

Apelação n. 0006204-54.2012.8.24.0080 (2014.059118-8), de Xanxerê  
Relator: Desembargador Carlos Adilson Silva

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTEGRAÇÃO DE DEFICIENTES FÍSICOS NO AMBIENTE ESCOLAR. ADAPTAÇÕES, ELIMINAÇÕES E SUPRESSÕES DE BARREIRAS ARQUITETÔNICAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, CONFIRMANDO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL CONCEDIDA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA.

I - PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE E UTILIDADE DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. PREFACIAIS AFASTADAS.

II - MÉRITO. PRAZOS DE ADAPTAÇÕES E REFORMAS DESCUMPRIDOS PELO ESTADO. OFENSA À DIGNIDADE DOS DEFICIENTES FÍSICOS E DAQUELES COM MOBILIDADE REDUZIDA. VALORIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM ESPECIAL O DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR QUE ATENDE AOS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0006204-54.2012.8.24.0080, da comarca de Xanxerê 2ª Vara Cível em que é Apelante Estado de Santa Catarina e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara de Direito Público decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 18 de outubro de 2016, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Jorge Luiz de Borba, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Des. Denise de Souza Luiz Francoski.

Florianópolis, 18 de outubro de 2016.

Desembargador Carlos Adilson Silva  
Relator

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Santa Catarina contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Xanxerê, Dr. Giuseppe Battistotti Bellani, que, em "ação civil pública" ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina a fim de defender os interesses das pessoas portadoras de necessidades especiais (autos n. 06.2012.00004109-2), confirmou a antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

*"Defiro a antecipação de tutela para determinar que o Agravado, no prazo de 30 (trinta) dias, comprove o início do procedimento licitatório, devendo concluí-lo, assim como iniciar as obras e finalizar a reforma dos banheiros e seus acessos, no segundo semestre do ano de 2013, para garantir a acessibilidade aos portadores de deficiência (ou necessidades especiais) ou daqueles com mobilidade reduzida na Escola de educação Básica Presidente Artur da Costa e Silva, nos termos da Lei, sob pena das cominações acima exaradas, ficando ressalvada, no entanto, que qualquer intercorrência, à exceção do início da licitação, desde que devidamente justificada e dentro do razoável, autoriza eventual derrogação de prazo" (fls. 187-200).*

Em suas razões recursais, o Estado de Santa Catarina suscitou as preliminares de: a) ausência de interesse processual, vez que diversas medidas já foram adotadas visando à eliminação das barreiras arquitetônicas na referida unidade escolar; e b) impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o Poder Judiciário não possui legitimidade para adentrar o mérito do ato administrativo. Quanto ao mérito, sustentou: a) terem sido tomadas todas as providências necessárias para assegurar a acessibilidade de pessoas deficientes ou com mobilidade reduzida na unidade escolar; e b) que eventual condenação implicaria desrespeito ao limites orçamentários. Por fim, subsidiariamente, pleiteou a redução do valor arbitrado a título de multa diária.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Alexandre Herculano Abreu, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Este é o relatório.

## VOTO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado de Santa Catarina contra a sentença que, em "ação civil pública" ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina a fim de defender os interesses das pessoas portadoras de necessidades especiais (autos n. 06.2012.00004109-2), confirmou a antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo Tribunal de Justiça para determinar que o Estado de Santa Catarina comprove no prazo de 30 (trinta) dias, o início do procedimento licitatório, objetivando a reforma dos banheiros e demais espaços para garantir a acessibilidade aos portadores de deficiência na Escola de educação Básica Presidente Artur da Costa e Silva.

Conheço do recurso, porquanto satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Inicialmente cumpre salientar que a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir não prospera, vez que demonstra-se patente a necessidade de o órgão ministerial buscar no Judiciário o direito já tutelado por regramentos legais e que vem sendo descumprido.

Ademais, a necessidade da ação está comprovada pelo fato de os portadores de necessidades especiais, na presente ação coletiva, ainda não terem assegurado a acessibilidade adequada nas repartições da Escola de educação básica Presidente Artur da Costa e Silva.

Neste sentido, o binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional encontra-se devidamente caracterizado nos autos, estando demonstrado o interesse de agir do Ministério Público.

