



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
ASSESSORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

PROCESSO Nº 2005.0017.8472-4/0

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

REQUERENTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ - SINDIÔNIBUS

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE MARANGUAPE

TRIBUNAL PLENO

RELATOR: DESEMBARGADOR RAIMUNDO EYMARD RIBEIRO DE AMOREIRA

Egrégia Corte,

O **SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ – SINDIÔNIBUS** – questiona a constitucionalidade da Lei 1.844, de 17 de maio de 2005, do Município de Maranguape.

O diploma legal em tablado concedeu passe livre aos Conselheiros Tutelares daquela Comuna, quando da utilização do transporte coletivo urbano.

O Sindicato Requerente argumenta que a lei atenta contra o princípio isonômico insculpido no artigo 14, III, da Constituição Estadual, uma vez que concede uma vantagem a determinada categoria de usuários em detrimento de todos os demais, sem motivo que a justifique.

Transcreveu, na inicial, algumas ementas do Supremo Tribunal Federal que aludem à inconstitucionalidade da gratuidade de transporte coletivo para policiais e que ressaltam a ausência de direito adquirido de tais servidores ao regime jurídico do passe livre.

Aduz ainda o Requerente que a concessão de passe livre aos Conselheiros Tutelares tanto abrirá a possibilidade de extensão do mesmo benefício a outros usuários, quanto importará em maior reajuste das tarifas, hipótese inevitável para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato mantido pela permissionária com o Poder Público. Trata-se de decorrência lógica da Lei 8.987/95, que regulamentou o artigo 175 da Constituição Federal e determinou que, em havendo alteração unilateral do contrato, é dever do poder concedente restabelecer o seu equilíbrio. Além da norma federal, o artigo 213, § 2º, da CE/89 também resguarda a viabilidade econômica dos contratos públicos.

Outro princípio que teria sido vulnerado pelo ato normativo verberado é o da modicidade das tarifas. Não houve previsão de fonte de custeio para a concessão do benefício. Como a prestação do serviço de transporte coletivo urbano é custeado pelos usuários, mediante o pagamento das tarifas, é inescapável a ocorrência de um aumento

tarifário acima do habitual. Portanto, na ótica do Requerente, mais um preceito constitucional ofendido é o constante do inciso VIII do artigo 14 da Constituição Alencarina, além, por analogia, o que consta do artigo 331, § 5º.

Acrescenta que “*cabe ao Poder Público o custeio das atividades dos conselheiros tutelares, bem como de todos os demais servidores, o que inclui o seu transporte quando estiverem em serviço*” (fl. 09). Transferindo às empresas transportadoras o ônus do transporte gratuito de uma parcela da sociedade, o Poder Público está afrontando o direito à propriedade privada, também assegurado pela Constituição do Estado em seu artigo 214, parágrafo único.

Enfatiza que a lei descurou de estabelecer limites para a quantidade de conselheiros que utilizarão os serviços de transportes, tampouco o número de viagens que os mesmos poderão fazer.

Na peça exordial, o Requerente transcreveu trechos do voto vencedor do então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Edson Vidigal, que negou o Agravo Regimental interposto pela ANTT contra decisão que suspendeu a liminar que garantia a gratuidade de transporte de idosos assegurada pelo Estatuto do Idoso. O fundamento da decisão do Ministro foi exatamente a ausência de fonte de custeio para tal benefício.

Requeru medida *initio litis* para sustar o cumprimento da Lei Municipal 1.844/2005 e, como provimento definitivo, pede a declaração de inconstitucionalidade do diploma legal.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 26 *usque* 88.

O Relator, em despacho que demora às fls. 92/93, serviu-se de renomada doutrina para embasar a decisão de ouvir, em primeiro lugar, os Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo de Maranguape, antes de se pronunciar acerca do pedido de medida liminar.

Às fls. 99/105, informações do Presidente da Casa Legislativa maranguapense, refutando os termos da Ação Direta proposta contra o instrumento normativo local.

Às fls. 107/117 repousa a peça informativa emanada do Chefe do Executivo, que igualmente defende a constitucionalidade da Lei 1.844/2005 e requer a improcedência da presente ADI.

