

## VOTO

### **O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator):**

Senhor Presidente, antes de apreciar a constitucionalidade da Lei estadual objeto da Ação Direta, passo a examinar preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo órgão ministerial.

### **Preliminar – Ilegitimidade ativa da Requerente**

A Procuradoria-Geral da República suscitou, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Confederação Nacional dos Transportes (CNT), argumentando tratar-se de entidade de composição híbrida, integrada por órgãos de caráter sindical e por associações civis. Cumpre ressaltar, contudo, que, por ocasião da apreciação do pleito liminar, esta Corte já reconheceu, por unanimidade, a legitimidade ativa da Requerente. Assim votou o então Relator, Min. Francisco Rezek, acompanhado pelos demais pares: “ *A Confederação Nacional dos Transportes atende ao pressuposto constitucional (artigo 103-IX). Está, portanto, habilitada a ajuizar esta espécie de ação.* ”

A orientação, ademais, está de acordo com outros precedentes desta Suprema Corte que admitiram a legitimidade ativa da CNT para o ajuizamento de ações de controle concentrado (ADI 436 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1991; ADI 2080 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/2002). Note-se, por fim, que o estatuto social da Requerente, em seus artigos 5º e 6º, dispõe expressamente que somente integrarão o seu quadro social entidades de caráter sindical. A Confederação em comento possui representação em mais de nove Estados da Federação e inclui dentre seus objetivos a defesa dos interesses dos transportadores. Restam preenchidos, então, os requisitos para a configuração da legitimidade ativa prevista no art. 103, IX, da Carta Magna.

Por todos os motivos expostos, afastado a preliminar de ilegitimidade ativa.

## Mérito

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, consoante narrado no relatório, impugna a Lei estadual n.º 9.823/1993 do Estado do Rio Grande do Sul, na medida em que estabelece, para concessionárias de serviço público de transporte, a obrigação de fornecer gratuitamente duas passagens, por coletivo, a policiais militares fardados, estejam ou não em serviço.

A análise da constitucionalidade da Lei estadual em comento deve ser dividida em duas partes. Primeiramente, convém apreciar a sua constitucionalidade sob o aspecto formal, considerando a alegação de usurpação da competência da União para legislar sobre “diretrizes da política nacional de transportes” e “trânsito e transporte” (artigo 22, IX e XI, da CRFB), bem assim por tratar-se de lei de iniciativa da Assembleia Legislativa. Em seguida, passa-se à apreciação da constitucionalidade sob o prisma material, em especial no que tange ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (art. 37, XXI, da CRFB) e à isonomia (art. 5º, *caput*, da CRFB).

No que diz respeito à competência do ente estadual para legislar sobre benefícios de gratuidade em transporte público em transporte coletivo intermunicipal de passageiros, tem-se que compete à União a exploração de serviços de transporte rodoviário interestadual (art. 21, XII, e, da CRFB) e aos Municípios a prestação dos serviços de transporte coletivo de interesse local (art. 30, V, da CRFB). Por sua vez, os serviços de transporte rodoviário intermunicipal se inserem no âmbito de competência estadual, consoante a cláusula residual inserta no art. 25, § 1º, da CRFB. Além disso, o art. 22 da Carta Magna atribui à União competência para legislar sobre “diretrizes da política nacional de transportes” (inciso IX) e “trânsito e transporte” (inciso XI). Aos Estados é conferida competência suplementar na temática de transportes, *ex vi* dos artigos 24, § 2º, e 25 da Constituição.

Diante dos dispositivos constitucionais ora apresentados, é possível compreender que os Estados-membros possuem competência legislativa para dispor sobre gratuidades no transporte rodoviário intermunicipal de passageiros com vistas ao atendimento de peculiaridades regionais, até porque o próprio ente estadual é que deverá arcar com os custos derivados da concessão do benefício ou definir fontes de receita alternativas, nos

termos do art. 11 da Lei n.º 8.987/1995. Entendimento que reservasse à União a prerrogativa de criar gratuidades nos serviços de transporte estaduais e municipais afrontaria o pacto federativo, porquanto restaria afetado o poder de autoadministração dos entes menores, no qual se insere a atribuição para gerir suas concessões e permissões de serviços públicos, inclusive quanto à política tarifária e de remuneração do concessionário ou permissionário.