No tocante à proeminal de impossibilidade jurídica do pedido, aventando hipótese de desrespeito à separação de poderes, urge registrar que a atuação do Ente Público está vinculada aos termos dos preceitos constitucionais. Diante disso, a intervenção judicial é o meio de assegurar a adequação da prestação de serviço público, o que leva por consequência à observância das

condições mínimas necessárias a uma existência digna, em observância ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (art. 1º, III da CF).

Afasta-se, portanto, as preliminares aventadas.

Tocante ao mérito, afirma o apelante que foram tomadas todas as providências necessárias para assegurar a acessibilidade de pessoas deficientes ou com mobilidade reduzida na unidade escolar EEB Artur da Costa e Silva.

Neste sentido, sustenta que diversos reparos foram procedidos, viabilizando-se, assim, a utilização, acesso e circulação de pessoas com necessidades especiais, notadamente cadeirantes, razão pela qual a improcedência da ação é medida que se impõe.

Em que pese as alegações trazidas, cumpre salientar que a pretensão recursal não merece guarida.

Isso porque, além da Lei n. 10.098/2000, que trata da acessibilidade no âmbito da Administração Pública Federal, regulamentada pelo Decreto n. 5.296/2004, a Lei Estadual n. 12.870/2004 reitera o dever da Administração de adotar providências para garantir a acessibilidade e a utilização de bens e serviços, eliminando barreiras arquitetônicas e obstáculos, bem como evitando novas construções com esses empecilhos.

Aliás, é de bom alvitre deixar assentado o teor dos art. 49, 50 e 51 da Lei n. 12.870/2004, in verbis

**"Art. 49. A construção, ampliação e reforma de edifícios, praças e equipamentos esportivos e de lazer, públicos e privados, destinados ao uso coletivo deverão ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis à pessoa portadora de necessidades especiais ou com mobilidade reduzida.**

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, na construção, ampliação ou reforma de edifícios, praças e equipamentos esportivos e de lazer, públicos e privados, destinados ao uso coletivo por órgãos da Administração Pública Estadual deverão ser observados, pelo menos, os seguintes requisitos de acessibilidade:

I - nas áreas externas ou internas da edificação, destinadas a garagem e a estacionamentos de uso público serão reservados dois por cento do total das vagas à pessoa portadora de necessidades especiais ou com mobilidade

reduzida, garantidas no mínimo três, próximas dos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas e com as especificações técnicas de desenho e traçado segundo as normas ABNT;

II - 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 necessidades especiais ou com mobilidade reduzida;

III - pelo menos um dos itinerários que comuniquem horizontal e verticalmente todas as dependências e serviços do edifício, entre si e com exterior, cumprirá os requisitos de acessibilidade;

IV - pelo menos um dos elevadores deverá ter a cabine, assim como sua porta de entrada, acessíveis para pessoa portadora de necessidades especiais ou com mobilidade reduzida, em conformidade com norma técnica específica da ABNT; e

V - os efeitos disporão, pelo menos, de um banheiro acessível para cada gênero, distribuindo-se seus equipamentos e acessórios de modo que possam ser utilizados por pessoa portadora de necessidades especiais ou com mobilidade reduzida.

**Art. 50. As bibliotecas, os museus, os locais de reuniões, conferências, aulas e outros ambientes de natureza similar disporão de espaços reservados para pessoa que utilize cadeira de rodas e de lugares específicos para pessoa portadora de necessidade especial auditiva e visual, inclusive acompanhante, de acordo com as normas técnicas da ABNT, de modo a facilitar-lhe as condições de acesso, circulação e comunicação.**

**Art. 51. Os órgãos e as entidades da Administração Pública Estadual, no prazo de três anos a partir da publicação desta Lei, deverão promover as adaptações, eliminações e supressões de barreiras arquitetônicas existentes nos edifícios e espaços de uso público e naquelas que estejam sob sua administração ou uso" (grifos nossos).**

Como se vê, o figurino legal não dá qualquer margem de discricionariedade ao Executivo, impondo, inclusive, prazo específico para conclusão das obras destinadas a eliminar e suprimir as barreiras arquitetônicas existentes.

