



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

CORTE ESPECIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 292.052-3

REQUERENTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DE PERNAMBUCO - URBANA-PE (SETRANS/PE)

REQUERIDO: MUNICÍPIO DO RECIFE

TERCEIRO INTERESSADO: ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATOR: Des. Agenor Ferreira de Lima Filho

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA ADIN POR AUSÊNCIA DE FERIMENTO A NORMAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - REIJATADA, POR MAIORIA - LEI MUNICIPAL DO RECIFE Nº 17.834/12 - GRATUIDADE TRANSPORTE COLETIVO MAIORES DE 60 ANOS - VIOLAÇÃO AO ART. 158, §1º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FONTE DE CUSTEIO - *FUMUS BONI JURIS* PATENTE - IMPACTO FINANCEIRO NAS EMPRESAS DO SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO - *PERICULUM IN MORA* EVIDENTE - CONCESSÃO, EM PARTE, DA MEDIDA CAUTELAR, POR MAIORIADE VOTOS.

1. Preliminar de não conhecimento da ADIn, ante a ausência de ferimento à normas da Constituição Estadual. O exame da questão controvertida exige o confronto entre normas infraconstitucionais - municipal e federal, o que não autoriza a propositura da ADIn. Rejeita, por maioria.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

2. Presentes os requisitos necessários à concessão da cautelar – *fumus boni juris* e *periculum in mora* –, defere-se a medida em ação direta de inconstitucionalidade para suspender, com eficácia *ex nunc*, a norma, em tese, inconstitucional.
3. Vislumbra-se que a referida Lei do Município do Recife, em tese, padece de inconstitucionalidade por violação ao art. 158, §1º, da Constituição Estadual – ausência de indicação da fonte de custeio, pelo que resta consubstanciado o *fumus boni juris* para deferimento da liminar.
4. O impacto financeiro decorrente da isenção tarifária aos maiores de 60 anos de idade compromete os cofres das empresas do sistema de transporte público coletivo, ensejando a suspensão cautelar da norma impugnada e configura o *periculum in mora*.
5. Medida Cautelar deferida, em parte, por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Visto, discutido e votado a presente **Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade**, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da CORTE ESPECIAL do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em rejeitar, por maioria, a preliminar de não conhecimento da ADIn e, referendar, por maioria de votos, a decisão monocrática de fls. 102/106, a qual deferiu parcialmente a medida cautelar pleiteada na inicial, e, em consequência, determinou a suspensão dos efeitos do art. 1º da Lei Municipal nº 17.834/2012, de 09/11/12, do Município do Recife, com efeitos *ex nunc*, tudo nos termos dos votos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

notas taquigráficas em anexo, que passam a fazer parte integrante deste aresto.

Recife, 12 de abril de 2013.

Des. Agenor Ferreira de Lima Filho
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

CORTE ESPECIAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 292.052-3

REQUERENTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DE PERNAMBUCO - URBANA-PE (SETRANS/PE)

REQUERIDO: MUNICÍPIO DO RECIFE

RELATOR: Des. Agenor Ferreira de Lima Filho

DESPACHO

O Estado de Pernambuco requer seu ingresso, na qualidade de *amicus curiae*, na ação direta de inconstitucionalidade que tem por objeto a Lei Municipal nº 17.834/2012, através da petição de nº 905139, protocolada em 22/02/2013.

Para tanto, aduz a pertinência temática entre a matéria ventilada na presente ação, visto que embora a matéria tratada na Lei impugnada, isenção tarifária, para maiores de 60 anos de idade, pelo uso do serviço público de transportes de passageiros no âmbito do Município do Recife, a questão extrapola os limites municipais, repercutindo nos custos do citado serviço em toda a Região Metropolitana do Recife.

Afirma, ainda, que, na forma da Lei Municipal nº 17.769/12, o Sistema de Transportes de Passageiros do Recife – STPP/Recife integra o Sistema de Transporte Público Coletivo de Passageiros da Região Metropolitana do Recife – STPP/RMR. E, desde o ano de 2008, a gestão do serviço público de transporte de passageiros nos Municípios da Região Metropolitana do Recife é exercida de forma compartilhada entre

AR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

o Estado de Pernambuco e os principais Municípios que compõem a RMR – entre os quais Recife e Olinda.

Por fim, aduz que a gestão associada do STPP/RMR se dá por meio do Consórcio de Transporte Metropolitano – CTM, consórcio público multifederativo, constituído sob a forma de Empresa Pública, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica de direito privado e que integra a Administração indireta de todos os entes consorciados, inclusive, do Município do Recife, sendo o Estado de Pernambuco seu principal acionista.

Feito breve relato, **DECIDO**.

Nos termos da referida petição, estou convencido de que o Requerente ostenta adequada representatividade nos interesses envolvidos na causa, conforme exigido pelo art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99. Comprovou que a gestão do serviço público de transporte de passageiros nos Municípios da Região metropolitana do Recife é exercida de forma compartilhada entre o Estado de Pernambuco e os principais Municípios que compõem a RMR.

A admissão legal da figura do *amicus curiae*, tradicional no sistema da *common law*, constitui evidente manifestação do impacto que o julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade produz sobre a ordem jurídico-social. Como prevê-la, abre-se um canal valioso para a participação de membros do corpo social interessados no processo de tomada de decisão da Corte, em reforço da legitimidade e do caráter plural e democrático da atividade exercida pelo julgador.

A abertura do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, em ordem a permitir que nele se realize, sempre sob uma perspectiva eminentemente pluralística, a possibilidade de

2



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

participação formal de entidades e de instituições que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais e relevantes de grupos, classes ou estratos sociais.

Portanto, a regra do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional (STF - ADIn nº 2.130-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 02.02.2001).

Ante o exposto, por aplicação analógica ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, defiro o pedido do Estado de Pernambuco para que intervenha no feito na condição de *amicus curiae*, podendo apresentar memoriais e, inclusive, proferir sustentação oral.

Proceda-se com as anotações pertinentes, inclusive, no sistema do Judwin.

Publique-se. Cumpra-se.

Recife, 27 de fevereiro de 2013.


Des. Agenor Ferreira de Lima Filho
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

CORTE ESPECIAL - 10.12.2012

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 292052-3 - RECIFE

**REQUERENTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE
PASSAGEIROS DO ESTADO DE PERNAMBUCO –
URBANA-PE**

REQUERIDO : MUNICÍPIO DO RECIFE

RELATOR : DESEMBARGADOR AGENOR DE LIMA FILHO

RELATÓRIO

Relatório constante às fls. 178 dos autos.

VOTO DO RELATOR

senhor Presidente.

Farei um resumo porque a questão é de fácil entendimento.

Trata-se de buscar a liminar para reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei Municipal 17.834, de 9.11.2012, do Município do Recife, precisamente o art. 1º que deferiu gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos no Recife aos maiores de 60 anos de idade.

O meu voto é no sentido de deferir a liminar para apontar como relevância e fumaça do bom direito primeiro o vício de iniciativa. O Projeto de Lei foi apresentado pelo Vereador Múcio Magalhães. De outro giro, também a medida traz ônus ao erário. Também a gratuidade de transporte para maiores de 60 anos de idade, prevista na lei impugnada, não contraria o art. 158, § 1º, da Constituição Estadual, mas outros preceitos constitucionais da Carta Estadual, pois de natureza de benefício tarifário e não de assistência social, aplicando-se por simetria o recente entendimento desta Corte Especial ao julgar a ADIn 148087-3, publicada no Diário da Justiça do dia 19.11.2012.

Esse dispositivo também afronta o art. 121, § 2º, em princípio, da Lei Orgânica do próprio município, que dispõe: *“O município não poderá instituir novas gratuidades ou abatimentos no preço das tarifas de transporte coletivo de passageiros”*.

Então, senhor Presidente, através de uma análise perfunctória ainda, tratando-se de liminar, concluo o meu voto deferindo parcialmente a medida cautelar pleiteada para determinar a suspensão dos efeitos do art.1º, da Lei Municipal 17.834/2012, de 09.11.2012, do Município do Recife.

É assim que eu voto.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA**

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Em discussão.

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

Presidente. Peço a Vossa Excelência que faça registrar a minha suspeição, como sempre faço quando é o Município do Recife.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Presidente.

Permito-me discutir o voto do eminente Relator, mas já adiantando que vou pedir vista. Só para clarificar, eu gostaria que Vossa Excelência indicasse quais são os preceitos constitucionais que estão sendo apontados como violados por essa lei municipal, onde se aponta a inconstitucionalidade da norma.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

O art. 158 da Constituição Estadual.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

O que diz?

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência, à assistência social. § 1º – Nenhuma prestação de benefício ou serviço de seguridade poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.”

Então, além desse motivo de que estaria sem ser indicada a fonte de custeio.

E também o § 2º, do art. 121, da Lei Orgânica do Município, que dispõe: “Art. 121 – A concessão, permissão e autorização para prestação de serviço público



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

de transporte coletivo de passageiro no âmbito do território do município do Recife é de competência privativa do Poder Executivo, alterados caput e parágrafos pela Emenda nº 6/97. § 2º – O município não poderá instituir novas gratuidades ou abatimentos no preço das tarifas de transporte coletivo de passageiros”. Assim dispõe a Lei Orgânica Municipal.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA

Eu recebi uma ponderação do nosso Procurador Geral do Estado, que não é parte na ADIn. Sua Excelência ponderando que, inclusive, deverá ingressar o Estado de Pernambuco como *amicus curie*, em razão de ser um sistema de transporte urbano integrado.

A informação de uma pessoa, então, absolutamente credível, como é o senhor Procurador Geral do Estado, é o de que houve a iniciativa da elaboração da lei pela Câmara. O senhor Prefeito vetou, num primeiro momento. Retornou o veto. A Câmara derrubou o veto e - como dizem os do meio - num pacote de bondades de final de gestão, o Prefeito João da Costa sancionou. Qual é a ponderação? É que sobre ser ilegal, na Corte Especial – aliás, neste Tribunal porque também em Câmara de Direito Público, e Sua Excelência referiu um acórdão da lavra do Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueirêdo que prevê essa gratuidade – já há diversos precedentes. O que ocorre é o estabelecimento contra, inclusive, dispositivo expresso do Estatuto do Idoso, que não prevê essa gratuidade para menores de 65 anos. Essa gratuidade é deferida para maiores de 65 anos. E, no caos, o município estabeleceu – nos lindes recifenses – essa gratuidade. A ponderação do Estado: O sistema integrado como é que faz? O passageiro que toma um veículo em Olinda com destino a Jaboatão dos Guararapes, ele pagará passagem? E quando chegar nos limites do Recife é devolvida a passagem? Quando chegar nos limites entre Recife e Jaboatão é cobrada dele a passagem? Enfim. É a ponderação que Sua Excelência me fez – como ele respeita muito a Corte – foi no sentido do compromisso de atuação porque tem gerado protestos violentos, tem gerado vários incidentes – tipo o passageiro que tem conhecimento da norma municipal exige, apresentando a carteira de que é maior de 60 anos. E como nós só temos esta sessão e outra sessão, a ponderação é que a demora na apreciação da liminar será realmente danosa, em razão de que esse estado de coisa tende a evoluir, na medida em que está se alargando o universo daqueles que têm tomado conhecimento de uma legislação. Eu, particularmente, não tenho dúvida de sua inconstitucionalidade, mas de uma manifesta ilegalidade. Sabemos que a Lei Orgânica não é parâmetro para ADIn, mas o é a norma da Constituição Estadual que estabelece a necessidade da fonte de custeio para um benefício dessa natureza.

Só isso, independente do vício de iniciativa, é o bastante para amparar o dispositivo do voto do eminente Relator. Mas é só uma ponderação que faço a Vossa Excelência, à vista do seu anúncio de que vai pedir vista. Claro que é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

uma prerrogativa que lhe é deferida, mas há conveniência de que o Tribunal seja presto para a apreciação dessa liminar, em razão do final do ano.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Digo apenas o seguinte: Nada obstante a Constituição Federal, no seu § 2º, ao art. 230, disponha sobre a gratuidade de transportes coletivos e urbanos aos maiores de 65 anos, essa premissa constitucional é de que a gratuidade se torna obrigatória àqueles que estejam para além dos 65 anos.

O Estatuto do Idoso – não é a cabeça do art. 39 – vem no § 3º dispor que, *“nos casos das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 e 65 anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no caput deste artigo”*.

Significa dizer que cabe à legislação local estender a gratuidade entre aqueles que estejam na faixa etária entre 60 e 65 anos - § 3º do art. 39.

O pormenor que o Desembargador Fernando Ferreira traz merece também relevo e atenção, quando diz que essa gratuidade dos 65 anos é assegurada, exceto nos serviços seletivos especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

Constitucionalmente, a regra do art. 230 não faz qualquer restrição, não faz qualquer mitigação do princípio. No § 3º do art. 39 cogita-se essa legislação local para os da faixa etária de 60 e 65 anos.

Cabe saber se, diante da proteção constitucional ao idoso, que é princípio de tutela máxima, ainda mais quando o próprio art. 39, § 3º cogita dessa gratuidade àqueles que estejam entre 60 e 65 anos, eu quero indagar o Relator essa questão da prevalência. Prevalece o vulnerável até prova em contrário da inconstitucionalidade, ou prevalece essa arguição de inconstitucionalidade para efeito de liminar? O que me impressiona, no caso, é que nós estamos diante de pessoas vulneráveis. E é mais vulnerável o idoso do que mais vulnerável o poder econômico. É essa a questão de fundo que eu colocaria para efeito da liminar. Evidentemente que já estou adiantando que pedirei vista dos autos, mas o que me impressiona é que há um permissivo da Lei Complementar - no caso, a Lei infraconstitucional do Estatuto do Idoso – que permite à legislação local dispor sobre condições para o exercício de gratuidade nos meios de transporte ao idoso. Então, aqui nós temos uma balança: Prevalece o vulnerável, ou prevalece o poder econômico? É essa a questão que eu indago do Relator, sem prejuízo do meu pedido de vista.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Eu estou concedendo a liminar e estou me apegando também nessa ausência de fonte de custeio. Ele alega que, para se conceder a gratuidade do transporte coletivo, tem que haver a fonte de custeio. Esse é um dos argumentos que me fez deferir a liminar. Não quis entrar no mérito com essa profundidade toda, de já se reconhecer a constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Além desse argumento trazido pelo Desembargador Fernando Ferreira, que ele até tinha me passado essa informação de que está havendo consequências sérias. Ele deu o exemplo de Olinda e Jaboatão, mas o passageiro com 60 anos, segundo o Estado trouxe a conhecimento, ele ingressa com a gratuidade. Quando chega em Jaboatão, eles dizem que lá é 65, e não 60. Ele desce ou não desce? Paga ou não paga? E quando vai para Jaboatão a mesma coisa. Então, isso, segundo o Estado, estaria criando certo embaraço. Então, eu concedi a liminar e o mérito depois será apreciado.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Alguém quer adiantar o voto?