Afasto, portanto, a alegação de inconstitucionalidade formal por vício de incompetência legislativa do Estado.

Passo à análise da alegação de vício de iniciativa. Consoante informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, a Lei objurgada é originária de proposta apresentada por Deputado Estadual. Em contrapartida, o art. 61, § 1º, II, e, da Constituição reserva ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa de projetos de lei que causem impacto na gestão administrativa, de que são exemplos a “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”, mas também a administração de contratos administrativos para a prestação de serviços públicos.

A instituição de gratuidade em serviços públicos para determinado grupo ou categoria depende da readequação econômico-financeira do contrato, a fim de assegurar ao concessionário remuneração compatível com a proposta apresentada na fase licitatória, por exigência do art. 37, XXI, da Constituição. No plano infraconstitucional, o art. 9º, § 4º, da Lei n.º 8.987/95 determina, *in verbis* : “ *Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração* ”. Nesse sentido, a lei que disponha sobre gratuidade de serviço público deve também prever mecanismos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou, alternativamente, submeter-se às necessidades da Administração no que diz respeito aos recursos disponíveis para essa finalidade. Não se admite, todavia, à luz do texto constitucional, que o legislador exorte o administrador a implementar determinada gratuidade sem fornecer-lhe os meios financeiros necessários a assegurar a subsistência do contrato de concessão de serviço público.

Tendo em vista a imprescindibilidade da prestação de contrapartidas ao concessionário em razão da gratuidade, seja por subsídio direto, revisão tarifária, modificação do objeto do contrato, criação de receitas alternativas ou outros, impõe-se a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para a apresentação de projeto de lei que verse sobre a matéria, de natureza inegavelmente afeta à gestão administrativa. Em idêntico sentido se posiciona a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, consoante demonstram os seguintes arestos, *verbis* :

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.304/02 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXCLUSÃO DAS MOTOCICLETAS DA RELAÇÃO DE VEÍCULOS SUJEITOS AO PAGAMENTO DE PEDÁGIO. CONCESSÃO DE DESCONTO, AOS ESTUDANTES, DE CINQUENTA POR CENTO SOBRE O VALOR DO PEDÁGIO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES. AFRONTA. 1. **A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública**, celebrado pela Administração capixaba, **ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação**. 2. **Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados**. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

(ADI 2733, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2005, DJ 03-02-2006 PP-00011 EMENT VOL-02219-02 PP-00280)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 4.166/05 do Município de Cascavel/PR. Lei de iniciativa parlamentar que concede gratuidade no transporte coletivo urbano às pessoas maiores de 60 anos. Equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Reserva de Administração. Separação de Poderes. Violação. Precedentes. Recurso extraordinário parcialmente provido. 1. **O Supremo Tribunal Federal tem declarado a inconstitucionalidade de leis de iniciativa do poder legislativo que preveem determinado benefício tarifário no acesso a serviço público concedido, tendo em vista a interferência indevida na gestão do contrato administrativo de concessão, matéria reservada ao Poder Executivo, estando evidenciada a ofensa ao princípio da separação dos poderes.** 2. Não obstante o nobre escopo da referida norma de estender aos idosos entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, independentemente do horário, a gratuidade nos transportes

coletivos urbanos esteja prevista no art. 230, § 2º, da Constituição Federal, o diploma em referência, originado de projeto de iniciativa do poder legislativo, acaba por incidir em matéria sujeita à reserva de administração, por ser atinente aos contratos administrativos celebrados com as concessionárias de serviço de transporte coletivo urbano municipal (art. 30, inciso V, da Constituição Federal). 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 929591 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

Na mesma linha, esta Egrégia Corte já decidiu que, *verbis* : “ *A atribuição de vantagens aos servidores somente pode ser concedida a partir de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consoante dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", da Constituição do Brasil, desde que supervenientemente aprovado pelo Poder Legislativo* ” (ADI 559, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2006). No caso em tela, a lei estabelece inegável vantagem aos policiais militares, de modo que, também por esse motivo, configurou-se o vício de iniciativa.

É de se reconhecer, por conseguinte, a inconstitucionalidade formal da Lei estadual n.º 9.823/1993 do Estado do Rio Grande do Sul por vício de iniciativa, em afronta ao art. 61, § 1º, II, e, da Constituição.