Por outro lado, o arcabouço probatório de fls. 29v-69 demonstra a existência de inúmeras irregularidades na Escola de Educação Básica Presidente Artur da Costa e Silva, havendo, inclusive, confissão por parte do próprio Ente Estadual no que tange ao descumprimento das normas legais conforme se infere do documento de fl. 82, in verbis:

*"Com relação à questão da acessibilidade, informamos que a Secretaria Regional de Xanxerê está impossibilitada de resolver os problemas apresentados, haja vista a Gerência de Infraestrutura encontrar-se sem condições de atender a demanda da Gerência de Educação, uma vez que além do excesso de trabalho e falta de pessoal, não dispomos de recursos orçamentários suficientes para efetuar os reparos necessários nas diversas unidades escolares de nossa abrangência".*

Resta caracterizada, portanto, a omissão administrativa em efetuar as adaptações necessárias à acessibilidade dos portadores de necessidades especiais, notadamente, os cadeirantes.

Quanto ao argumento de que as adaptações implicariam desrespeito aos limites orçamentários, urge se registre, desde logo, que o apelante também não tem razão.

Como é cediço, "a escusa da 'limitação de recursos orçamentários' frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010).

Destarte, sendo manifesta a violação de direitos fundamentais, não subsiste a alegação de intromissão na discricionariedade administrativa, porquanto, frise-se, há muito decorreu o prazo de 3 (três) anos preconizado no art. 51 da Lei Estadual n. 12.870/2004, tipificando-se, assim, a mora por parte do Ente Público.

A propósito, no que concerne ao controle judicial das políticas públicas em sede de ação civil pública diante do manifesto quadro de violação de

direitos fundamentais, já decidiu esta egrégia Câmara:

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. SANEAMENTO BÁSICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO ADMINISTRATIVA VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.**

"1 O princípio da separação dos Poderes vem sendo tratado de forma consentânea com a atual ordem constitucional, que confere atribuições e obrigações aos Poderes constituídos da República e permite, por meio do sistema de freio e contrapesos, que um fiscalize o outro e postule, no plano jurisdicional, mediante grave ponderação do que se convencionou denominar 'mínimo existencial' e 'reserva do possível', que se imponha ao poder inadimplente o desempenho de deveres e obrigações que lhe são impostas diretamente pela própria Carta e pela legislação que a conforma.

2 'No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador' (STJ - REsp. n. 650728, rel. Min. Herman Benjamin).

3 '**O controle judicial das políticas públicas é vedado quando o pleito deduzido em sede de ação civil pública reveste-se de caráter genérico, inespecífico e abstrato. Quando, porém, da execução de determinada política pública, seja por ação ou omissão, decorre prejuízo concreto, a interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos, é possível o controle judicial de tais políticas por meio de ação coletiva, já que investidos o Judiciário, o Ministério Público e as associações de representação funcional específica, de caráter constitucional. Nesse caso, não se cogita de ativismo judicial frente à Administração e ao Legislativo, porquanto foi o próprio Poder Constituinte originário quem atribuiu ao Judiciário e aos demais órgãos em questão a titularidade para o manejo de ações específicas para compelir a Administração inconstitucionalmente omissa a implementar políticas públicas. Nesse caso, cumpre ao juiz, na condição de guardião das promessas (na expressão de Garapón), obrigar o Administrador faltoso ou omissor a tornar factível o princípio vinculante da Supremacia da Constituição'** (TJSC - 2010.082906-1, rel. Des. Pedro Manoel Abreu)." (AC n. 2010.061968-0, de Dionísio Cerqueira, rel. Des. Cesar Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 19-2-2013). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.042105-0, de Lauro Müller, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, j. 18-11-2014 – Grifos nossos).



Logo, havendo grave lesão aos direitos das pessoas portadoras de deficiência física, não há que se falar em discricionariedade administrativa.

Por fim, o apelante pleiteia, subsidiariamente, a redução do valor arbitrado a título de multa diária, haja vista entender ser injustificável o patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais). Contudo, a pretensão do apelante não prospera, eis que o quantum arbitrado demonstra-se adequado, vez que a hipótese sub examine trata da realização de obras a fim de sanear a precariedade de instalações escolares, com nítido risco de prejuízos aos estudantes portadores de necessidades especiais.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento, confirmando os termos da sentença

Este é o voto.