

121
8

ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

DE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70017801440

COMARCA DE PORTO ALEGRE

SINDICATO DOS EMPREG DE
TRANSPORTE DE PASSAGEIROS
DE SANTA MARIA

PROPONENTE

EXMO PREFEITO MUNICIPAL DE
SANTA MARIA

REQUERIDO

EXMO PROCURADOR GERAL DO
ESTADO

INTERESSADO

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo **SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE SANTA MARIA** para ver declarada a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº. 142/2003 do Município de Santa Maria.

Alega o autor que o Município de Santa Maria, por meio do Decreto nº. 142/2003, concedeu isenção de pagamento do preço da tarifa do transporte coletivo urbano de Santa Maria a todas as pessoas portadoras de deficiência física, com mais de 65 anos de idade e que estejam em tratamento continuado de saúde. Observa que a precitada norma cria vantagem sem especificar a origem da receita ou a fonte de custeio para cobrir a despesa decorrente. Refere que o art. 163, § 4º, da CF/88 impede a concessão de benefícios tarifários sem a imediata readequação tarifária. Afirma que a referida regra afronta a isonomia e o direito de propriedade, garantias consagradas nos arts. 1º, 5º, incisos I, XXII e XXIV, 8º e 170, inciso II, da Lei Maior. Assevera que o Decreto nº 142/2003 viola a isonomia, pois isenta parcialmente alguns

1



122
D

ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

usuários e cria uma diferenciação descabida de tratamento. Sustenta que a isenção deve beneficiar pessoas carentes e ser custeada pelos tributos municipais. Ressalta que a violação ao direito de propriedade consiste no desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato e na oneração excessiva daqueles que pagam a tarifa. Cita precedentes jurisprudenciais e pede, em sede de liminar, a suspensão da eficácia do diploma municipal. Requer, ao final, o provimento da ação, com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 142/2003, do Município de Santa Maria (fls. 02/14).

Devidamente instruído, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2 Não merece ser deferida a liminar postulada.

No que atina com o vício material por violação da isonomia e do direito de propriedade, esclareço que modifiquei o entendimento exposto no despacho da ADIn nº 70015018401, invocado pelo autor na petição inicial, modificação essa que foi feita naqueles mesmos autos.

Com efeito, meditando mais demoradamente sobre a matéria, convenci-me de que não há violação nem do direito de propriedade e nem da isonomia.

Ocorre que não está efetivamente em causa o direito de propriedade alegado pelo proponente. E não estando em causa o direito de propriedade, descabe o controle com base na máxima da proporcionalidade que então apliquei no despacho referido.

E não se trata do direito de propriedade porque se está diante de situação que diz com a equação econômica do contrato de concessão. O equilíbrio contratual é um princípio que preside os contratos administrativos e que objetiva, primeiro, impedir que alterações unilaterais dos contratos,



123
J

ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

impostas pelo Poder Público, causem prejuízos aos contratantes e, segundo, que, em havendo alteração unilateral do contrato e configurado o prejuízo, este seja imediata e amplamente reparado.

Não se trata, portanto, do direito de propriedade, mas na verdade de indenização, normalmente por prejuízos futuros, posteriores à alteração contratual unilateral, incidentes numa relação administrativa de caráter econômico e de trato sucessivo que se prolonga no tempo, situação que decorre da quebra da equação econômica do contrato.

É por isso que a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), apesar de admitir a alteração unilateral dos contratos, também materializa o princípio do equilíbrio da equação econômica, conforme disposto no § 2º do seu art. 58, em relação aos contratos administrativos em geral, nos seguintes termos:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.”

A Lei nº 8.987/1995, na redação dada pela Lei nº 9.648/1998, por sua vez, também trata de preservar o princípio do equilíbrio econômico, mas em relação aos contratos de concessão especificamente – como é o caso dos autos – assim estabelecendo, em seu art. 9º, sobre a questão tarifária e sobre a equação econômica do contrato:

“Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.



124
1

ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.”

Portanto, não se trata do direito de propriedade, ao contrário do afirmado na inicial pelo proponente.

Na verdade, a Lei impugnada pode caracterizar-se como ‘fato do príncipe’ ou como alteração unilateral do contrato, cabendo aos prejudicados, exercerem os direitos decorrentes, seja na via administrativa, seja na via judicial, mas certamente não pode ser corrigido o eventual prejuízo por meio da ação declaratória de inconstitucionalidade.

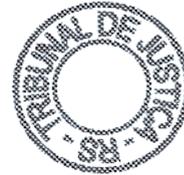
Por último, examino a questão da alegada violação ao princípio da isonomia.

Sustenta o proponente que a Lei impugnada viola o princípio da isonomia porque é dada isenção a alguns para que outros por eles paguem.

A questão da isenção de alguns para outros pagarem não significa violação da isonomia se houver justificativa prestante para tanto.

Na verdade, tudo no mundo pode ser igual ou tudo no mundo pode ser diferente, conforme a intenção de quem iguala ou desiguala e de acordo com o critério adotado.

Para igualar ou desigualar é necessário conceituar e para conceituar é necessário classificar. E a classificação normalmente é feita tomando-se em consideração determinadas características residentes nas pessoas, coisas ou situações que se pretende conceituar ou classificar para igualar ou desigualar.