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA

Não tenho nenhuma inquietação - nada obstante respeite a reflexão profunda do Desembargador Jones Figueirêdo - de que os pressupostos para a liminar estão amplamente configurados. Esta Corte já se debruçou sobre o tema e, efetivamente, a ausência de fonte de custeio é óbice há descaracterização ou desconstituição da verossimilhança do direito alegado em prol do vulnerável.

Nós temos um sistema capitalista. É constitucional o sistema capitalista. Há um regime de concessão de serviço público. À empresa concessionária é imposto o ônus de arcar com essa gratuidade para além do que prevê a própria Constituição da República. Então, o pálio do vulnerável me sensibiliza; não, todavia, a esse ponto, nesse quadro, de concessão de liminar. Para mim, não tem a menor dúvida: O Estado pode fazer a concessão; mas não pode, num determinado momento, impor ao concessionário uma norma flagrantemente ilegal. E no aspecto constitucional - não tenha dúvida - a ausência da previsão de fonte de custeio nós estamos cansados de dizer isso. Não pode fazer isso se não tiver previsão de fonte de custeio. Em toda sessão praticamente tem isso. Então, para mim não tem nenhum mistério.

Peço vênias ao Desembargador Jones Figueirêdo, mas não é suficiente para me sensibilizar no terreno da liminar o cotejo que Sua Excelência faz entre o poder econômico e o vulnerável. Não. O regime é capitalista, e é constitucional o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

regime ser capitalista. O capitalismo proporciona a geração de riqueza, mas também impõe ao Estado amarras, no sentido de ao concessionário se prover os meios para a observância da concessão do serviço público.

De modo que, pedindo vênias, acompanho o Relator na concessão da liminar.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA FILHO (RELATOR)

Senhor Presidente.

Eu trouxe com certa urgência essa questão porque a lei é municipal, mas o Estado está sentindo essa dificuldade porque está envolvendo o Sistema Integrado. Então, eu acelerei a minha apreciação.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Senhor Presidente.

Esse Sistema Integrado de Transporte da Região Metropolitana do Recife, que vem a ser talvez a 4ª do país e a 120ª do país, segundo consta de dados, envolve inúmeros municípios em seu entorno. Mas há a se considerar também essa questão de um princípio assegurado constitucionalmente.

Minha indagação é – em relação a essa urgência toda: De quando é essa lei?

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Antes de Vossa Excelência responder, tenho um compromisso agora e transfiro a Presidência dos trabalhos ao Desembargador Fernando Ferreira.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA FILHO (RELATOR)

10 de novembro deste ano. A lei que conferiu a gratuidade para 60 anos.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

A gratuidade de pessoas idosas isso já não vem funcionando há anos e anos?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA

Acima de 65.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA (PRESIDENTE)

A informação que me foi passada é que 65 não há dúvida. A gratuidade está assegurada e a concessão é dada, levando em conta essa gratuidade que é previsão constitucional.

Se o Relator puder ler – e me foi posto pelo senhor Procurador Geral do Estado – o veto inicial do Prefeito é absolutamente esclarecedor. Não deixa nenhuma margem de dúvida.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Esse Sistema Integrado, com essa Câmara de Compensação que faz com que um ônibus vá num alto que não tem passageiro, praticamente, mas é obrigado a subir e descer, isso é por conta das linhas superavitárias. Então, há essa compensação muito grande em torno disso tudo. Eu estava indagando a data, mas agora fiquei esclarecido. É só um plus a mais que o Município do Recife está estabelecendo, diminuindo a idade da pessoa idosa - de 65 para 60.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA (PRESIDENTE)

Sem que isso tenha sido posto na planilha tarifária. Não há fonte de custeio.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Senhor Presidente.

Os argumentos do Relator pode-se dizer que vão de encontro à jurisprudência firme do STJ, quando ela, no que pertine, diz:

“Mandado de Segurança. Apelação. Transporte público. Gratuidade aos idosos. Lei municipal. Súmula. Limitações. Competência. Fonte de custeio. Modificação do contrato. Permissão. Precariedade. Precedentes.”

No que importa, diz: *“Ainda que não estivesse inicialmente prevista a cláusula de gratuidade para o idoso é cabível a modificação do contrato de forma*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

unilateral, tendo em conta que a permissão é ato administrativo discricionário e precário."

Desta forma, impossível que se venha querer obstacular a legislação que, ainda embasada no Código de Defesa do Consumidor, da questão que quem anda ali são os mais necessitados, esses é que utilizam o transporte. E o que a Legislação do Idoso garante aos mesmos.

Diz o aresto: "A recorrente permissionária de serviço de transporte coletivo impetrou Mandado de Segurança voltando-se contra a gratuidade do transporte coletivo para os maiores de 60, no que diz respeito à ausência de fonte de custeio para tanto".

E aqui ele fala a respeito da inviabilidade, da análise de violação da Lei Municipal e incidência da Súmula 280 do Excelsior Pretório, possível violação de lei federal, *"cuja discussão envolva limitações constitucionais não tem cabimento no âmbito do Recurso Especial. E a instância ordinária deliberou que houve a devida compensação para fim de garantia na fonte de custeio, no que o pretendido debate esbarra na vedação contida na Súmula 7 para demandar um reexame do conjunto fático probatório."*

Aquela questão que o STJ inadmite, por conta dessa discussão. Matéria eminentemente *interna corporis*.

Ainda que não estivesse inicialmente prevista nessa cláusula de gratuidade dos idosos, essa modificação no contrato de forma unilateral pelo município, colocando dos 60 para cima e tirando apenas dos 65 em diante, é plenamente permissível. Isso é um contrato que os prestadores de serviço de transporte formulam de forma unilateral. É o interesse da administração que assim se põe. Esse ato é um ato administrativo, discricionário e precário. Então, esta modificação do contrato é plenamente cabível.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Vossa Excelência me permite um aparte?

A Agência Nacional de Transportes Terrestres, que é a Agência reguladora, ela já prevê a revisão tarifária em situações como essa, quando cabe ao transportador apontar a necessidade de revisão tarifária para requisito econômico. Aqui nós estamos invertendo a equação. Nós estamos dizendo que o idoso não pode porque não houve previsão de custeio. Mas a Agência Reguladora – a Agência Nacional de Transportes Terrestres – tem Resolução definindo exatamente que é possível a revisão tarifária para o requisito econômico. Isto significa dizer que o equilíbrio de forças é compensado do lado do mais forte. Ou seja, a presunção é do lado do mais fraco. Revisão tarifária é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

possível. Não estamos dizendo que não. Mas cabe à Agência Reguladora, cabe ao Sindicato mostrar e pedir a revisão tarifária.

Vossa Excelência aponta um fato importante que eu vou levar em consideração quando me debruçar nos autos do processo. Mas aqui, de fato, essa revisão tarifária para recompor equilíbrio econômico é um direito que a parte tem, demonstrando por A mais B o impacto financeiro, que nem sempre é mensurável de imediato. Essa é a questão de fundo.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Ele demonstra o impacto, ele faz as compensações nas mudanças ou eliminações de linhas.

Há de se levar em consideração que este ato que a Município, através de lei, impõe é por conta de ser este ato, quando ele concede essa utilização pelo transportador daquele serviço que é uma concessão, uma delegação que através daquele ato foi dada. Então, realmente, além de deixar uma situação difícil, um retrocesso dentro de uma democracia que procura a cada dia tender para as partes hipossuficientes, seria uma coisa muito constrangedora de se deixar para o Judiciário este peso – porque não se tomaria uma atitude forte a nível estadual – e se estaria ferindo um entendimento remançoso a respeito desta gratuidade, mormente após a vigência da legislação regente.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Senhor Presidente.

Não é questão de querer defender posição ao meu voto, mas, como Vossa Excelência se referiu ao veto do Prefeito, eu estou com ele e vou ler parte dele para que se tenha conhecimento.

Antes, eu diria que esta Corte sempre trilhou pelo caminho da necessidade da fonte de custeio.

Diz o Prefeito: "A priori a gratuidade do transporte coletivo de passageiro é um direito constitucional, contudo somente assegurado aos maiores de 65 anos – Acórdão e preceito do art. 230, § 2º, da Constituição Federal. De acordo com o dispositivo no art. 39 da Lei Federal 10.741 de 2003, há possibilidade da legislação local estender o benefício às pessoas com a faixa etária entre 60 e 65 anos de idade. Questiona-se, porém, no caso da concessão da gratuidade aos maiores de 60 anos, em se tratando de contrato de prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, quem suportaria a diferença de valores objeto da isenção da tarifa. A proposição em referência não especifica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

quem arcaria com o ônus. Na hipótese de o ônus recair sobre a empresa concessionária, vislumbrar-se-ia ofensa ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, situação em que restaria violado o disposto no § 2º do art. 121 da Lei Orgânica Municipal, pois, de acordo com o referido artigo, a gratuidade pretendida somente pode ser concedida se o Poder Público arcar com o ônus. Ressalte-se que se o ônus recaísse sobre o Poder Público, o projeto resta eivado de vício, de inconstitucionalidade insanável, pois que não indica a fonte de custeio para fazer face às despesas, como exigido no art. 167, V, da Constituição Federal, c/c o artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.” E daí ele veta.

Os argumentos trazidos – parece-me que aí é entrar no mérito da questão. Eu estou, a princípio, avaliando a liminar, o transtorno que poderá ocorrer agora, em razão dessa integralidade do sistema, e estou deferindo a liminar.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Mas foi exatamente isso que eu perguntei: quem interessa mais.

Vossa Excelência está concedendo a liminar sob o pálio de que esta lei provocará danos aos transportadores. Os idosos vão ter direito de ressarcimento pela não gratuidade que foi postergada? Essa é a questão. Porque a premissa de base é para saber - na Ação Direta de Inconstitucionalidade, o suporte para a liminar está exatamente na mensuração do dano – a quem interessa mais. Quem levará a maior lesão? É o transportador, quando o ato do contrato pode ser revisto e modificado unilateralmente, ainda que não prevista a cláusula de gratuidade – e quem diz isso é o Ministro Teori Zavaski e o Ministro Falcão mais recentemente? Para efeito da liminar – e eu não quero ingressar aqui no juízo de mérito constitucional – é qual é o maior dano, qual a urgência. É urgente que os idosos não sejam beneficiados imediatamente por essa lei, ou é urgente que o transportador continue exigindo o pagamento desse transporte? Essa é a questão. Isso é o que interessa: qual é o fomento de urgência.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA

Eu diria que o dano é o tratamento desigual para todos os usuários que usam o sistema. O dano está aí.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

O princípio de ponderação tem que ser aplicado.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Eu estou visualizando, segundo o art. 158, § 1º, da Constituição Estadual, que diz: *"Nenhuma prestação de benefício ou serviço de seguridade poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio"*. Essa é a parte do *fumus boni iuris*.

É verdade que os maiores de 60 anos terão essa perda da gratuidade. Mas, por outro lado, as empresas, para suportarem todos de 60 anos em diante sem a correspondente fonte de custeio, isso poderá inviabilizar o transporte público, além dessa questão da integralidade do sistema.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA (PRESIDENTE)

Com todo o respeito ao Desembargador Jones, penso que Sua Excelência foi muito reducionista quando referiu empresa de transporte, transportador é que vai sofrer o dano. Melhor que sofra o transportador do que o vulnerável. Não é assim. Há uma Câmara de Compensação. Quem vai ter prejuízo é a imensa parcela da população de menos de 65 anos. Empresa de transporte, no capitalismo, não perde. Ela vai entrar com a revisão e vai buscar esse período que vingou a liminar. Não seremos ingênuos de admitir que um concessionário de serviço público vai ter prejuízo durante ou enquanto essa liminar vingar. Sejam firmes nas nossas convicções, mas no mundo real. No mundo real, quem vai perder é o Sistema, e o Sistema é financiado pelo usuário. O usuário é a imensa parcela da população pobre. Então, para se bancar essa gratuidade no Município do Recife, a Câmara de Compensação vai ser acionada e, como se tratará de uma decisão judicial ainda que provisória validando uma lei, está claro que o Sistema vai ter que suportar a compensação. É isso que tem sido dito.

Eu confesso que estou surpreso porque esta Corte sempre se bateu pela impossibilidade de se criar benefício de natureza social sem indicação de fonte de custeio, até no caso de 65 anos. Agora, sob o pálio de que o velhinho, o vulnerável, que quem vai perder é o transportador, nós estamos a infringir. Então, o que eu estou surpreso é que, quando não há fonte de custeio, não adianta invocar precedente de Mandado de Segurança. É uma ADIn. O Mandado de Segurança é um caso concreto, onde, eventualmente, a concessionária não teria nem direito líquido e certo. No caso, foi até prejudicado porque se tratava de um Recurso Especial onde não havia matéria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

de direito flagrante. Era matéria de fato. Mas o que nós estamos vendo é tão-somente um princípio constitucional, que esta Corte sempre privilegiou. Neste caso não está a privilegiar porque, supostamente, é melhor que percam os transportadores do que os velhinhos. É tão-somente isso que eu queria ponderar.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Senhor Presidente.

Se nós estivéssemos falando de outro modo, eu poderia aceitar tais argumentos. Mas, ao se celebrar um contrato com a Administração, estas empresas sabem da mudança unilateral, sabem da área que permeiam esses contratos. Elas não podem trazer a si todo o ganho, quando o ganho há de ser da Administração do Município. E quem é o Município? É o povo que o constitui. Eu queria ver um município, uma nação sem povo. Eu queria ver como é que ficava o Maracanã vazio para ser considerado um estádio de futebol. Ora. É impossível que essa questão não seja levada em conta – o contrato que, ao arrepio da outra parte, pode ser quebrado, principalmente em sede de uma liminar.