Convém enfatizar que, de acordo com as informações acima mencionadas, o Conselho Tutelar de Maranguape compõe-se de apenas cinco membros efetivos e cinco membros suplentes.

Em primeira manifestação, albergada às fls. 129/130, o Ministério Público requereu a regularização da representação processual do Requerente, providência que foi ultimada às fls. 137/138.

O Procurador Geral do Estado, devidamente citado, apresentou a manifestação de fls. 142/149, pela improcedência da ação.

Era o que havia a relatar. Segue o parecer.

Em primeiro lugar, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em definitivo, sobre o tema da constitucionalidade do artigo 39 da Lei 10.741/2003. É a seguinte a ementa da decisão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 3768, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00028 EMENT VOL-02295-04 PP-00597)

Portanto, deve ser afastada, de imediato, qualquer pretensão de abordar o tema versado nesta ADI com o mesmo raciocínio que orientou a decisão do STJ referida na inicial, eis que já não remanescem quaisquer dúvidas quanto à constitucionalidade do benefício outorgado pelo Estatuto do Idoso.

Vale a pena transcrever, para facilitar o exame da presente ADI, o curto teor da Lei vergastada:

Lei nº 1844/2005, de 17 de maio de 2005

Concede passe livre aos conselheiros tutelares do município de Maranguape e dá outras providências

O Prefeito Municipal de Maranguape...

Faço saber que a Câmara Municipal de Maranguape DECRETA e eu SANCIONO e PROMULGO a seguinte Lei:

Art. 1º – Fica concedido, dentro do transporte coletivo de passageiros intramunicipal permissionário, concessionário ou autorizatário do Poder Público de Maranguape, passe livre aos Conselheiros Tutelares, em efetivo exercício da função, como forma de otimizar e fomentar o desempenho do munus.

§ 1º – O suplente, quando no efetivo exercício da função – em razão de afastamento ou impedimento do titular, ou mesmo por vacância do cargo – fará jus ao benefício do passe livre, ora concedido.

§ 2º – Fica o GABINETE DO PREFEITO do Município autorizado e encarregada de expedir o respectivo passe, devendo encaminhar às empresas municipais de transporte coletivo a relação dos conselheiros tutelares e suplentes, bem assim, as respectivas substituições e períodos.

§ 3º – No documento de passe respectivo deverá constar o nome do conselheiro, sua filiação, fotografia atualizada, o instrumento legal que o nomeou e o período de seu mandato.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de publicação, revogadas as disposições em contrário.

Paço da Prefeitura Municipal de Maranguape, em 17 de maio de 2005.

FRANCISCO EDUARDO MOTA GURGEL
Prefeito Municipal

A Constituição é um texto de elevada carga principiológica; ela enfeixa decisões políticas que, consubstanciadas em direitos fundamentais, frequentemente colidem, tendo em vista a crescente complexidade social. Ocorrendo uma colidência de princípios, o intérprete deve exercitar uma ponderação, no caso concreto em exame, para verificar qual deles deve prevalecer na interpretação da constitucionalidade da norma.

São momentos essenciais dessa ponderação a verificação da proporcionalidade e da razoabilidade da norma em exame. No que tange à proporcionalidade, a doutrina elenca três “testes” a que se deve submeter o ato normativo: adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Como define Daniela Lacerda Saraiva Santos:

“A adequação ou aptidão (geergnetheit), nos deve dizer se determinada medida representa, segundo Zimmerli, o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público. (...)

“Ainda sob o prisma da adequação, o que se exige para que o ato limitador de direito fundamental seja constitucional é que o meio eleito seja capaz de atender o objetivo pretendido. Seguimos assim a lição do Prof. J. J. Gomes Canotilho:

“Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim, deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins’

“Na segunda ordem de classificação, está a necessidade do ato normativo, ou seja, cabe verificar se não existe outra medida que seja menos gravosa ao particular e que seja alcançada pelo poder público, com menos esforço. A doutrina alemã também tem chamado esse subprincípio de ‘princípio da escolha do meio mais suave’ (das Prinzip der Wahl des mildestem Mittels).

“(...)”

“Verifica-se com essa decisão que há uma proibição de excesso por parte do legislador. Assim uma lei poderá ser declarada inconstitucional se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas.

