo-se de que, não sendo contestada a ação, ficarão sujeitos aos efeitos da revelia;

XI. **A procedência dos pedidos deduzidos nesta inicial**, após regular tramitação processual, transformando-se em definitiva a decisão antecipada liminarmente;

XII. Fixação de **multa de R\$ 500,00** (quinhentos reais) **ao dia** em caso do descumprimento da decisão antecipatória de tutela (art. 84 da Lei nº 8.078/90);



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARÍLIA
CURADORIA DE HABITAÇÃO URBANISMO DE MARÍLIA
Rua Lourival Freire, 110 – Fórum – CEP 17519-902 - Fone/Fax (14) 3422-1796 – Marília – SP

XIII. Cominação de **astreintes**, nos mesmos valores da multa diária para assegurar o cumprimento da decisão final, sem prejuízo da aplicação das sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa ao senhor Prefeito Municipal de Marília em caso de descumprimento da ordem judicial e das leis municipais vigentes;

IX. **A realização da intimação pessoal do Ministério Público, dos atos e termos processuais, na forma do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil** no endereço do rodapé desta, mediante entrega dos autos (art. 41, IV, da Lei nº 8.625/1993);

X. Requer ainda a produção de todas as provas admitidas em direito, notadamente documental, depoimento pessoal do réu, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas que oportunamente serão arroladas, realização de perícias e inspeções.

Protesta, finalmente, caso seja necessário, pela apresentação de posteriores emendas, retificações ou complementações desta peça.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) apenas para fins de alçada.

Marília, estado de São Paulo, data do protocolo.

Roberto Brianezi de Lima

1º Promotor de Justiça

Ataliba Monteiro de Moraes Filho

Assistente Jurídico – matrícula 5373