Aqui era para se ouvir o empresário. Isso que Vossa Excelência está dizendo é importantíssimo, Desembargador Fernando, mas temos que ouvir as partes: Sindicato dos Idosos. Essas partes são importantíssimas. E não, de chofre, amanhã já estar cortado. Ao final, depois de exaurido tudo, até que eu concordaria.

Então, continuo a entender que os argumentos esbarram na questão do contrato unilateral e que pode a Administração unilateralmente modificar a avença.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Ouvi atentamente tudo, mas tenho uma questão.

Além da questão da fonte de custeio, parece-me que Vossa Excelência falou que havia vício de iniciativa do Projeto de Lei ou da lei. Ou estou enganado com relação a isso?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Há esse vício de iniciativa também.

Existe realmente na liminar o *periculum in mora* e a fumaça do bom direito. Nesse caso, o *periculum in mora* é necessário que esteja presente, mas o § 1º é claro, quando diz que nenhum benefício será criado sem a fonte de custeio. Está na Constituição. Se eu disser que isso não é inconstitucional porque poderá se utilizar da fonte de custeio porque poderá causar prejuízo aos maiores de 60 anos, então eu não vou apreciar aqui se ela está contrária ou não à Constituição. Eu não queria entrar nessa questão de fumaça do bom direito, mas há realmente uma verossimilhança grande de inconstitucionalidade porque está ferindo o § 1º do art. 158. E assim esta Corte tem sempre decidido.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Eu tive uma nova e melhor inspiração. Se antes não estava inspirado, agora adquire essa nova inspiração não com o STJ, mas com a decisão da Ministra Carmem Lúcia, do último dia 14 de novembro deste ano, no Agravo de Instrumento nº 753156. Ela diz que *"este pretendido equilíbrio econômico-financeiro que o sindicato alega que está a sofrer é um direito de categoria inferior, ou seja, não se pode antepô-lo ao direito fundamental dos idosos ao transporte coletivo gratuito ou incentivado"*. AI 753156, de 14 de novembro. Não faz um mês.

E aí Vossa Excelência dirá: Mas essa é a gratuidade dos 65 anos da Constituição. Não é. Ela está discutindo aqui o art. 39 do Estatuto do Idoso. Então, é nesse princípio de ponderação que eu coloco o sentido da liminar. Eu não estou discutindo o mérito da ADIn. O que eu estou discutindo é: Se este direito do sindicato é um direito de categoria inferior, como disse a Ministra Carmem Lúcia, por que nós vamos privilegiar um direito de categoria inferior em função de um direito constitucional, que, inclusive, é também observado no Estatuto do Idoso? É essa a questão.

Pedi vista e me sinto agora em condições de fazer um estudo mais aprofundado.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Já ouvi a discussão, já entendi perfeitamente toda a questão que foi posta, e a mim me parece que devemos, para além de qualquer coisa também, respeitar o colega que pede vista dos autos para poder examinar com mais verticalidade e poder formar convicção e proferir o voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Estou sentindo, com todo o respeito a todos os senhores, que há uma tendência imoderada a se buscar aqui e agora um julgamento. É essa a minha percepção. A mim me parece que nós deveremos também observar e respeitar o pedido de vista do Desembargador Jones Figueirêdo. Se Sua Excelência precisa verticalizar o estudo desse tema, com muito maior razão eu me sentirei também na necessidade de estudar um pouco mais essa matéria, muito embora, para fins de decisão em sítio de liminar, eu já me considere mais ou menos apetrechado para tanto. Mas é um sentimento que eu estou tendo: Há uma força para que esta Corte decida aqui e agora. É o sentimento que eu estou tendo, e peço até escusas por manifestar esse posicionamento. Tenho visto aqui, em outras situações, pedido de vista, suspenso o julgamento. Pergunta-se se os Desembargadores querem antecipar voto e, imediatamente, suspende-se o julgamento.

Primeiro, expor esse meu sentimento. Peço desculpas a todos, mas é um sentimento que eu estou tendo. E pedir licença a Vossa Excelência para me ausentar.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA (PRESIDENTE)

Vou, naturalmente, conceder, mas só pediria a Vossa Excelência que ouvisse um minuto.

O pedido de vista do Desembargador Jones Figueirêdo foi formulado durante a fase de discussão. Nós estamos na fase de discussão, então eu não posso inibir a discussão porque o Desembargador Jones Figueirêdo pediu vista. Quando ele vier, ele traz o voto. Então, Sua Excelência apenas se antecipou. Era para ter pedido vista quando eu abrisse a votação. Esse pedido de vista inibir a votação não me parece que seja uma força de barra. Parece-me que é a fase de discussão, já sabendo que vamos ouvir do Desembargador Jones Figueirêdo que ele vai pedir vista. Agora, quando iniciar a tomada de votos, eu vou realmente perguntar quem quer ou não proferir voto.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

É o entendimento de Vossa Excelência. Eu respeito, mas tenho o meu. Esse sentimento eu estou tendo, e gosto de externar o meu sentimento.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA**

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Como Relator, quero dizer ao Desembargador Frederico que concordo integralmente com ele. Agora, da minha parte, quando o Desembargador Jones Figueirêdo pediu vista, ele já me questionou alguma coisa ao mesmo tempo. Ele disse 'Eu vou pedir vista, mas gostaria de indagar isso e isso'. E os Desembargadores Fernando Martins e Eduardo Paurá também me questionaram.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Quero dizer que o Desembargador Frederico tem toda a razão, inclusive com relação a essa antecipação de voto, que não é elegante. Mas, como eu não sou titular da Corte e em janeiro estarei de férias, gostaria de antecipar o voto. Queria esclarecer isso para não parecer que eu tenha sido deselegante.

DR. FERNANDO PESSOA (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Senhor Presidente.

Senhor Relator.

Senhores membros desta Colenda e Egrégia Corte de Justiça.

É este membro do Ministério Público consciente de suas limitações regimentais, procedimentais e processuais. Todavia, cuido que impõe-se, por uma questão de ordem, que patenteado fique que, majoritariamente, no Ministério Público do Estado de Pernambuco e nos Ministérios Públicos Estaduais, há alguns princípios que norteiam o nosso proceder, a saber. Por exemplo, se uma determinada ação de cunho social, de competência de qualquer das três esferas do Poder – Federal, Estadual ou Municipal – há de ser concedida e que tenha parceria com a iniciativa privada, a União, os Estados-membros e os Municípios hão aportarem a contrapartida para que a iniciativa privada não seja compelida à prática da caridade; não seja compelida a ser misantropo. Não faz parte do ideal capitalista que se impõe.

No que diz respeito à iniciativa originária, sempre há a obrigatoriedade, entendendo-se que o orçamento público ou os contratos de PPPs de parcerias, de concessões, etc, não são elásticos - eles têm suas limitações – que a iniciativa legislativa originária consigne que tal benefício haverá de ser concedido e o recurso que hoje reside na ação social, na educação, etc, deste valor 'x' será retirado 'y' que, consoante previsão tal, há de ser alocado para cobrir essa despesa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

In casu, não se pode descuidar de uma legislação específica que regula as chamadas Regiões Metropolitanas e dos serviços que se interligam obrigatoriamente. Existem dispêndios municipais com relação às atividades intermunicipais; dispêndios interestaduais no que diz respeito às relações de ações obrigatórias entre Estados-membros. Por exemplo: No que pertine ao crime, as ações com relação ao tráfico de drogas, as ações com relação ao contrabando e ao descaminho, as ações com relação à propriedade de marcas e patentes, dentre outras. Existe uma sinergia financeira entre os entes para que se possa conseguir objetivos.

Não quero e não poderia jamais entrar na formação do juízo de Vossas Excelências, todavia, entendo ser obrigatório, em aqui estando, aclarar quais são os caminhos, até porque o Ministério Público não se pronunciou ainda porque Sua Excelência o Desembargador Relator concedeu uma liminar. Após a concessão da liminar é que o processo abriria vista ao Ministério Público com relação à pertinência ou não da constitucionalidade da lei.

Peço desculpas e agradeço a atenção de Vossas Excelências.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Aguardo o voto-vista do Desembargador Jones.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA (PRESIDENTE)

A matéria está amplamente discutida.

Indago se alguém deseja antecipar o voto.

OS EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES JORGE AMÉRICO, JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES E FAUSTO CAMPOS AGUARDARÃO O VOTO-VISTA DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA

Estarei de férias no próximo mês de janeiro e, sem desatenção ao voto do Desembargador Jones, sem prejuízo de poder rever minha posição, mas antecipo o meu voto, acompanhando o eminente Relator.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Eu também, por conta das férias e da não titularidade, antecipo o meu voto.

Diante dos argumentos aqui já expostos – pedindo vênica ao Relator – nego a concessão da medida liminar.

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO

Aguardo o voto-vista.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Também, nessa situação, aguardarei o voto-vista.

Penso que esses pedidos de vista deveriam ser feitos no momento da votação de cada um, porque os mais antigos sempre que pedem vista – e não é essa a intenção do Desembargador Jones, tenho absoluta certeza – travam todo um julgamento.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Eu falei no futuro. Eu disse: após a discussão, pedirei vista.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Vossa Excelência deveria pedir quando chegasse o momento da votação, porque fica uma questão urgente, uma questão de muita importância travada para janeiro, fevereiro. Nada contra o Desembargador Jones, mas entendo que essa sistemática que estamos adotando não é a mais correta.

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPASO

O Regimento Interno permite.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

O que o Regimento Interno diz é que a votação dar-se-á do mais moderno ao mais antigo, e não invertendo-se o voto.

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO

O art.105 diz o seguinte: *"Na sessão em que se iniciar o julgamento, qualquer dos julgadores poderá pedir vista dos autos"*.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Entenda-se isso no momento de votar. Porque, do contrário, a primeira regra – que é para a votação ser do mais moderno ao mais antigo – fica quebrada. Quem deveria ser o segundo a votar aqui seria o Desembargador Jorge Américo. Mas em segundo lugar quem vai votar vai ser o decano. Quebrou-se a ordem de julgamento.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Não há impedimento que qualquer um vote antes. Ao contrário. Todos foram chamados a votar e declinaram de votar nesse tempo.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA (PRESIDENTE)

De minha parte, sigo a linha de previsibilidade da Casa. Não vejo motivo algum para se quebrar esse princípio de previsibilidade. Já participei de inúmeros julgamentos onde há ausência de indicação da fonte de custeio e já foi dito aqui - com ênfase que se emprestou a determinada colocação – que não é possível fazer caridade com o chapéu alheio, a propósito dessa absoluta falta de indicação da fonte de custeio.

Nós estamos tratando de uma questão que é muito séria. Não estou a dizer que houve leviandade do Legislativo Municipal, mas evidentemente, pelo que disse o senhor Prefeito no seu veto, trata-se de uma manobra que tem uma finalidade muito forte, no sentido de se privilegiar um aspecto eleitoral. Então, para mim o princípio da previsibilidade deve ser observado. Hoje, nós estamos tratando de uma pequena parcela de 'vulneráveis'. Eu tenho 65 anos e não sou vulnerável. Amanhã, por estar utilizando o transporte, tenho 65 anos, lá vou eu. Que vulnerabilidade é essa? Agora, estarei sim eventualmente prejudicando



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

aquele que tenha 50 anos e é pobre, porque eu estarei andando gratuitamente. E eu lhes digo: Não abro mão de nenhuma prerrogativa que me seja proporcionada por Estatuto do Idoso. É a única coisa que pode me favorecer, diante da realidade, que é o fato da idade. Então, se a idade me proporciona isso, tudo que for de privilégio e de prerrogativa para o idoso eu usarei. Eu sou vulnerável? Penso que, para andar de ônibus gratuitamente, não. Decididamente, não.

De modo que, com essas pequenas considerações, atento ao princípio da previsibilidade que deve nortear a jurisprudência da Casa, eu acompanho o Relator.

DECISÃO:

"SUSPENSO O JULGAMENTO NA SESSÃO DE 10.12.2012, EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DEFERIDO AO EXMO. DES. JONES FIGUEIRÊDO NA FORMA REGIMENTAL, QUE EM MESA SE COMPROMETE A SUBMETER SEU VOTO-VISTA NA PRÓXIMA SESSÃO, NO DIA 17.12.2012. O EXMO. DES. RELATOR, AGENOR FERREIRA, VOTOU PELA CONCESSÃO DA LIMINAR, TENDO SIDO ACOMPANHADO PELOS EXMOS. DESEMBARGADORES GUSTAVO LIMA E FERNANDO FERREIRA. DIVERGIU O EXMO. DES. FERNANDO MARTINS (SUBST. O EXMO. DES. LUIZ CARLOS FIGUEIRÊDO). PRESENTES AO RELATÓRIO E, ASSIM, EM CONDIÇÕES DE PROFERIR VOTOS, OS EXMOS. DESEMBARGADORES JORGE AMÉRICO LIRA, JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES, FAUSTO CAMPOS, LEOPOLDO RAPOSO, EDUARDO PAURÁ, FREDERICO NEVES E JOVALDO NUNES. AVERBOU-SE SUSPEITO O EXMO. DES. EDUARDO SERTÓRIO. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS EXMOS. DESEMBARGADORES BARTOLOMEU BUENO E JOSÉ FERNANDES DE LEMOS"



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

CORTE ESPECIAL - 17.12.2012

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 292052-3 - RECIFE

**REQUERENTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE
PASSAGEIROS DO ESTADO DE PERNAMBUCO –
URBANA -PE**

REQUERIDO : MUNICÍPIO DO RECIFE

RELATOR : DESEMBARGADOR AGENOR DE LIMA FILHO

**ADIADO O JULGAMENTO DO FEITO NA SESSÃO DO DIA 10.12.2012, A
REQUERIMENTO DO EXMO. SR. DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO.**

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO (VOTO-VISTA)

Voto-vista às fls. 114/124 dos autos.

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Senhor Presidente.

Só queria deixar bem registrado que eu não estou votando porque o Regimento diz que quem não assistiu o relatório não votará, salvo se for necessário para compor *quorum*. E esta Corte que tinha a praxe de colher o voto daqueles que, mesmo não tendo assistido ao relatório se sentisse habilitado a votar, vinha sendo colhido o voto. Mas recentemente consolidou-se aqui o entendimento de que não poderia votar, em cumprimento ao Regimento. Então, não é fugindo ao debate nem à responsabilidade de votar. Eu até me sentiria habilitado, mas quero cumprir a decisão desta Corte, que foi no sentido de não colher mais voto daqueles que não assistissem o relatório, em atendimento expresso à norma Regimental.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

No curso desse todo tempo que integro esta Corte, sempre o integrante que se sentiu habilitado vota.