“Em última análise, tem-se o mecanismo da proporcionalidade em sentido estrito (Angemessenheitsprüfung), também designada de razoabilidade, exigibilidade ou justa medida. Cuida-se, aqui, de uma relação de custo-benefício, isto é, deve-se ponderar a relação entre os danos causados pela medida restritiva e os resultados obtidos.

“Portanto, no caso concreto, a ponderação entre dois direitos fundamentais atingidos pela medida legal restritiva, se justifica pelos objetivos maiores pretendidos pela Constituição, consistindo assim em um exame da proporcionalidade no sentido estrito.”¹

1 Artigo “O Princípio da Proporcionalidade”, extraído da obra coletiva “Os Princípios da Constituição de 1988”, organizado por Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firly Nascimento Filho. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001, pp. 363 a 365.

Como é por demais sabido, a Constituição Federal de 1988 emprestou grande relevo à proteção da infância e da adolescência, consagrando em seu texto o princípio da proteção integral.

Assim é que o *caput* do artigo 227 do Texto Magno estabelece:

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

Essa norma constitucional encarna um princípio que se irradia para todo o ordenamento normativo pátrio, e encontra repercussão na Constituição do Estado do Ceará nos artigos 272 e seguintes. Para o tema versado nos autos, consideramos oportuna a transcrição do *caput* do artigo 273 da Carta Cearense, com os destaques que sobrepomos:

*Art. 273. Toda entidade pública **ou privada** que **inclua o atendimento à criança e ao adolescente**, inclusive os órgãos de segurança, tem por **finalidade prioritária assegurar-lhes os direitos fundamentais**.*

Na esteira do princípio da proteção integral, promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo em seu bojo a previsão de instalação, em cada Município, de pelo menos um Conselho Tutelar (art. 132 Lei 8.069/90).

É certo que, como assevera o Requerente, a Constituição Brasileira, assim como a Cearense, albergam igualmente os princípios da livre iniciativa, da proteção à propriedade privada e da função social da mesma.

Alega o Sindicato Requerente que a Lei de Maranguape vulnera tais princípios, assim como o da isonomia e o princípio administrativo da modicidade das tarifas cobradas por serviços públicos.

Cumpre, portanto, submeter a Lei 1.844/2005 àquele exercício de ponderação acima referido, empregando os instrumentos de análise da proporcionalidade.

O diploma legal estabelece o passe livre para os conselheiros tutelares de Maranguape, *quando no exercício da função*, o que será comprovado pela apresentação de um *documento de passe*, a ser expedido pelo Gabinete do Prefeito.

A finalidade da lei encontra-se explicitada em seu próprio texto: a otimização e facilitação do exercício do múnus de conselheiro tutelar.

Parece-nos que o meio escolhido para o atingimento dessa finalidade é plenamente adequado: um diploma legal de iniciativa do Poder Executivo – concedente do serviço público de transporte coletivo – votado e aprovado pelos Representantes do Povo, integrantes da Casa Legislativa local.

A lei não incorre em excessos, porquanto delimita, com precisão, os usuários do passe, inclusive no aspecto temporal: somente poderão utilizá-lo quando em efetivo exercício da função.

Por fim, é bastante razoável que uma lei procure facilitar ao máximo o deslocamento de pessoas que desempenham um múnus público relevante, como o de conselheiro tutelar, haja vista o imperativo de proteção integral à criança e ao adolescente. Este princípio sobrepuja os outros em questão, pois abriga um interesse público indubitavelmente maior.

O passe livre aos conselheiros tutelares não é uma ação de assistência social. Portanto, não demanda a indicação de fonte de custeio. Não divisamos, portanto, a ofensa alegada ao artigo 331, § 5º, da Constituição do Estado. Os benefícios da previdência social oneram os cofres públicos, impactando o orçamento, o que não ocorre na espécie.

É difícil crer, como assevera o SINDIÔNIBUS, que o eventual transporte de conselheiros tutelares acarretará impacto capaz de alterar o equilíbrio econômico- financeiro do contrato.