Passando à análise da constitucionalidade material da lei, mas ainda no campo da regra constitucional de preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos (art. 37, XXI, da CRFB), insta destacar que a lei vergastada não possui qualquer dispositivo referente à recomposição dos termos originais da proposta, seja indicando diretamente a fonte de custeio ou facultando ao Executivo a definição da forma de reequilíbrio por ato administrativo como pressuposto para a efetividade da gratuidade.

Em informações, a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul alega que não existe ofensa ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na medida em que “ *as tarifas gratuitas têm seu custo repassado ao consumidor, que vê embutido no preço das suas o das usufruídas pelas pessoas isentas, entre elas os policiais militares* ”. A afirmação, contudo, ignora a denominada “elasticidade da demanda”, ou seja, o comportamento dos potenciais adquirentes de determinado bem ou serviço em face da

variação do seu preço. Assim, a variação percentual na quantidade demandada do serviço pode ser superior à variação percentual do seu preço. Quanto maior o grau de elasticidade, mais sensível a procura pelo serviço se revela relativamente ao seu preço (v. VARIAN, Hal R. *Intermediate Microeconomics: a modern approach*. 8 ed. New York: W. W. Norton & Company, 2010. p. 274). Noutras palavras, o fornecedor experimentará uma redução de suas receitas caso aumente o preço, porquanto a demanda pelo seu produto reduzir-se-á.

Em um estudo de autoria de pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) especificamente sobre a elasticidade da demanda por transporte público coletivo urbano no Brasil, anotou-se que, *verbis* : “ com a operação dos sistemas nesse regime elástico, qualquer aumento de preço nas tarifas gera uma redução mais que proporcional na demanda, implicando, na prática, uma queda de receita mesmo com aumento do preço cobrado. Na prática, o nível elevado de preço induz a não realização da viagem para uma fatia da demanda – no caso dos mais pobres – e estimula a substituição da viagem por modos privados – nos demais segmentos de usuários de transporte público. Nessa situação, a fim de não ter queda de sua receita, a gestão do sistema de transporte não possuiria muita margem de manobra para precificação de sua tarifa, a não ser sua redução, decisão difícil de ser levada adiante sem que haja uma forte política de redução dos custos ” (CARVALHO, Carlos Henrique Ribeiro de; PEREIRA, Rafael Henrique Moraes. “Efeitos da variação da tarifa e da renda da população sobre a demanda de transporte público coletivo urbano no Brasil”. In : *TRANSPORTES*, v. 20, n. 1, 2012. ISSN: 2237-1346).

Resta claro, ante o exposto, que a concessionária de serviços públicos de transporte coletivo intermunicipal experimentará prejuízo, em comparação com a proposta original, caso a contrapartida pela gratuidade concedida seja traduzida em aumento de tarifa para os demais usuários. Ainda que assim não fosse, o ajuste no preço cobrado do usuário pelo serviço depende da atuação do Executivo, porquanto a fixação de tarifas constitui matéria de reserva de administração, *ex vi* do art. 29, V, da Lei n.º 8.987/95 (“ *Incumbe ao poder concedente: homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato* ”). Dessa forma, não poderia o legislador impor a observância de uma gratuidade sem a prévia existência de mecanismo de reequilíbrio contratual. Releva

mencionar, por fim, que o efetivo da Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Sul atualmente ultrapassa os 15.000 (quinze mil) policiais, denotando expressivo impacto nos custos de operação do serviço.

Por essas razões, reconheço a inconstitucionalidade da lei em exame por violação ao art. 37, XXI, da Constituição, no ponto em que determina a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Um último ponto a ser enfrentado é o da violação ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CRFB).

O princípio da isonomia não significa uma vedação completa a um tratamento díspar por parte do legislador. Legislar é, por excelência, um ato de redistribuir recursos no meio coletivo, com vistas ao atingimento de objetivos socialmente adequados. A todo o tempo, normas jurídicas tratam indivíduos de forma distinta de acordo com classificações estabelecidas de forma mais ou menos específica pelo legislador. Portanto, a Constituição não proíbe a alocação de benefícios ou a imposição de ônus de forma desigual entre pessoas ou grupos.