O eminente Desembargador Bartolomeu ressaltou que há uma decisão desta Corte que proíbe que quem não assistiu o relatório vote, mesmo com conhecimento da causa. Eu estava de férias?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Não é decisão da Corte. É o Regimento Interno que declara que é vedado a quem não ouviu o relatório proferir voto.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

Mas sempre a tradição desta Casa foi de que se quem não assiste se encontrar habilitado. Por isso que eu me surpreendi com essa questão, sobretudo ao argumento de que é uma proibição expressa.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Desembargador, eu esclareço que realmente não tinha conhecimento dessa posição. Na verdade, eu sei que o Regimento – salvo engano, no art. 109 – está lá expresso, mas a Corte sempre entendeu, desde a época que eu estou aqui, que, ainda que não tenha assistido o relatório, o integrante da Casa, se se achar habilitado, poderá votar. Eu confesso que estava de férias, não participei dessa sessão.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

A vinculação que havia era quando o membro da Corte tivesse votado a preliminar. Aí sim.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Era uma regra que, a meu ver, já estava derogada em razão do decurso de várias decisões. Quem deveria ser alterado era o Regimento Interno. A Corte, fez isso em situações várias – e Vossas Excelências sabem disso. Então, quem deveria ser alterado era esse dispositivo.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

Eu estou no Tribunal há doze anos e me surpreendi, hoje, com algo que o costume daqui sempre foi esse. Hoje surgiu isso. Eu fiquei surpreso. É possível que eu tenha estado de férias?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Não. É porque eu estava presidindo. Eu disse que temia que as normas regimentais não fossem cumpridas de forma sazonal. O que seria conveniente e adequado era uma proposta de mudança do Regimento. Eu sustentei que concordo substancialmente com esta questão. Só que, enquanto a Resolução estiver vigindo, nós não poderemos temperá-la no sentido de aplicá-la ou não. Por quê? Porque, do contrário, diversas normas regimentais ficariam suscetíveis de não aplicação sazonal. Eu propôs, na ocasião, que fosse mudado o Regimento.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

Qual é o propósito maior?

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Vou fazer uma leitura mais apurada porque eu acho que nem o Regimento está desatualizado, nem nós. Vou ler o art. 109.

"Art. 109 – Na conclusão do julgamento que tiver sido adiado, não tomará parte quem não tiver assistido o relatório, salvo para completar quorum".

A primeira questão: Salvo para completar *quorum*. Eu não entendi. Mas vamos para o Parágrafo Único desse mesmo dispositivo.

"Parágrafo Único – Se necessária a participação de Juiz que não tenha assistido o relatório, far-se-á um resumo deste, mencionar-se-á o estado da votação e facultar-se-á, se admissível, a sustentação oral".

Acho que o Parágrafo Único dissipa qualquer dúvida. Se por acaso aqueles que não tiverem assistido o relatório, feito um resumo da questão, possibilita até a abertura de oportunidade para a defesa, para sustentação oral. Ora. Impedir que o integrante da Corte, numa circunstância como tal, vote! Agora, eu pergunto: Por que 'salvo para completar *quorum*'?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Senhor Presidente. E mesmo nessa questão, em matéria de constitucionalidade e inconstitucionalidade de lei, o *quorum* é de dois terços. Em tese, quanto maior o número se aproximar do limite dos membros, melhor para atingir o *quorum*.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

O Conselho Nacional agora fiscaliza no julgamento a composição. Se não houver composição, não se pode instalar o julgamento. É, portanto, uma discussão que eu nunca vi aqui. Me surpreendo hoje.

Eu gostaria que Vossa Excelência submetesse essa questão de ordem.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Ninguém levantou questão de ordem. Eu estou interpretando como seguir a prática da Casa, que é no sentido de permitir àqueles que estiverem habilitados.

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Se puder, eu voto.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

O art. 113, interpretado sistemicamente, resume a questão:

"Art. 113 – O juiz que não tenha chegado a tempo de assistir ao relatório poderá eximir-se de votar".

Aí é a negativa. Em sentido contrário, poderá votar.

De forma que eu consulto a Casa se se segue a tradição. É o Regimento interpretado sistemicamente.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA**

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Eu estou apto a votar.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Alguém tem objeção a que os Desembargadores Bartolomeu Bueno, José Fernandes, que não assistiram ao relatório, votem, seguindo a praxe da casa e atendendo a interpretação sistêmica do Regimento?

OS EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES JORGE AMÉRICO, AGENOR FERREIRA LIMA FILHO, JOSÉ IVO GUIMARÃES, FAUSTO CAMPOS, GUSTAVO LIMA, EDUARDO PAURÁ, LEOPOLDO RAPOSO, FREDERICO NEVES E JONES FIGUEIRÊDO VOTARAM DE ACORDO.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Senhor Presidente. Eu faço até questão que o Desembargador José Fernandes e o Desembargador Bartolomeu Bueno participem da votação, pela contribuição de sua experiência e cultura jurídica, mas tenho uma questão de ordem a partir do próprio voto do Desembargador Jones Figueirêdo, e que, pela ordem de precedência, deve ser votada antes do voto-vista do eminente Desembargador Jones.

Eu me posiciono pelo não conhecimento da ADIn, e vou explicitar em poucas palavras porque, se acolhida essa minha questão, tranca-se adjetivamente a ADIn.

O Estatuto do Idoso reconhece como direito fundamental o acesso gratuito dos maiores de 65 anos a transportes coletivos urbanos, independentemente de qualquer condição. Art. 39 da Lei Federal 10.741/2003. Isso foi enfatizado pelo eminente Desembargador Jones Figueirêdo. Portanto, tal dispositivo, com assento constitucional no art. 230, § 2º, da Carta Federal concede aos idosos, de forma direta, a possibilidade de usufruir do transporte coletivo sem qualquer ônus financeiro.

Reconhece, ainda, o Estatuto do Idoso que esse direito pode ser estendido às pessoas com faixa etária entre 60 e 65 anos, a critério do que dispuser a legislação local, sendo significativo destacar que o referido Diploma Federal – o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Estatuto do Idoso – não impôs a criação de fonte de custeio e ainda afastou a exigência de tal fonte. É o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.043.772 e no Recurso Especial 916.067, ambos da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, hoje integrante da Suprema Corte.

Repito: O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei Federal Infraconstitucional, Estatuto do Idoso, acentuou que o Estatuto do Idoso não impõe a criação de fonte de custeio e ainda afasta a exigência dessa mesma fonte.

O presente ajuizamento, pois, estaria voltado a contestar, em última análise, o que foi instituído pelo próprio legislador federal, ou dependente do que disposto no referido Estatuto do Idoso. Isto é, ataca-se na ação ora sob exame o que foi estatuído em Lei Federal e aquilo que está disposto no próprio Diploma Federal, isto é, a possibilidade de outorga de extensão desse benefício para as pessoas maiores de 60 e menores de 65 anos. Ou seja, contesta-se o que foi instituído pelo legislador federal infraconstitucional para caracterizar eventual vício de inconstitucionalidade na lei municipal.

Nessa contextura, torna-se imprescindível o exame prévio das regras do próprio Estatuto do Idoso – Lei Federal – para que se possa aferir eventual desrespeito à Constituição do Estado, o que, por caracterizar ofensa indireta ao texto constitucional, torna inviável o conhecimento da presente ação.

Por oportuno, trago à colação passagem de voto de Excelência máxima do eminente Ministro Carlos Veloso, nos autos da ADIn 2.850, onde controvérsia de igual natureza foi muito bem sintetizada. Escreve Sua Excelência:

“O exame da questão exige o confronto da lei objeto da causa com lei federal, o que inviabiliza a Ação Direta de Inconstitucionalidade. O fato de existir Lei Federal disciplinando a matéria faz com que a ofensa à Constituição por acaso existente seja indireta, reflexa, o que não autoriza o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.”

No caso, conforme já foi dito, o exame da matéria não prescinde do confronto entre normas infraconstitucionais - o Estatuto do Idoso, Lei Federal Infraconstitucional, e a Lei Municipal que estendeu a gratuidade para as pessoas maiores de 60 e menores de 65 anos. Esse confrontamento entre leis infraconstitucionais – uma federal e outra municipal – é impossível de deixar de ser feito.

Do exposto, portanto, observado que na espécie dos autos o exame da questão controvertida existe o confronto, o cotejo analítico entre normas infraconstitucionais municipal e federal – o que não autoriza a propositura de ADIn – em preliminar, voto pelo não conhecimento da ação.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA**

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Vossa Excelência está votando ou é uma questão de ordem?

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

É uma questão de ordem porque se trata de uma preliminar que eu suscito *ex officio*. Se acolhida, a consequência é a extinção da ADIn sem resolução de mérito. Se vencida essa preliminar, eu votarei o mérito.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Ouçó o Relator.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Senhor Presidente.

Nos argumentos do Desembargador Jorge Américo ele sustenta que o Estatuto do Idoso prevê a concessão de gratuidade de transporte para os maiores de 65 anos, e o Supremo já entendeu de afastar a exigência de fonte de custeio. E essa gratuidade, segundo a lei infraconstitucional do idoso, admite que ela seja estendida a partir dos maiores de 60 anos. Mas ela ressalva – poderá, observando-se a lei local.

E a Constituição Estadual, na hipótese, condiciona a fonte de custeio. A fonte de custeio para os maiores de 65 anos está afastada. A fonte de custeio para os a partir de 60 até menos de 65 é condicionada à lei local. E a Constituição Estadual claramente, no § 1º do art. 158, prevê a fonte de custeio.

E o transporte coletivo é seguridade social? É. Está previsto também na Constituição Estadual, no art. 174. O art. 158 diz:

“Art. 158 – Seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

E quando ele vai definindo o que seria assistência à saúde, à previdência e à assistência social, ele se refere a benefícios a idosos. E chega a se referir também a deficientes. Quando se conjuga e se interpreta a norma de forma sistemática, vê-se que a seguridade social está ligada ao art. 158, que, no caso - para os maiores de 60 anos - é exigida a fonte de custeio.

Portanto, pedindo vênias ao eminente Desembargador Jorge Américo, rejeito.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (RELATOR)

O eminente Procurador está pedindo para se manifestar quanto à questão de ordem levantada pelo Desembargador Jorge Américo.

DR. SOLON IVO DA SILVA FILHO (PROCURADOR DE JUSTIÇA)

Senhor Presidente desta Corte de Justiça.
Eminentes Desembargadores.

A análise do Estatuto do Idoso, ao deferir a gratuidade e estender às pessoas com idade entre 60 e 65 anos, efetivamente, não determina qualquer tipo de exigência a ser cumprida para se ter acesso a esse direito no âmbito do município.

A simples leitura e a interpretação apenas literal do § 3º, do art. 39, do Estatuto do Idoso traduz que esse direito já está garantido. Apenas condições para o seu exercício é que haverão de ser fixadas pelo município que adotar o cumprimento deste direito.

A leitura do § 3º diz:

“No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 e 65 anos ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade.”

Ora. Quando se trata de exercício de algo, este algo previamente já existe. Eu não posso exercitar algo que eu não tenha.

E no final diz: *“Nos meios de transporte previstos no caput deste artigo.”*

Então, o direito já está tecnicamente e claramente consagrado pelo Estatuto do Idoso. Não é o município que vai estabelecer esse direito. O direito material está posto. Caberá apenas ao município, como fala a legislação federal, estabelecer as condições para o exercício. Estou falando essas duas palavras



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

em aspas, porque assim diz o § 3º: "*Dispor sobre as condições para exercício*". Só posso exercitar algo que eu tenho.

Entre 60 e 65 anos de idade, as pessoas com essa faixa etária já dispõem desse direito. Então, não há que se falar em inconstitucionalidade. Muito bem colocada a preliminar suscitada pelo eminente Desembargador Américo.

Dessa forma, o Ministério Público se posiciona pelo seu deferimento, procedendo o trancamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Apenas para ordenar o andamento dos trabalhos, a questão de ordem ou preliminar levantada pelo Desembargador Jorge Américo é no sentido de que: Há ferimento à norma constitucional a ensejar Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou não? Essa é a questão preliminar.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Eu explico.

Chamei atenção que se trata de uma questão de ordem apenas quanto à sua precedência na ordem de votação, mas, tecnicamente, é uma preliminar que eu suscito de ofício. Se ofensa há à Constituição, a ofensa é reflexa. Exige-se o confronto entre lei municipal e lei federal, que é o Estatuto do Idoso que já estabelece o direito. Exige apenas lei local para as condições do seu exercício.

Trata-se de questão de ordem para a ordem de votação, mas é preliminar que eu suscito *ex officio*.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA DE LIMA FILHO (RELATOR)

Eu inacolho a preliminar. Apesar do eminente Procurador, está claro que a partir de 60 a 65 deverá fixar critério à legislação local. Essa condição do exercício é justamente da gratuidade. Condições para o exercício da gratuidade. Qual seria? A fonte de custeio. Por que a fonte de custeio? Porque a Constituição Estadual exige a fonte de custeio, que está liberada, na minha ótica, no Estatuto do Idoso, a partir dos 65 ela está silente. Quando chega no § 3º, que diz dos 60 aos 65, 'poderá a critério da legislação local'. E a Constituição Estadual para essa hipótese prevê fonte de custeio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

A questão é muito pragmática. A colocação de ordem do Desembargador Jorge Américo tem em conta exatamente o fato de que o Estatuto do Idoso, ao conferir este benefício extensivo àqueles que são idosos na faixa de 60 a 65 anos, não exige fonte de custeio, eu quero questionar o Relator na questão de ordem porque Sua Excelência, ao interpretar o § 1º do art. 158, está entendendo que esta questão se refere à fonte de custeio previdenciária.

Por isso eu citei, no meu voto, os dois acórdãos a dizer que, para efeito do § 3º do art.30 do Estatuto do Idoso, não se exige fonte de custeio porque a fonte de custeio constitucionalizada é de natureza previdenciária, quando diz respeito à seguridade social, saúde, previdência, assistência social. Não há se confundir ou não se pode fazer elastério. Então, a pergunta que faço a Vossa Excelência é se, ao tempo em que Vossa Excelência rejeita a questão de ordem, Vossa Excelência entende que essa fonte de custeio do § 1º do art. 158 não é apenas previdenciária, extrapola o seu limite para alcançar o Estatuto do Idoso.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

É, porque a Constituição Estadual diz isso.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Mas eu estou citando o § 1º da Constituição Estadual: *“Nenhuma prestação de benefício ou serviço de seguridade poderá ser criada, majorada ou estendida sem correspondente fonte de custeio”*.