O transporte coletivo é um serviço público. Como tal, pode ser prestado tanto diretamente, pelo próprio ente público, como em regime de concessão, permissão ou autorização. Entretanto, os concessionários, permissionários ou autorizatários do serviço não se podem esquivar de auxiliar as políticas públicas que o poder concedente deseja implementar, ainda que à custa de uma parte de seu lucro. Neste caso, a política pública escolhida pelo Município de Maranguape é a de permitir a maior facilidade de deslocamento possível aos conselheiros tutelares, que prestam atendimento direto às crianças, adolescentes e suas famílias. A desdúvidas, esse passe livre não escusará o Município de disponibilizar outros veículos para o desempenho de seus serviços, até porque há localidades que não são servidas por linhas de transporte coletivo.

Não há falar, aqui, em quebra do princípio da isonomia. Não é possível conceber que esse passe-livre seja um privilégio concedido a uma categoria de "servidores"; pelos contornos desenhados pela lei em discussão, trata-se de uma excepcional autorização para que pessoas que desempenham um múnus público, devidamente identificadas, desloquem-se com maior facilidade no âmbito territorial do Município, como forma de dar maior agilidade às suas ações.

A jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal encerra uma decisão que, embora trate de passe livre para pessoas com deficiência, traz valiosos adminículos para a solução da controvérsia ora agitada, especialmente porque os argumentos levantados pelo requerente na ADI 2.649-6/DF são praticamente os mesmos apresentados pelo SINDIÔNIBUS, nesta Ação Direta.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL DE PASSAGEIROS – ABRATI. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 8.899, DE 29 DE JUNHO DE 1999, QUE CONCEDE PASSE LIVRE ÀS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA, DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DO DIREITO DE PROPRIEDADE, ALÉM DA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FONTE DE CUSTEIO (ARTS. 1º, INC. IV, 5º, INC. XXII, E 170 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): IMPROCEDÊNCIA.

1. A Autora, associação de associação de classe, teve sua legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade reconhecida a partir do julgamento do Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.153, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.9.2005.

2. Pertinência temática entre as finalidades da Autora e a matéria veiculada na lei questionada reconhecida.

3. Em 30.3.2007, o Brasil assinou, na sede das Organizações das Nações Unidas, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, bem como seu Protocolo Facultativo, comprometendo-se a

implementar medidas para dar efetividade ao que foi ajustado.

4. A Lei nº 8.899/94 é parte das políticas públicas para inserir os portadores de necessidades especiais na sociedade e objetiva a igualdade de oportunidades e a humanização das relações sociais, em cumprimento aos fundamentos da República de cidadania e dignidade da pessoa humana, o que se concretiza pela definição de meios para que eles sejam alcançados.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 2.649-6 Distrito Federal – STF – Tribunal Pleno – Relatora: Ministra Cármen Lúcia).

No seu voto, a Ministra Relatora deixou assentadas valiosas considerações sobre a natureza dos serviços públicos e dos ônus que devem ser suportados pelas empresas que os prestam sob regime de concessão:

“Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se afirme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

“(…)

“Não se há negar que as empresas associadas da Autora dispõem de liberdade constitucionalmente garantida para se constituírem e desempenharem as atividades para as quais foram criadas, nos termos da legislação vigente.

“Todavia, a titularidade de serviços públicos, como são os transportes coletivos, mantém-se com o concedente – ente público – e o seu exercício afeiçoa-se à demanda social e, ainda, ao cumprimento das exigências constitucionais e legais.

“Assim, não é porque a Constituição garante a livre iniciativa que se pode cogitar de liberdade de uma empresa para desempenhar aquelas atividades sem se submeter às normas legais sobre licitação, sobre a forma de prestação, sobre os cuidados e limites para o desenvolvimento da tarefa, se vier a ser cometida à empresa e, principalmente, ao contrato no qual se estabelecem, de acordo com os ditames das leis, os direitos, mas também os limites, as obrigações e a responsabilidade do concessionário ou do permissionário do serviço”.

De mais a mais, toda a discussão envolvendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre as concedentes e o Poder Público resolve-se na seara infra-constitucional, por ser assunto eminentemente administrativo.

Por todo o exposto, manifesta-se o Ministério Público pela improcedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Fortaleza, 04 de junho de 2009

MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO
Procuradora Geral de Justiça