É conhecida a afirmação de que o princípio da isonomia exige que os indivíduos seja tratados como iguais na medida de sua igualdade. Entretanto, é sabido que as pessoas são ao mesmo tempo iguais e diferentes em diversos aspectos. Na realidade, o princípio da isonomia exige uma investigação sobre (i) o modo como os grupos beneficiados ou prejudicados são classificados e (ii) o objetivo que se pretende alcançar a partir dessa classificação. Noutras palavras, o princípio da isonomia exige um nexo de adequação entre o tratamento desigual e uma finalidade legítima a ser atingida por esse meio. A partir dessa linha, classificações de indivíduos apenas são justificáveis quando se baseiam em aspectos relevantes, ou seja, empiricamente relacionados ao propósito da norma.

O requisito de relevância da distinção tornar-se-ia inócuo caso o legislador possuísse ilimitada margem para a escolha dos propósitos que deseja alcançar. É preciso, assim, estabelecer critérios que impeçam a adoção de objetivos arbitrários para justificar uma intolerável discriminação. Um exemplo diz respeito às chamadas “preferências nuas” (*naked preferences*), na expressão cunhada pelo Professor da Universidade de Harvard Cass Sunstein. Para Sunstein, a *Equal Protection clause* ou

cláusula da proteção igualitária, constante da décima quarta emenda à Constituição americana, resta violada quando ocorre “a distribuição de recursos ou oportunidades para um grupo em detrimento de outro somente porque os favorecidos exerceram um poder político cru para obter o que querem” (no original: “ *the distribution of resources or opportunities to one group rather than another solely on the ground that those favored have exercised the raw political power to obtain what they want* ”. SUNSTEIN, Cass R. Naked Preferences and the Constitution. 84 *Columbia Law Review* 1689 [1984]).

No caso em apreço, as justificativas apresentadas pelo legislador para o discrimen são a “ *impossibilidade de o policial militar arcar com o ônus do transporte necessário para transpor o percurso entre o município em que está lotado e aquele que reside em função da redução do custo de vida* ” e a “ *insuficiência de veículos que compõem a frota da Brigada Militar no Estado, prevendo a utilização de transporte coletivo de linhas regulares para suprir necessidades dos serviços* ” (informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, p. 67). Deve-se ressaltar, todavia, que a lei estadual impugnada confere gratuidade no transporte coletivo aos policiais militares independentemente de estarem no exercício de suas funções. A análise, portanto, deve se dividir quanto aos dois casos de gratuidade: para policiais militares em serviço e de folga.

No que tange aos policiais militares de folga, o benefício da gratuidade certamente se traduz em uma preferência nua por parte do legislador. Afinal, fora de serviço, o funcionário público se encontra em patamar de isonomia relativamente aos demais indivíduos, não se justificando o gozo de qualquer tipo de benesse em detrimento da coletividade, sob pena de configurar-se benefício odioso. Não por outro motivo, a Constituição impõe a impessoalidade na administração pública (art. 37, *caput*, da CRFB), mandamento do qual se extrai a vedação a favorecimentos direcionados a sujeitos arbitrariamente preferidos pelo poder público. Nada justifica que o pagamento ou não pelo serviço de transporte público seja definido pela profissão do usuário, nem que o particular seja colocado em um plano inferior que o funcionário público quando sequer se encontra em exercício do cargo.

Relembre-se que qualquer gratuidade conferida a um grupo será custeada pelo restante dos usuários (no caso de reajuste de tarifa) ou de toda a sociedade (se houver subsídio direto para o custeio do benefício).



Então, particulares, porventura mais pobres e que utilizam o transporte público para as suas atividades essenciais, pagarão mais caro pelo serviço, para beneficiar os servidores públicos destinatários da atenção do legislador. Essa realocação de recursos na sociedade se revela despida de qualquer justificativa legítima, de modo que ofende o núcleo do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CRFB). Do contrário, poder-se-ia argumentar pela legitimidade de leis conferindo benesses a servidores públicos em quaisquer tipos de serviços, já que o efeito redistributivo seria idêntico. Por exemplo, imagine-se uma lei conferindo gratuidade a policiais militares em cinemas, teatros e parques de diversões. Evidentemente, a ofensa à isonomia seria intolerável, como no caso em análise.