Indago se Vossa Excelência entende que essa disposição do § 1º do art. 158, quando trata do Capítulo I, Da Seguridade Social, não é apenas fonte de custeio previdenciária. Vossa Excelência também entende que alcança o Estatuto do Idoso. É isso?

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Alcança, e preciso justificar por que. O art. 158 diz:

“Art. 158 – Seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social”. Isso é a seção I.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Depois vem a Seção II. Depois vem a Seção III, que trata da Previdência Social. E depois vem a Seção IV, que trata da Assistência Social. E na Assistência Social, que integra o conjunto da seguridade social, o art. 174, que é da assistência social: "A seguridade social compreende assistência à saúde, assistência previdenciária e assistência social".

No art. 74 ele diz:

"O Estado e os municípios, diretamente ou através do auxílio de entidades privadas e de caráter essencial regularmente constituídas em funcionamento e sem fins lucrativos prestarão assistência aos necessitados, ao menor abandonado, ao desvalido, ao superdotado, ao paranormal e à velhice desamparada".

Depois vem a assistência social – art. 175: "Será prestada, tendo por finalidade a proteção e amparo à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice".

E também dentro desse conjunto o inciso III do art. 175 integra, além da idade avançada, *"a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e sua integração na sociedade"*.

O inciso IV: *"A garantia à pessoa portadora de deficiência visual da gratuidade dos transportes coletivos urbanos"*.

A Constituição chega mais além. Ela vai até o deficiente visual. Esses serviços todos integram a seguridade social.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Colho votos quanto à preliminar suscitada pelo Desembargador Jorge Américo.

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO GUIMARÃES

Senhor Presidente.
Demais Pares.
Senhor Procurador.

Vislumbro o contido no § 3º do art. 39 da Lei do Idoso como exceção. Quando ali menciona que as pessoas compreendidas entre a faixa de 60 a 65 anos ficará a critério da legislação local, óbvio que o município poderá estabelecer.

Não há que se falar nessa questão de ordem porque não existe nenhuma violação em relação às normas infraconstitucionais, à Constituição Estadual ou à própria Constituição Federal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Eu rejeito a questão de ordem.

DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

Eu sempre me dei por suspeito nas questões relativas à Prefeitura Municipal do Recife.

DESEMBARGADOR FAUSTO CAMPOS

Rejeito a preliminar.

DESEMBARGADOR GUSTAVO LIMA

O Relator esclareceu e respondeu a todas inquietações do Desembargador Jones.

Acompanho o Relator.

DESEMBARGADOR LEOPOLDO

Peço vista.

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Eu peço licença para adiantar o meu voto porque entendo que o § 3º do Estatuto do Idoso é uma exceção. Ele traz a possibilidade desse acréscimo, desde que a legislação local venha a dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade para as pessoas idosas entre 60 e 65 anos.

A lei municipal, a própria Lei Orgânica do Município do Recife, no § 2º, estabelece que *"O município não poderá instituir novas gratuidades ou abatimentos nos preços das tarifas de transporte coletivo de passageiros"*.

Não significa dizer que isso seja imutável, mas a lei em questão não traz qualquer referência, nem revogação, nem modificação, encerrando tão-somente dizendo que *'esta lei entrará em vigor na data de sua publicação'*. Não traz uma linha sobre a dotação orçamentária própria, fonte de custeio. Não traz nenhum trabalho sobre o impacto econômico-financeiro dessa lei. Sequer um dado estatístico do IBGE de quantos milhares ou milhões de pessoas entre 60 e 65 anos seriam beneficiadas e qual o impacto disso no sistema de transporte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

para possibilitar esse benefício, inclusive com a possibilidade de acréscimo do preço de passagens. Na verdade, a Lei Orgânica Municipal veda, e não tem uma linha na lei que se discute que traga modificações da Lei Orgânica Municipal. Não houve isso.

Eu rejeito a questão de ordem, com essas ligeiras considerações.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

Eu tenho antecipado os meus votos. Tenho essa cultura de não esperar o voto de pedido de vista - mas sempre tenho ressaltado a possibilidade de evoluir ou refluir - porque senti na pele a dificuldade que se tem para concluir um julgamento.

A norma do Estatuto do Idoso, muito bem posta pelo eminente Desembargador Jorge Américo, não autoriza a concessão como se desse a todos os municípios um alvará para ele ditar normas de gratuidade a partir dos 60 e 65 anos. A critério da legislação local, dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade. Era necessário, aqui olhando a verticalização sobre a questão da legalidade, porque a constitucionalidade nós a veremos depois de enfrentar. A norma não traz nada que diga respeito sobre esse equilíbrio financeiro do contrato. E nós sabemos que isso é de uma importância vital para que se analise também esse aspecto.

A Constituição de 88 trouxe a gratuidade a partir dos 65 anos e também trouxe a gratuidade do Registro Civil para todo cidadão brasileiro. Essa norma, no que diz respeito ao Registro Civil, passou anos da edição da Constituição para poder ser efetivada. Foram muitos anos para que aqui ou ali o Estado ou o Tribunal fosse encontrando mecanismo para a eficácia e a eficiência dessa norma. Lembro que em Pernambuco, anos depois, foi instituído o FERC exatamente porque, embora se trate de um texto constitucional – diferentemente da norma aqui – não estava obrigado a apontar fonte de custeio, mas para essa eficácia foi necessário que se encontrasse mecanismos dentro de uma taxa para que essa norma pudesse ser efetivada. Não se podia impor ao sistema aquela gratuidade, sem impor um correspondente custo.

O sistema de transporte precisa de um estudo desse equilíbrio. Por exemplo, a norma que deu a gratuidade da propaganda eleitoral. A própria norma que instituiu essa gratuidade traz no seu texto uma compensação. Muita gente pensa que o horário eleitoral é gratuito. Ele é gratuito para o candidato, mas não é para a União porque as emissoras deduzem do seu Imposto de Renda a utilização daquele horário. Isso é equilíbrio financeiro da questão. Há até redução no custo de ingresso àquele que apresentar um carnê de IPTU na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

porta de um evento cultural. Essas normas têm que ser observadas com certo cuidado porque algumas delas me parece que têm excesso de populismo.

O sistema de transporte de passageiro no Brasil está enfrentando, nos últimos dez anos, e sobretudo nos últimos três, um problema de ordem grave. Eu não sei se Vossas Excelências têm a mesma opinião. A qualidade do transporte – que não está havendo uma compensação desse custo para essa qualidade. Mas o que está havendo, hoje, no Brasil? Se há um aumento na conta de luz, o protesto: tocar fogo nos ônibus. Se há um aumento na conta da água, o protesto: tocar fogo nos ônibus. Se a polícia sobe no Morro do Alemão e prende alguns traficantes, o protesto: queimar os ônibus. E o Poder Público ainda não conseguiu por um termo nesse tipo de protesto. É preciso que haja uma reflexão.

Se se quer um sistema integrado, prestando um serviço de eficiência, tem-se que ter esse equilíbrio. Nós sabemos que argumentam, dizendo que os ônibus têm seguro. Mas todas as vezes que o índice de sinistros sobe, os prêmios também acompanham. E tudo isso vai repassar para o consumidor final.

De modo que, nessa questão de ordem, eu não consigo visualizar essa questão suscitada pelo Desembargador Jorge Américo, quando diz da desnecessidade desse incursiamento em face dessa norma do Estatuto do Idoso.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Eu não me posicionei no mérito. Eu apenas disse que a ação não reúne condições de admissibilidade porque se exige o confronto entre normas infraconstitucionais, o cotejo analítico entre a lei local e uma lei federal infraconstitucional. Se há ofensa à Constituição, eu não entrei nessa discussão. Se há ofensa à Constituição, a ofensa é reflexa, a ofensa é indireta. E a ADIn só é manuseável quando há ofensa frontal, direta.

Então, o meu voto se adstringe a uma questão estritamente processual. Nenhuma nota sobre o mérito.

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

Mas aí é uma questão que no mérito nós haveremos de incursionar, se existe essa afronta à norma maior. O que não me parece é que seja possível, nessa questão de ordem, de uma forma sumária, entender-se que não existindo esse apontamento – e que, segundo se houve do texto, houve esse apontamento, qual a norma malferida da Constituição do Estado. Se essa ofensa existe ou não existe, é questão de incursionarmos no mérito. E não nesse momento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

agora, sobretudo com relação ao Estatuto do Idoso. Parece-me que ele não deu um alvará a todos os municípios do Brasil para que editassem normas. Se fosse assim, ele não precisava concluir que ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade. Se ele pretendesse impor essa norma, isso poderia ser abolido do texto. O legislador põe palavras inúteis? Parece-me que não. Então, precisa-se dessas condições para que haja esse equilíbrio desse contrato, para que não se quebre esse equilíbrio.

São questões dessa ordem que devem ser incursionadas com muita profundidade no mérito da questão. A questão não pode ser ladeada com uma questão assim, apenas de não conhecimento.

Com todas as vênias ao autor da questão de ordem, a quem respeito, rejeito a questão de ordem.

É como voto.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Guardando coerência com minhas decisões anteriores, aguardo para ouvir o voto do Desembargador Leopoldo.

DESEMBARGADOR FERNANDO FERREIRA

De minha parte, peço vênias ao Desembargador Leopoldo, na mesma linha do já justificado pelo Desembargador José Fernandes. Também é de minha praxe, quando estou absolutamente convencido do meu posicionamento, proferir voto, podendo modificar, diante do que Vossa Excelência possa trazer.

Peço vênias também ao Desembargador Jorge Américo para rejeitar a questão de ordem.

Efetivamente – e aí já não posso deixar de ir um pouco ao mérito, tendo em vista os fundamentos do voto-vista do Desembargador Jones Figueirêdo. Talvez o Desembargador Jorge Américo devesse ter suscitado a questão de ordem antes do voto-vista no mérito. Mas já que o fez depois, e os fundamentos do Desembargador Jones Figueirêdo fazem parte do julgamento, eu acompanho inteiramente o raciocínio do Desembargador Agenor Ferreira Lima.

É fato que esta Corte pode evoluir e partir para entender que o estabelecimento na gratuidade de transporte coletivo ou a extensão dessa gratuidade não é um benefício de assistência social. A Corte poderá entender isso. Mas eu entendo que é um benefício de assistência social. Não me parece que seja um benefício



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

de caráter esportivo, de caráter eleitoreiro. Não. É um benefício de assistência social.

Claramente, o nosso dispositivo constitucional, a exemplo da Constituição Federal, estabelece como sendo a assistência social uma das ações do conjunto chamado seguridade social. Eu pergunto: Estender-se a gratuidade ao deficiente visual de 15 anos está se tratando de um benefício previdenciário? Não. À toda evidência que não. É um benefício de assistência social. Então, se é de assistência social, é saber se, no mérito, há ou não ofensa no caso concreto a esse princípio constitucional. Mas eu vou desenvolver um raciocínio mais tortuoso. Não estou agora a entrar no mérito nem de leve.

Percebam Vossas Excelências que o Supremo 'n' vezes já disse que um princípio constitucional é mais do que um artigo da Constituição. O princípio permeia quando menos o capítulo da Constituição. Se isso é fato – e eu não entro no mérito para dizer se no caso concreto há ou não a acusação de ofensa a esse princípio – o certo é que, quando do julgamento da ADIn 3225, do Rio de Janeiro, Relatoria do Ministro Cezar Peluso, em setembro de 2007, o Pleno do STF por todos os seus Ministros, inclusive a Ministra Carmem Lúcia, decidiu que, no caso, o estabelecimento, a extensão da gratuidade do transporte aos idosos é um favor, um benefício que atinge não a formação do contrato, mas a execução do contrato. Então, se ele não está presente na licitação, como é o caso concreto, se ele está a atingir um contrato que está em execução, ele fere o estabelecimento dessa gratuidade, fere o princípio constitucional que veda essa interferência.

Peço vênias a Vossas Excelências para ler algumas manifestações quando desse julgamento. Disse o Relator, Ministro Cezar Peluso:

“Ademais...” - e esta é a observação decisiva que se opôs e sublinhou no curso dos debates do julgamento deste caso - “...a norma impugnada não implica restrição alguma à definição dos termos e condições das licitações para concessão e permissão do serviço público porque se dirige apenas...” - e aí Sua Excelência grifou - “...ao regime de execução dos contratos dessas classes, o qual, no curso da prestação, não pode ser modificado por lei para efeito de outorga de gratuidade não prevista nos editais sem indicação da correspondente fonte de custeio”.

Continua o Ministro Cezar Peluso: *“A exigência de indicação da fonte de custeio para autorizar gratuidade na fruição de serviços públicos em nada impede sejam estes prestados graciosamente. A medida reveste-se, aliás, de providencial austeridade, uma vez que se pré-ordena a garantia à gestão responsável da coisa pública, o equilíbrio na equação econômico-financeira informadora dos contratos administrativos e, em última análise, a própria viabilidade e continuidade dos serviços públicos e das gratuidades concedidas”.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Disse o Ministro Joaquim Barbosa, em intervenção muito contundente: *"Senhora Presidente. Entendo que não apenas a questão da redação defeituosa desse dispositivo pode trazer problemas. Há notícias nos autos de que, com base neste dispositivo, o Tribunal de Justiça local vem declarando inconstitucionais leis destinadas a outorgar essas gratuidades a deficientes físicos, a pessoas com doenças crônicas, a pessoas idosas".*

O Ministro Gilmar Mendes: *"É disso que estamos a falar. Agora, se amanhã, depois do contrato de concessão, com os estabelecimentos de ônus e benefícios de forma definida, venha o legislador e comece a conceder vantagens outras, surgem para os detentores dos serviços pretensões que acabam por onerar também o poder concedente e o Poder Público."*

No que foi complementado pelo Ministro Cezar Peluso: *"E não apenas as pretensões, mas acabam criando oportunidade de um pretexto para piorar a prestação do serviço. Vão dizer que agora estão sendo sobrecarregados com a gratuidade de uma série de serviços, sem capital suficiente para a sobrecarga".*

Disse, então, a Ministra Carmem Lúcia: *"Mas isso o Ministro Cezar Peluso deixa claro que tem respaldo constitucional, porque o art. 175 da Constituição diz: 'Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'. Diz-se que a lei disporá sobre a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado".*

No que disse o Ministro Cezar Peluso: *"E o Ministro Gilmar Mendes mostrou bem. Na verdade, não se trata de norma dirigida à formação do contrato, mas à execução do contrato. No curso da execução do contrato em que não foram previstas, aí se criam gratuidades sem indicação da fonte de custeio".*

E finalmente o que disse o Ministro Joaquim Barbosa: *"Senhora Presidente. Reajusto o meu voto para ir além. Eu me contentava, num primeiro momento, com as ressalvas feitas pelo Ministro Peluso, mas vejo que essa norma tem um potencial nocivo muito grande: ela impede, cria obstáculos a que o Estado ofereça essas chamadas gratuidades a diversos segmentos sociais – aos idosos, aos estudantes, às pessoas com deficiências físicas. Na prática, ela impede. Eu concordo com Vossa Excelência no sentido de que o Estado não pode, tendo o contrato de concessão em curso, estabelecer gratuidades que interfiram com o equilíbrio econômico daquele contrato, mas, quando se trata de abertura inicial, ele pode".*

Do que disse o Ministro Marco Aurélio: *"O benefício pode ser outorgado para ter-se o desdobramento posterior, encontrando-se forma de compensar tarifa".*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Pois bem. Encerro as transcrições dessa ADIn.