125
d

ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

Portanto, as pessoas, coisas ou situações podem ser iguais ou podem ser diferentes, tudo dependendo do critério que se adote para igualar ou para desigualar.

Assim, *v. g.*, todos somos iguais enquanto pessoas pertencentes ao gênero humano, mas todos somos diferentes se considerado o critério retina do olho ou o critério das impressões digitais.

A questão da isonomia, então, diz com se saber quais desigualações são juridicamente permitidas e quais são juridicamente proibidas.

A violação do princípio da isonomia pressupõe o exame do critério adotado para a desigualação para se saber se esse critério está de acordo com a finalidade buscada e com os valores constitucionais protegidos.

A doutrina mais autorizada tem acentuado que as discriminações são compatíveis com o princípio da igualdade quando há um 'vínculo de correlação lógica' entre o traço diferencial contido no objeto e a desigualdade de tratamento conferido em função dele, desde que essa correlação não viole a Constituição.¹

Para essa mesma doutrina a diferenciação, assim, só poderia ser admitida se considerados três aspectos: a) o elemento tomado como critério de diferenciação; b) a correlação lógica abstrata entre o elemento de desigualação e a disparidade estabelecida; c) se o vínculo entre o elemento diferenciador e a desigualação estabelecida está em concordância concreta com os valores constitucionais.²

Não há dúvida que, regra geral, as **pessoas maiores de 65 anos**, que utilizam o transporte coletivo urbano, normalmente são pessoas

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª ed. 13ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 17.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª ed. 13ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 21/22.



ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

aposentadas e de poucos recursos financeiros, pois, do contrário não utilizariam esse tipo de transporte coletivo. Além disso, também, regra geral, os idosos e aposentados, em sua esmagadora maioria, percebem da Previdência Social federal, que, sabidamente, paga baixíssimos.

Ademais, as peessoas portadoras de deficiência ou que necessitam de tratamento continuado de saúde que utilizam o transporte coletivo urbano, além de não possuírem vultosos recursos financeiros, também eles – e suas famílias – têm outros gastos além do transporte, como remédios, roupas, calçados, alimentos muitas vezes especiais, entre outros

Assim, a princípio, o critério de desigualação utilizado está conforme a finalidade que é beneficiar e proteger pessoas portadoras de deficiência, idosos ou que necessitam de tratamento continuado de saúde, que se distinguem das demais exatamente por essas circunstâncias.

Portanto, há vínculo de correlação lógica entre a desigualação feita e a finalidade objetivada de facilitar o acesso ao ensino e à cultura.

Além disso, essa diferenciação feita está de acordo com os valores constitucionalmente objetivados e protegidos.

A isenção dos idosos ao pagamento de tarifa para transporte urbano, conferida pelo aludido decreto, nada mais faz do que regulamentar o que os arts. 230, § 2º, da CF/88 e 39, *caput*, da Lei nº 10.741/2003 determinaram³.

³ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

(...)

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.



ASNC
Nº 70017801440
2006/CÍVEL

Portanto, no particular, o Decreto nº 143/2003 do Município de Santa Maria nada mais faz do que cumprir rigorosamente o ditame constitucional, suplementando a legislação federal nos termos do que impõe art. 30, inciso II, da CF/88.

Por outro lado, a Carta Magna, em seu art. 23, inciso II⁴, estipula que é **competência comum** dos Entes Federados a proteção da saúde, da assistência pública e das pessoas portadoras de deficiência.

Logo, a isenção conferida pelo Decreto Municipal às pessoas que necessitam de tratamento continuado de saúde e aos deficientes, antes de significar um privilégio indiscriminado a determinadas pessoas, constitui-se na confirmação das garantias que a Lei Maior conferiu aos hipossuficientes.

A esse respeito, cabe destacar que os arts. 1º a 5º do Decreto Municipal nº 142/2003 (fls. 38/40) estabelecem criteriosa avaliação para a concessão da isenção, devendo o requerente, inclusive, submeter o pedido ao exame de uma Comissão de Avaliação composta por um médico, um assistente social e um representante administrativo.

Assim, não se justifica que se conceda de imediato a liminar, restringindo o direito de inúmeras pessoas portadoras de deficiência, idosas e que necessitam de tratamento continuado de saúde, e não se aguarde o julgamento do mérito da ação, em decorrência de prejuízo das concessionárias

§ 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos.

§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no **caput** deste artigo.

⁴ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;



128
J

que, se efetivamente ocorrente, já é antigo e prolongado no tempo, pois ocorre há mais de quatro anos.

3. Isso posto, **indefiro** o pedido de liminar para suspender os efeitos do Decreto Municipal nº 142/2003, do Município de Santa Maria.

Notifique-se o Prefeito Municipal de Santa Maria para que preste as informações que entender cabíveis no prazo de 30 dias.

Cite-se o Estado na pessoa de sua Procuradora-Geral para que responda no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Procurador-Geral da Justiça e, a seguir, voltem conclusos.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2006.

DES. ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO,
Relator.

F1

	<p>Número Verificador: 7001780144020061318766</p> <p>Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:</p> <p>Signatário: Adao Sergio do Nascimento Cassiano Nº de Série do certificado: 42DEA21D765D5D8E1E204BFF04939B78 Data e hora da assinatura: 28/11/2006 15:11:36</p>
--	---