Passa-se a enfrentar, então, a gratuidade conferida aos policiais militares em serviço. Há dois motivos relacionados ao exercício das funções policiais para a edição da norma impugnada. O primeiro é a utilização do transporte coletivo intermunicipal para o trânsito de policiais de e para o trabalho. O segundo seria o suprimento da carência de viaturas policiais para as rondas e deslocamentos relacionados às atividades da corporação. Dessa maneira, a gratuidade passa a servir como um substitutivo para a concessão de vale-transporte, auxílio transporte ou assemelhados, bem assim como alternativa ao incremento da frota de viaturas. Resta saber, assim, se é legítimo ao legislativo alcançar os objetivos ora descritos por meio da concessão de gratuidade, com o conseqüente aumento de tarifas ou subsídio direto à concessionária pelo Estado, em vez de transcorrer as vias ordinárias da aprovação legislativa de remuneração aos policiais para o custeio do transporte e da abertura de procedimento licitatório para a aquisição de viaturas.

É estreme de dúvidas que, em qualquer caso, o custo será repassado para o contribuinte em geral ou para os demais usuários do transporte público – registrando-se novamente que o aumento de tarifas recai com maior intensidade sobre a parcela menos favorecida da população, que depende dos modais coletivos para se locomover. Cuida-se, assim, de medida alternativa com impacto redistributivo odioso, pois afronta o objetivo fundamental, insculpido no art. 3º, III, da Carta Magna, de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Demais disso, a mensuração do aumento de custo para a concessionária é tarefa complexa, pois muitas vezes o efetivo uso dos coletivos pelos beneficiários de gratuidades é desconhecido, fazendo-se a estimativa por

amostragem ou procedimento correlato. Por essa razão, cobrir as despesas com a gratuidade é geralmente mais oneroso que financiar auxílio transporte aos policiais. Sob essa lógica, a medida ofenderia o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, *caput*, da Constituição.

Some-se, ainda, o fato de que a utilização dos coletivos para o transporte de policiais militares configura burla aos requisitos constitucionalmente previstos para a requisição administrativa de bens particulares. O art. 5º, XXV, da Constituição apenas permite à autoridade usar de propriedade particular “no caso de iminente perigo público”, sendo assegurada indenização. Não há qualquer dispositivo constitucional que sujeite os bens de concessionárias de serviços públicos à utilização pelos agentes públicos a qualquer tempo, ainda que para o atendimento das funções administrativas.

Conclui-se, assim, que a lei estadual em apreço é inconstitucional, seja quanto à gratuidade para policiais de folga, seja para aqueles em serviço.

Outro problema que surge nesse contexto é o da chamada subinclusão, que ocorre quando, para o atingimento de um objetivo legítimo, a classificação adotada não alcança todos os indivíduos na mesma situação, ou seja, não abarca todo o grupo necessário para que o propósito da lei seja completamente satisfeito. Pode-se justificar a subinclusão sob múltiplos argumentos. Por exemplo, a concessão de um benefício a determinado grupo, na fase de implementação da lei, pode demandar menos recursos relativamente a outros indivíduos – por exemplo, em razão da facilidade de identificação dos componentes do grupo. Outra hipótese é aquela em que o grupo não incluído se diferencia dos indivíduos abrangidos pela classificação por determinado aspecto, muito embora sejam iguais por outra característica.

*In casu*, todavia, não há motivo razoável para o discrimen entre policiais militares e outros servidores públicos, como policiais civis e bombeiros militares. Existem, inclusive, projetos de lei em curso perante a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul para “*estender aos policiais civis do Estado do Rio Grande do Sul o benefício já concedido aos policiais militares que necessitam transporte intermunicipal para cumprimento dos seus deveres*” (Projeto de Lei n.º 70/2000) e para estender o mesmo benefício aos bombeiros militares (Projetos de Lei n.º 210/2014 e 75/2018). A

subinclusão, aqui, é evidente e injustificável. Não sendo possível ao Judiciário estender o benefício à categoria excluída, por aplicação analógica da Súmula 339 deste Supremo Tribunal Federal (“Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”), é de rigor reconhecer a invalidade da norma.

*Ex positis* , julgo **PROCEDENTE** a Ação Direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 9.823/1993 do Estado do Rio Grande do Sul.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/08/2020 09:00