Vossas Excelências perceberam que invoquei manifestações que são conflitantes. Mas o que revelam essas manifestações? Que o Supremo discutiu a gratuidade do transporte ao idoso, por ofensa ao princípio constitucional. Se no caso concreto não há essa ofensa específica, é ver-se no mérito.

O Desembargador Jorge Américo refere - no meu modo de ver, incidindo num raro equívoco - que há o interesse apenas infraconstitucional. Também foi do Supremo, desta feita do voto do Ministro Aires Brito, a constatação de que se essa gratuidade prevista no § 3º do art. 39 é de interesse local, a condição de idoso é nacional. Percebam Vossas Excelências:

“Então, a Constituição originária já consagrou esse direito aos maiores de 65 anos, o direito à gratuidade dos transportes coletivos urbanos, e é um direito que assiste ao idoso, não enquanto munícipe, não no seu vínculo territorial com esse ou aquele município, não em função de seu status jurídico de naturalidade, mas o idoso nessa condição existencial etária que a Constituição antecipou - 65 anos. De maneira que, no conjunto da Constituição, é possível perceber que se o serviço de transporte coletivo urbano é de interesse local - art. 30, inciso V - sem dúvida que serviço de transporte coletivo é de interesse local que tem caráter essencial, o direito do idoso não é de interesse local. É transcendente desse interesse local. É verdadeiramente nacional”.

Com todas as vênias ao eminente Desembargador autor que suscitou a questão de ordem - Sua Excelência não está, com esta suscitação a se colocar em divergência com todos os outros precedentes desta Casa porque está trazendo uma arguição inteligente, mas nova, no sentido de não ser conhecida por ofensa reflexa à Constituição. Esta Corte, desde que me entendo por magistrado dela componente - seja como substituto, seja como membro da parte elegível, seja como membro da parte nata - nunca relativizou. Nunca. Não tenho notícia de nenhum precedente onde a Corte tenha relativizado a instituição de benefício de assistência social sem indicação de fonte de custeio. Assim procedeu há menos de um mês atrás, relatoria também do Desembargador Agenor Ferreira Lima, na qual praticamente esta Composição da Corte, por unanimidade, sem nenhuma manifestação de inquietação, disse não ser possível o estabelecimento da gratuidade do transporte a participantes do orçamento participativo sem estabelecimento da fonte de custeio. Então, o Desembargador Jorge Américo traz uma suscitação nova. Não se põe, em absoluto, em confronto com o seu posicionamento anterior. Pois bem. Ainda que reconheça a sutileza do raciocínio de Sua Excelência, peço vênia para entender que o mérito é outra coisa. Mas, em matéria de conhecimento, é sim uma questão que transcende os limites da legislação infraconstitucional. Vai atingir eventualmente um princípio que permeia pelo menos todo um capítulo da Constituição Federal de reprodução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

obrigatória, como disse o Supremo no caso concreto, e reproduzida na nossa Constituição.

Peço vênia a Sua Excelência para rejeitar a questão de ordem, conhecendo sob esse prisma da ADIn.

É como voto.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

Presidente. A viagem é tormentosa para quem é vulnerável.

A Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos, em uma ADIn junto ao Supremo, arguiu a inconstitucionalidade do Estatuto do Idoso no art. 39. E no julgamento dessa ADIn 3768 se reconheceu constitucional o art. 39 do Estatuto do Idoso.

A questão é saber se a eiva de validade jurídica da norma que aqui se questiona tem condições de ser discutida numa Ação Direta de Inconstitucionalidade. Essa é a questão de ordem. Eu até admito que possa a lei ter incorrido em vício de iniciativa, mas não é na ADIn que se vai resolver porque há o confronto da Lei Ordinária Municipal com a Lei Orgânica.

Eu sustentei, há muito tempo, de que a Lei Orgânica do Município deveria ter status de Constituição Municipal no princípio de simetria. E aí nós teríamos a Constituição Municipal sendo a Lei Orgânica. Mas essa matéria foi vencida, não apenas nesta Corte como pelo próprio Supremo. Quando me referi à Ministra Carmem Lúcia, referi-me até com a contemporaneidade no julgamento deste Agravo de Instrumento de número 753155, de 14 de novembro passado, quando ela diz que o requerido econômico-financeiro é um direito de categoria inferior e por isso não se pode antepô-lo ao direito fundamental dos idosos ao transporte coletivo gratuito ou incentivado.

Admitir-se, em sede de ADIn, um desequilíbrio econômico-contratual, nós estamos fazendo com que a ADIn seja apanágio para toda discussão no aspecto maior. E não é o caso. A questão de ordem trazida pelo eminente Desembargador Jorge Américo é de que, nos estreitos limites da Ação Direta de Inconstitucionalidade, não se pode nem se discutir a inconstitucionalidade reflexa. E quando se discute essa eiva de inconstitucionalidade, ela tem esse objetivo. Daí por que nós temos, sem ingressar no mérito, de verificar *prima facie* – e esse exame não é de superfície, é um exame realmente vertical – de que não se presta a ADIn para discussão de que não haja fonte de custeio porque a fonte de custeio viria a garantir o equilíbrio contratual, quando, em verdade, a fonte de custeio diz respeito à seguridade social. Seguridade social tem - a rigor do art. 158 – três vertentes: saúde, previdência e assistência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

social. Esses três institutos de saúde, previdência e assistência social como benefício são itens de um espectro maior que é seguridade social. Ora. Volto para a Ministra Carmem Lúcia. Ela diz que essa matéria de gratuidade para idoso e para deficiente não é matéria de seguridade social. Logicamente, se não é seguridade social, não é saúde, não é previdência, não é assistência social, porque são capítulos da Constituição que tratam de seguridade social. A tanto que o parágrafo trata de previsão do orçamento. Aqui não há previsão do orçamento porque não é o município que vai colocar no orçamento. Ou seja, qualquer desequilíbrio contratual na relação do contrato administrativo é matéria que vai ser discutida em ação própria e, conseqüentemente por isso, o pedido padece de fomento jurídico para o manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Por essa razão, pedindo vênias ao Relator e àqueles que em seus votos o acompanharam, que o meu voto é no sentido de, em coerência com o meu voto-vista, acompanhar a questão de ordem para não conhecer da ADIn à falta de uma fundamentação jurídica que dê consistência àquilo que a Lei 9868 com aplicação analógica prevê para o manejo da ação de controle de constitucionalidade, ou a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É como voto.

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Eu ora me reservo a aguardar o voto-vista para poder votar, ora tenho votado antecipando o voto, quando me considero habilitado a votar. No caso de hoje, considero-me apto a votar.

Voto no sentido de acompanhar a questão de ordem - na verdade, não é questão de ordem; é uma preliminar de natureza processual suscitada pelo Desembargador Jorge Américo - e decidir na forma que já estamos decidindo de maneira permanente aqui: Não aceitando o conhecimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade quando ela fere apenas de forma reflexa a norma constitucional apontada como violada.

No caso em espécie, o confronto é entre normas infraconstitucionais, a toda evidência - ora da Lei Municipal ordinária, em face da Lei Orgânica do Município, ora dessa Lei Ordinária em face da legislação Federal que trata desse benefício para o idoso e que permite a extensão, pela lei local, aos idosos entre 60 e 65 anos.

A Lei de Regência da Ação Direta de Inconstitucionalidade declara, ao dizer que, ao se propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, tem que declinar qual é a norma constitucional diretamente violada. Não se pode falar que ela está violando um conjunto de princípios ou todo um capítulo da Constituição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Estadual ou Federal. Tem que dizer a norma que está sendo diretamente ferida pela norma infraconstitucional – que, no caso, não há. Até porque, como bem observado pelo Desembargador Jones Figueirêdo, o art. 158 que trata da seguridade social, dispõe o seguinte: *“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa do Poder Público e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. § 1º – Nenhuma prestação de benefício ou serviço de seguridade poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total”*.

E indo para o art. 174, que diz o que é que compreende a assistência social, de fato está lá: *“O Estado e os municípios diretamente, ou através do auxílio de entidades privadas de caráter assistencial regularmente constituídas, em funcionamento e sem fins lucrativos, prestarão assistência aos necessitados, ao menor abandonado ou desvalido, ao superdotado, ao paranormal e à velhice desamparada”*.

Nesse caso, quando essa assistência é prestada por uma entidade de caráter assistencial regularmente constituída sem fins lucrativos, aí sim tem que ter a fonte de custeio. E por que tem que ter a fonte de custeio? Porque é o Estado que vai repassar o dinheiro gasto nessa assistência social. E aqui não há se discutir se há descumprimento da execução do contrato, se isso não constou da licitação, até porque a lei é recente. De modo que não se trata de verificar se está havendo desequilíbrio na execução do contrato, até porque de regra, em princípio, a empresa de ônibus vai repassar para a Câmara de Compensação essa diferença, mas ela será repassada futuramente na tarifa da passagem de ônibus. Portanto, não é a empresa que vai arcar com essa despesa. Só num primeiro momento é que é repassado para a Câmara de Compensação. Posteriormente, quando é feito o encontro de contas, é repassado para a tarifa da passagem de ônibus.

Portanto, não havendo nenhum ferimento direto a nenhum artigo da Constituição Estadual, entendo que não é adequado o manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade e, por essa razão, acolho a preliminar para indeferir a inicial da referida ação e não conhecer da mesma.

É como voto.

DECISÃO:

“APÓS O VOTO DE VISTA DO EXMO. DES. JONES FIGUEIRÊDO PELA DENEGAÇÃO DA LIMINAR, O EXMO. DES. JORGE AMÉRICO LIRA SUSCITOU PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA ADIn. ACOMPANHARAM O EXMO. DES. JORGE AMÉRICO, OS EXMOS. DESEMBARGADORES JONES FIGUEIRÊDO E BARTOLOMEU BUENO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

REJEITARAM A PRELIMINAR OS EXMOS. DESEMBARGADORES AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR), JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES, FAUSTO CAMPOS, GUSTAVO LIMA, EDUARDO PAURÁ, FERNANDO FERREIRA E JOSÉ FERNANDES. PEDIU VISTA O EXMO. DES. LEOPOLDO RAPOSO. FALTAM VOTAR OS EXMOS. DESEMBARGADORES FREDERICO NEVES E JOVALDO NUNES (PRESIDENTE).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

CORTE ESPECIAL - 04.03.2013

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 292052-3

**REQUERENTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE
PASSAGEIROS NO ESTADO DE PERNAMBUCO –
URBANA - PE**

REQUERIDO : MUNICÍPIO DO RECIFE

RELATOR : DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO (VOTO-VISTA)

VOTO - Preliminar

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de Pernambuco – URBANA-PE (SETRANS/PE) em face dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 17.834 de 09.11.2012, do Município do Recife, por ofensa aos arts. 158, §1º da Constituição Estadual e 121, § 2º da Lei Orgânica do Município.

Considerando presentes o perigo da demora e a plausibilidade das alegações, o requerente pleiteia a concessão de medida liminar a fim de suspender imediatamente os efeitos da Lei Municipal nº 17.834/12.

O Desembargador Relator, ad referendum desta Corte Especial, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender os efeitos do art. 1º da Lei nº 17.834/2012 do Município requerido.

O controle abstrato de constitucionalidade possui como objeto lei ou ato normativo que ofendam a Constituição Federal ou Estadual, sendo vedada a utilização como parâmetro da Lei Orgânica Municipal que, por ser despida de status constitucional, ensejaria apenas controle de legalidade.

Com efeito, cabe ao Tribunal de Justiça somente apreciar a constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais ou estaduais frente à Constituição do Estado. Excetua-se apenas a Lei Orgânica do Distrito Federal, dado a sua natureza bifronte, e desde que a norma questionada refira-se ao exercício da competência estadual.

Corroborando esse entendimento, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL.
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS
MUNICIPAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO. VALIDADE DA NORMA EM FACE**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Os Tribunais de Justiça dos Estados, ao realizarem o controle abstrato de constitucionalidade, somente podem utilizar, como parâmetro, a Constituição do Estado. II - Em ação direta de inconstitucionalidade, aos Tribunais de Justiça, e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal, é defeso analisar leis ou atos normativos municipais em face da Constituição Federal. III - Os arts. 74, I, e 144 da Constituição do Estado de São Paulo não constituem regra de repetição do art. 22 da Constituição Federal. Não há, portanto, que se admitir o controle de constitucionalidade por parte do Tribunal de Justiça local, com base nas referidas normas, sob a alegação de se constituírem normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido, para anular o acórdão, devendo outro ser proferido, se for o caso, limitando-se a aferir a constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual. (STF - RE 421256, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 24-11-2006 PP-00076 EMENT VOL-02257-07 PP-01268 LEXSTF v. 29, n. 338, 2007, p. 255-267).

Assim, resta superada qualquer alegação de inconstitucionalidade da lei municipal em face da Lei Orgânica do próprio município.

No entanto, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade também se insurge contra o fato de a lei municipal ter criado o benefício da gratuidade nos transportes públicos, aos idosos maiores de 60 (sessenta) anos, sem a previsão da respectiva fonte de custeio.

O requerente entende que a Lei Municipal nº 17.834/12 contraria a previsão do art. 158, § 1º da Constituição do Estado de Pernambuco, in verbis:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

LEI Nº 17.834/2012

Art.1º - Em conformidade com o § 3º do art.39 da Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, fica assegurado a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos do Recife aos maiores de 60 (sessenta) anos de idade.

Art.2º - Para ter acesso à gratuidade basta que o idoso apresente qualquer documento original pessoal, oficial, com foto, que faça prova de sua idade.

Art.3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Constituição do Estado de Pernambuco

Art. 158 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e à assistência social.

§ 1º - Nenhuma prestação de benefício ou serviço de seguridade poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.

Inicialmente, ressalto que o conhecimento da presente Ação Direta não implica na análise das disposições do Estatuto do Idoso, eis que o referido diploma apenas prevê a possibilidade de extensão da gratuidade nos transportes públicos aos idosos entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, não tratando a respeito da fonte de custeio.

Na verdade, o requerente não contesta as disposições do Estatuto do Idoso, apenas se insurge contra a criação do benefício à míngua da respectiva fonte de custeio.

De acordo com a Teoria da Asserção, a presença das condições da ação deve ser aferida à luz das afirmações elaboradas na inicial. Assim, tendo o requerente questionado a constitucionalidade da lei municipal frente à Constituição de Pernambuco, entendo que a presente Ação de Controle Abstrato deve ser conhecida neste ponto, pois é possível o manejo da Ação Direta para tal desiderato.

Assim, voto no sentido de conhecer parcialmente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, rejeitando, por conseguinte, a preliminar suscitada pelo Des. Jorge Américo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

VOTO - Mérito

Uma vez não acolhida a preliminar suscitada, passo a analisar o mérito.

Pois bem. Entendo que a concessão do pleito liminar não merece ser referendada.

Nessa fase de cognição sumária e convencimento provisório, considero ausente o pressuposto autorizador da concessão de liminar consistente na plausibilidade das alegações.

A assistência social consiste num conjunto integrado de ações que objetiva amparar as pessoas necessitadas, estando incluída em sua finalidade a proteção à velhice, consoante se depreende do art. 175, I da Constituição Estadual, o qual é reprodução obrigatória do art. 203, I da Constituição Federal.

Todavia, a Lei nº 8.742/93 preconiza que a Assistência Social deve assegurar o mínimo existencial aos necessitados. Destarte, a concessão de gratuidade nos transportes públicos aos idosos não se insere no rol dos benefícios assistenciais, pois não visa enfrentar uma situação de desigualdade oriunda da pobreza.

A concessão da gratuidade nos transportes públicos aos idosos não consiste numa ação distributiva, de cunho apenas assistencial, mas sim numa prestação de caráter afirmativo, de inclusão social. Destarte, não há que se falar em desobediência ao art. 97 da Constituição do Estado de Pernambuco.

Tanto é assim que a gratuidade nos transportes públicos aos idosos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos está prevista no art. 234 da Constituição Estadual, fora da seção específica da Assistência Social. Destaque-se que esta previsão não subordina a concessão do benefício da gratuidade à existência de fonte de custeio.

Mutatis mutandis, o posicionamento da Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da ADI nº 2.649-6:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Sem fonte de custeio para o que denomina "uma ação de assistência social", a norma que garantiu o passe livre aos portadores de necessidades especiais estaria tisonada pela eiva de inconstitucionalidade.

Conforme acentuado pelo Advogado-Geral da União e também pelo Procurador-Geral da República, o dispositivo em questão "refere-se a benefícios ou serviços que oneram os cofres públicos, com impacto no orçamento, o que não ocorre na espécie" (fl. 300).

A norma do art. 195, § 5º, da Constituição, refere-se à criação de benefício do sistema estatal de seguridade social ou a serviço de seguridade social. Como o orçamento do Estado é formal e não admite improvisos, a instituição de benefício ou serviço atribuído ao sistema de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio geraria a frustração do beneficiário e corresponderia a uma situação de insustentabilidade do sistema.

Dai a norma que se conjuga com a responsabilidade fiscal que impede que se definam legalmente benefícios ou serviços sem a fonte de onde venha o custeio para a sua implementação.

24. O benefício ou serviço de que cuida o § 5º do art. 195, da Constituição, é o da seguridade social, vale dizer, aquele que compõe o conjunto integrado de ações de iniciativa e prática dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Nesses casos, não há carência do prazo de inscrição do beneficiário no Sistema de Previdência (e portanto, de tempo de contribuição prévio definido por lei). Tem ele cobertura universal e é financiado de forma direta por recursos provenientes do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O "passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual", previsto na Lei n. 8.899/94, não constitui, pois, benefício ou serviço da seguridade social, como pretende fazer crer a Autora.

Tem-se, pois, que também quanto a esse fundamento não subsiste o argumento apresentado pela Autora.

Do exposto, considero *despiciendo* a exigência de fonte de custeio para a concessão da gratuidade nos transportes públicos aos idosos, pois não se trata de benefício de caráter assistencial.

De mais a mais, entendo que eventual desequilíbrio econômico financeiro ocasionado ao contrato de concessão, em virtude da edição da lei questionada, não acarreta a inconstitucionalidade da norma municipal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

O objetivo do Controle Direto reside em averiguar a constitucionalidade da lei abstratamente, não sendo possível discorrer acerca de eventuais efeitos concretos que a norma possa ocasionar.

O concessionário do serviço público, ao se deparar com um ônus advindo de um fato do príncipe, deve buscar administrativamente a recomposição do equilíbrio econômico financeiro ou, quiçá, a rescisão do contrato, nunca a inconstitucionalidade da norma.

Diante de tais considerações, em sede de cognição sumária, voto pelo indeferimento do pedido liminar, ante a ausência dos requisitos autorizadores do efeito suspensivo pretendido.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

O Desembargador Leopoldo rejeita.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Essa é uma questão de não conhecimento. Antes do enfrentamento do mérito, existem outras questões?

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Eu tenho uma inquietação. É que, até onde pude perceber, a preliminar que foi suscitada pelo Desembargador Pereira de Lira prende-se à circunstância de que a lei local, se de fato venha a afrontar a Constituição, esta afronta seria por via reflexa, e não por via direta. E Sua Excelência então, em razão disso, e considerando que a matéria já está pacificamente assentada e sedimentada no Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade somente será cabível se a afronta for direta, frontal, e não reflexa – levanta a preliminar de não conhecimento ou de extinção do processo sem incursão sobre o mérito da controvérsia. Não em razão de a afronta da lei local ser direcionada à Lei Orgânica do Município. Parece que é isso. O Desembargador Pereira de Lira poderia esclarecer melhor essa matéria porque o voto proferido pelo Desembargador Leopoldo Raposo não direciona a questão à matéria que foi suscitada pelo Desembargador Pereira de Lira.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO LIRA

Essa é exatamente a questão, Desembargador Frederico Neves. Vossa Excelência foi muito feliz em sua síntese.

Após o voto do Desembargador Jones Figueirêdo, que indefere o pedido de liminar para suspender os efeitos da lei, eu, de ofício, suscitei essa preliminar de não conhecimento da ADIn uma vez que, na espécie, acaso existente a ofensa ao texto constitucional, não é direta. É uma ofensa reflexa, indireta. Por quê? Porque ela só é constatável, só é aferível a partir do confronto analítico entre a lei local e o Estatuto do Idoso. Portanto, norma infraconstitucional. Por essa razão, eu, de ofício, suscitei o não conhecimento da ADIn, em razão da carência adequação, uma vez que – repito – acaso existente a ofensa ao texto constitucional, não é direta. É reflexa e indireta.

O eminente Desembargador Leopoldo Raposo pediu vista e no seu voto-vista não enfrentou essa questão, mas se limitou a abordar um eventual desacerto entre a lei local objeto da ADIn e a Lei Orgânica do Município do Recife, o que não autorizaria o manejo da ADIn.

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO

A Constituição Estadual diz expressamente, no § 1º do art. 158: "Nenhuma prestação de benefício ou serviço de seguridade poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio."

Os autores, portanto, enfrentam diretamente essa questão. Arguem que a Lei Municipal afronta esse princípio da Constituição Estadual. Razão por que, nesse particular, entendo que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Lei Orgânica do Município, no art. 121, §2º, diz: "O município não poderá instituir novas gratuidades ou abatimento no preço de tarifa de transporte coletivo de passageiros."

Alegam os autores que a Lei Municipal afronta esse princípio, mas a Lei Orgânica não tem status de Constituição. Mas eu entendo que deve a ADIn ser conhecida para enfrentar essa suscitação por parte dos autores, que dizem que a Lei Municipal afronta diretamente texto da Constituição Estadual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

O importante é que se faça constar, na ementa do julgado, a jurisprudência da Casa para efeito de transcendência, porque eu tenho observado que alguns fundamentos são *a latere* e é necessário que este acórdão traduza com fidelidade o que foi objeto dos votos porque, efetivamente, essa jurisprudência haverá de servir como precedente.

Então, quando se lavrar o acórdão, que se faça de uma forma que sirva de parâmetro para as futuras jurisprudências. Do contrário, ficaremos com uma situação sazonal.

DESEMBARGADOR AGENOR FERREIRA LIMA FILHO (RELATOR)

Eu quero falar, como Relator, porque há afronta ao art. 158, § 1º. O Desembargador Leopoldo anotou isso em seu voto e eu fiz referência no meu voto. O Desembargador Jones Figueirêdo apenas entendeu de que não se tratava o benefício de gratuidade para os 60 anos, que não seria o caso de seguridade social. Os autores da ADIn se referem, além do art. 158, § 1º, à Lei Orgânica do Município, que também repete que exige a fonte de custeio. Mas a afronta é ao art. 158, § 1º.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO DE LIRA

Nós estamos discutindo se a ofensa é ao Estatuto do Idoso e, portanto, a ofensa à Constituição é apenas indireta, reflexa – o que não autorizaria a ADIn – ou se a ofensa é frontal ao texto constitucional. Nós só poderemos avançar para discutir eventual malferimento à Constituição do Estado de Pernambuco, ao artigo indicado pelos autores e também apontado pelo eminente Relator, se superarmos essa preliminar. Qual é a preliminar? O Estatuto do Idoso estabeleceu a gratuidade a partir dos 65 anos, e outorgou aos municípios a prerrogativa de estender essa gratuidade a partir dos 60 anos.

Em minha questão preliminar suscitada de ofício – é questão de ordem porque foi após o voto do Desembargador Jones, que já adentrava no mérito; mas no plano técnico-processual é uma preliminar suscitada de ofício de carência adequação - só é possível aferir a ofensa à Constituição a partir do cotejo com o Estatuto do Idoso, que é norma infraconstitucional. Portanto, a hipótese não autoriza – no meu entendimento – a ADIn. Essa questão não foi enfrentada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO

O autor não se limita apenas a fazer referência ao Estatuto do Idoso.

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO

Com todas as vênias, Vossa Excelência pediu vista, mas não examinou esta questão. E o que o Desembargador Jones salienta é que nós temos que fazer constar, na ementa do julgamento, o entendimento desta Casa: Se é possível conhecer de Ação Direta de Inconstitucionalidade mesmo nos casos em que a ofensa ao texto constitucional não é direta. A ofensa é reflexa, é indireta.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Essa matéria já foi reiteradas vezes enfrentada nesta Corte. É possível aqui e acolá um julgador mudar de opinião. Nem sempre o processo interpretativo é susceptível de uma única apreensão intelectual. É possível que se enfrente uma matéria complexa e depois um julgador, após verticalizar melhor aquela matéria, mudar e assumir o entendimento contrário. Mas essa é uma questão sobre a qual não paira a mais mínima dúvida em sede de Supremo Tribunal Federal. Para o êxito da Ação Direta de Inconstitucionalidade é preciso que haja uma afronta direta, e não uma afronta reflexa, indireta – como realçou o Desembargador Pereira de Lira. E nós precisamos enfrentar isso, e não passar à margem dessa questão.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

Senhor Presidente.

O requerimento autoral fala que esta Lei 17834/12, que é a Lei Orgânica, que há um acicate direto ao art. 158, § 1º, da Constituição Estadual. Mesmo que assim não o fosse, este seria o § 2º da Municipal, do art. 121. Este art. 2º não fala na questão da fonte de custeio, quando o art. 158, §1º, da Carta Estadual exige.

Não entendo por que se dizer que não haveria esta afronta. Mas não podemos ficar também ao talante de criações do legislador aqui ou alhures para fazer se incidir em erro e se dizer que seria uma afronta direta. Eu vejo como direta. Por isso, o entendimento que o entendimento que o Desembargador Leopoldo teve foi no sentido de conhecer da ADIn para poder, então, adentrar no mérito.

A preliminar é de inapropriação, e eu a admito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

A Lei nº 10.741, de 2003, no seu art. 39, assegurou aos idosos maiores de 65 anos o direito ao acesso gratuito aos transportes coletivos urbanos, sendo certo que ficou expresso que o aludido direito pode ser estendido às pessoas com faixa etária entre 60 e 65 anos, na forma da lei local, sem impor a necessidade da criação de fonte de custeio, como acentuou o eminente Desembargador Pereira de Lira em seu voto. Posição, aliás, que está assentada e sedimentada nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.043.772, oriundo do Rio de Janeiro, e 91.667 do Rio de Janeiro, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki.

A Lei Local 17.834, de 2012, navegando às águas da Lei Federal 10.741/2003, estabeleceu a gratuidade dos transportes públicos para os maiores de 60 anos.

Ora. Se bem se vir – e isso já ficou assentado pelo nobre Desembargador antes aludido – o exame da apontada inconstitucionalidade passa pelo necessário exame da Lei Local à luz da Lei Federal, circunstância que impede o exame do mérito da ação. Isso porque, para o êxito da Ação Direta de Inconstitucionalidade, urge que a afronta à Carta Maior seja frontal e direta, o que não é a hipótese dos autos.

Ainda que assim não fosse, a pretensão deduzida seria improsperável, na medida em que “o direito dos idosos à gratuidade de transporte coletivo urbano não está incluído no rol de benefícios da seguridade social”, o que torna exíguo o argumento de que o exercício desse direito dos idosos carece da criação de fonte de custeio. Isso está também sedimentado no Recurso Especial 1.043.772 do Rio de Janeiro, e 91.667 do Rio de Janeiro, da relatoria do citado Ministro.

O meu voto é acolhendo a questão prefacial que foi suscitada pelo Desembargador Pereira de Lira para, em consequência, decretar a extinção desse processo sem incursionar sobre o mérito da controvérsia, o que faço de forma muito tranquila, absolutamente distanciada de qualquer tipo de interesse que possa existir na resolução desse processo.

É como voto.

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES (PRESIDENTE)

Peço vênia aos que entendem em sentido contrário, mas rejeito a preliminar. E rejeito exatamente com base no art. 158, § 1º, quando trata que 'nenhuma prestação de benefício ou de serviço de seguridade social'. Essa questão de ser benefício ou seguridade social é uma matéria que, na verdade, não está muito bem delineada no âmbito dos Tribunais. O STJ tem uma posição, mas o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Supremo Tribunal Federal também não pensa dessa forma, na sua unanimidade. É mais uma razão para que o Tribunal aprecie o mérito dessa questão. Primeiro: É seguridade social? É benefício ou não?

Quando se trata de estabelecer gratuidade sem indicar a fonte de custeio, isso é uma ofensa direta. Na minha avaliação não é indireta. É direta. É muito bom o Governo Federal estabelecer gratuidade e dizer 'o estado é quem paga, o município é quem paga, o contribuinte é quem paga'. Não. Quem estabeleceu a gratuidade – seja em que situação for – que arque com o custo dela. Não pode atribuir a terceiro o pagamento dessa gratuidade. Então, acho que não estabelecer a fonte de custeio para custear gratuidade fere direto a Constituição.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Vossa Excelência me permite um aparte?

Essa matéria também já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal. Se Vossa Excelência me permitir, eu tenho um texto da Ministra Carmem Lúcia que foi proferido na ADIn nº 3.768, do Supremo Tribunal Federal.

DECISÃO:

"POR MAIORIA, REJEITOU-SE A PRELIMINAR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR."

DESEMBARGADOR JORGE AMÉRICO DE LIRA

Quanto ao mérito, o voto do Desembargador Jones Figueirêdo é irretocável.

Nos termos do voto do Desembargador Jones, cujas considerações adoto como razões motivadoras do meu voto, indefiro o pedido de liminar, entendendo que não há necessidade de indicação de fonte de custeio porque no rol dos benefícios previdenciários, dos benefícios sociais não contêm os direitos do idoso, como assinalou o voto paradigmático da Ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal.

Acompanho integralmente o voto divergente do eminente Desembargador Jones Figueirêdo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES

Senhor Presidente.

Quando me pronunciei, afastando a questão de ordem, eu fiz ver que este Tribunal já decidira em outras ações – lógico que com a ressalva que cada julgador em cada julgamento é um mundo e as decisões podem ser diferentes – mas a questão se prende porque nas ADIn em que esta Corte Especial já decidiram, como no caso de Jaboatão dos Guararapes, quando na Lei Municipal havia previsão do custeio, e ali foi considerada constitucional a lei – que é o inverso desta.

Lógico que existe a liminar do Desembargador Agenor que, a meu ver, dentro dos fundamentos por ele apresentados, deve ser mantida, uma vez que existe a questão do perigo de mora e da fumaça do bom direito, em decorrência do que está inserido na Constituição do Estado, no seu § 1º do art. 158.

Assim, acompanho o Relator.

DESEMBARGADOR FAUSTO CAMPOS

Com o Relator.

DESEMBARGADOR FERNANDO MARTINS

No caso, além de o meu voto estar todo assoalhado em fundamento técnico e jurídico, eu o revejo, evoluindo.

O Estado diz que a instituição da gratuidade diminui o universo dos usuários pagantes. Não tem a fonte de custeio, que foi o móvel de me fazer agasalhar o juízo de admissibilidade. Então, a fonte da receita, a recomposição desse equilíbrio econômico-financeiro desses contratos vai ter que ser recomposto. De toda maneira, isso vai aumentar – para haver essa composição com as câmaras – a tarifa. Vai ser ruim não apenas para os que têm 60 anos, como para todos nós. Isso é que temos que olhar para não onerar ainda mais a sofrida classe trabalhadora.

O meu voto, no caso, é mantendo a liminar, nos termos do voto do Relator.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR LEOPOLDO RAPOSO

Eu não conheci da ação com relação àquela argumentação, no sentido de que a Lei Municipal afronta a Lei Orgânica do Município porque esta não ostenta status constitucional.

Também não conheci da liminar com relação àquela argumentação dos autores, no sentido de que a Lei Municipal afronta princípios da Constituição Federal, porque este Tribunal não tem competência para tanto.

Então, eu conheci da Ação Direta de Inconstitucionalidade apenas com relação àquela argumentação no sentido de que a Lei Municipal afronta a Constituição Estadual, mais especificamente a regra contida no § 1º do art. 158, que trata da seguridade social. E três são os pilares da seguridade social: os direitos relativos à saúde, os direitos relativos à previdência social e os direitos relativos à assistência social. Esses direitos não podem ser instituídos sem a respectiva fonte de custeio.

Acontece que a concessão da gratuidade dos transportes públicos aos idosos não consiste numa ação distributiva de cunho assistencial, em absoluto; mas sim numa prestação de caráter afirmativo de inclusão social. Tanto assim é verdade que a gratuidade nos transportes públicos aos idosos maiores que 65 anos está prevista no art. 234 da Constituição fora da sessão específica da assistência social. Então, esta previsão não está subordinada - a concessão do benefício da gratuidade - à existência da fonte de custeio. Não depende de fonte de custeio. Considero, portanto, despicienda a exigência de fonte de custeio para concessão da gratuidade nos transportes públicos aos idosos, pois não se trata de benefício de caráter assistencial.

O concessionário do serviço público, ao se deparar com o ônus advindo de um fato do príncipe, deve buscar administrativamente a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quiçá a rescisão do contrato. Nunca a inconstitucionalidade da lei.

O meu voto, portanto, é no sentido de indeferir o pedido liminar, ante a ausência dos requisitos autorizadores do efeito suspensivo pretendido.

É como voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR EDUARDO PAURÁ

Eu já votei em situação idêntica em outra oportunidade, inclusive Ação Direta lá de Jaboatão e outras questões muito parecidas, e, não havendo fonte de custeio, não vejo como se conceder esses benefícios.

Acompanho o Relator, pela fundamentação de Sua Excelência, concedendo a liminar.

DESEMBARGADOR FREDERICO NEVES

Eu rejeito a liminar e, seguindo a orientação dos votos proferidos pelos Desembargadores Figueirêdo Alves e Pereira de Lira, pediria licença apenas para proceder a leitura de um trecho da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 3.768, da relatoria da Ministra Carmem Lúcia:

"Deve ser, ao final, enfatizado que o direito dos idosos à gratuidade de transporte coletivo urbano não está incluído no rol de benefícios da seguridade social. A despeito de estarem dispostos no Título 8º da Constituição da República, que trata da ordem social, as disposições relativas à seguridade social – saúde, previdência e assistência social – previstas no Capítulo III não se confundem com aquelas afeitas aos idosos, situadas no Capítulo VI, sendo correto por isso mesmo afirmar que as normas constitucionais atinentes à seguridade social, arts. 194 a 204, não são aplicáveis à específica disciplina do direito dos idosos – art. 230. ADIn nº 3.768."

Mais à frente diz a Ministra, neste julgamento:

"Quem assume o ônus financeiro não é questão que se resolve pela inconstitucionalidade da norma que repete o quanto constitucionalmente garantido. Isso bastaria para aniquilar o argumento da autora, segundo o qual a exigência de cumprimento do direito dos idosos à gratuidade dos transportes estaria a romper com o equilíbrio econômico-financeiro."

Não irei cansá-los com a continuidade dessa leitura. Isso é o quanto basta para tranquilamente votar no sentido de indeferir essa liminar que foi requerida, pedindo todas as vênias ao Desembargador Relator.

DESEMBARGADOR BARTOLOMEU BUENO

Acompanho o Desembargador Jones Figueirêdo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JOSÉ FERNANDES

O que eu tenho em mente – e é a experiência que tenho acumulado aqui nos julgamentos de algumas ADIn's, sobretudo naquelas que dizem respeito à pensão previdenciária – é que sempre a construção aqui foi no sentido de que sem essa devida fonte de custeio uma lei dessa ordem não poderia prosperar. É sempre a orientação que segui.

No caso dessa ADIn questiona-se de que essa ofensa seria por via reflexa porque, no caminho, tem uma Lei Federal, que é o Estatuto dos Idosos, que permitiu que os municípios poderiam editar normas sobre essa gratuidade.

Penso que esse dispositivo do Estatuto dos Idosos, ao permitir que os municípios assim procedessem – aqueles que quisessem – não deu a eles uma alvará capaz de ele editar qualquer tipo de norma. O só fato da lei ter autorizado é preciso também que ela seja coerente com aqueles princípios da Constituição Federal, que exige essa fonte de custeio. Não é preciso que a Constituição diga que essa fonte de custeio só seria exigível para o preço das passagens. O que a Constituição exigiu foi um princípio, e esse princípio, em tese, teria sido violado na medida em que se instituiu esse benefício sem a efetiva fonte de custeio.

Lembro que a Constituição Federal instituiu a gratuidade da Certidão de Nascimento e da Certidão de Óbito. Essas normas nunca tiveram efetividade. Passaram mais de quinze ou vinte anos para que elas tivessem efetividade, exatamente porque não tinha fonte de custeio e não se poderia tirar desses registradores aqueles recursos. Então, foram os Tribunais no Brasil que começaram aqui ou ali, em adquirindo fundos, a permitir que essa gratuidade fosse efetivada.

Muito comum também quando se diz que a propaganda eleitoral é gratuita. Mas as empresas que divulguem essa propaganda gratuita têm direito, perante o seu Imposto de Renda, a deduzirem aqueles custos. Vê-se, portanto, que essa gratuidade não é tão abrangente e tão ampla. Então, ela sempre instituiu um benefício.

A lei aqui poderia permitir, por exemplo, que as empresas tivessem o IPVA reduzido. Seria uma forma de minimizar os custos dessa instituição da gratuidade. Então, vislumbro que há indícios de inconstitucionalidade nessa lei.

Portanto, o meu voto é acompanhando o voto do Relator.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

DESEMBARGADOR JOVALDO NUNES

Na verdade, a gratuidade para Registro Civil, para Certidão de Óbito não se discute. É um ato de um alcance social sem limite. Mas o que fez o governo? Pergunta-se: Aqueles Cartórios de Registro Civil do interior que não tinham condições de sobreviver nem pagando, imagine com a gratuidade! Mas o governo instituiu e não quis saber da fonte de custeio para remunerar esse pessoal.

O Desembargador José Fernandes, como uma forma de compensar a quem a gratuidade atingiu, tomou uma iniciativa aqui de criar uma forma de compensar. Houve um Mandado de Segurança e eu já fui contra. A decisão dele não prosperou. A gratuidade é uma ação de alcance social inestimável, mas quem vai arcar com a gratuidade? Aqui em Pernambuco se encontrou uma forma, e eu ainda tenho restrição a ela. Disse: "Você titular de cartório, que ganha mais, arque com essa gratuidade". Criou-se uma lei, uma forma que está dando certo aqui, embora eu ainda tenho restrição a ela porque jogou o custo dessa gratuidade para terceiro que não tem nada a ver com isso. Por que ele não faz isso com relação às instituições bancárias? Institui uma gratuidade de taxa, por exemplo.

O meu voto também é no sentido de conceder a liminar, nos termos do voto do Relator.

DESEMBARGADOR JONES FIGUEIRÊDO

O Regimento Interno prevê a justificação do voto vencido, sem crítica ao acórdão.

Eu já votei pela rejeição da preliminar e, na justificação do voto vencido, sublinho dois fatos que são extremamente significantes: Primeiro, os precedentes desta Corte em ADIns quanto às matérias aqui antes reportadas não guardam identidade com este julgamento. Não se pode dizer que esse julgamento tem precedentes porque eu fundamentei o meu voto demonstrando a não coerência com votos anteriores. Ou seja, a situação aqui é diametralmente oposta porque trata de idoso.

Segundo ponto, sublinhando a justificação do voto vencido: Efetivamente que a decisão da Ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, no caso concreto do tema diz exatamente o contrário para demonstrar que essa matéria não pode ser objeto de ADIn. Ou seja, não se está questionando o mérito. Quem vai promover a fonte de custeio, essa matéria não é incidente ao tema da ADIn no caso concreto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GERÊNCIA DE TAQUIGRAFIA

Dito isto, nos termos do art. 129 do Regimento, justifico o meu voto vencido. Mas, nos termos do art. 128 também do Regimento, solicito que a fundamentação do voto vencido conste no acórdão, com os fundamentos próprios.

Reitero os fundamentos do meu voto, que rejeitou a liminar e, conseqüentemente, abriu a divergência.

DECISÃO:

“POR MAIORIA, REJEITOU-SE A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, FACE À AUSÊNCIA DE FERIMENTO A NORMAS CONSTITUCIONAIS. VENCIDOS OS EXMOS. DESEMBARGADORES JORGE AMÉRICO LIRA, FREDERICO NEVES, BARTOLOMEU BUENO E JONES FIGUEIRÊDO. NO MÉRITO, POR MAIORIA DE VOTOS, REFERENDOU-SE A LIMINAR CONCEDIDA PELO EXMO. DES. RELATOR, TENDO SIDO ACOMPANHADO PELOS EXMOS. DESEMBARGADORES JOSÉ IVO DE PAULA GUIMARÃES, FAUSTO CAMPOS, GUSTAVO LIMA, FERNANDO MARTINS (SUBST. O EXMO. DES. LUIZ CARLOS FIGUEIREDO), EDUARDO PAURÁ, FERNANDO FERREIRA, JOSÉ FERNANDES DE LEMOS E JOVALDO NUNES (PRESIDENTE). DIVERGIRAM OS EXMOS. DESEMBARGADORES JORGE AMÉRICO LIRA, LEOPOLDO RAPOSO, FREDERICO NEVES, BARTOLOMEU BUENO E JONES FIGUEIRÊDO. AVERBOU-SE SUSPEITO O EXMO. DES. EDUARDO SERTÓRIO”.
