

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade. Alega, em síntese, omissão do Poder Público em disponibilizar, nos dias das eleições, transporte público intramunicipal gratuito e em frequência compatível com aquela dos dias úteis.

O eminente Relator, Min. Roberto Barroso, por decisão monocrática, concedeu parcialmente a medida cautelar, nos seguintes termos:

“(i) Determinar ao Poder Público, notadamente a nível municipal, que mantenha o serviço de transporte público urbano coletivo de passageiros em níveis normais, sem redução específica no domingo das eleições; e

(ii) Vedar aos Municípios que já ofereciam o serviço de transporte público urbano coletivo de passageiros gratuitamente, seja pelo domingo, seja pelo dia das eleições, que deixem de fazê-lo. 16”.

Ainda, Sua Exa. recomendou “a todos os Municípios que tiverem condições de fazê-lo que ofereçam o transporte público urbano coletivo de passageiros gratuitamente aos seus eleitores, por ato próprio e de forma imediata”.

Nesta oportunidade, em voto encaminhado, em sessão plenária virtual, a referendo de liminar, Sua Excelência acolheu os embargos de declaração para determinar ao Poder Público municipal que seja “autorizado a determinar (e as concessionárias ou permissionárias do serviço público a promover) a disponibilização gratuita do serviço de transporte público urbano coletivo de passageiros em dias de realização de eleições, inclusive com linhas especiais para regiões mais distantes dos locais de votação. A autorização inclui a possibilidade de utilização, para os mesmos fins, de ônibus escolares e outros veículos públicos. Poderá o TSE expedir regulamentação sobre a matéria, se entender necessário”.

Este é o relatório do essencial. Adoto, no mais, o quanto redigido por Sua Excelência, Min. Luís Roberto Barroso .

Com as mais respeitosas vênias, divirjo de Sua Excelência para negar o referendo à liminar.

De início, compartilho de várias das preocupações trazidas por Sua Excelência acerca da relevância do processo eleitoral e da importância de oferecer oportunidades adequadas e isonômicas ao eleitor para que possa exercer seu direito ao voto.

A democracia, tal qual construída no País, está fundamentada na ampla liberdade de escolha dos candidatos e das propostas que apresentem.

Feitas tais ponderações, tenho que, conquanto o processo eleitoral seja de fundamental importância, impor aos Municípios o ônus de arcar com o transporte público de eleitores em zonas urbanas, de forma gratuita, sem prévia e adequada previsão de fonte de custeio, não possui, a meu ver, respaldo na Constituição Federal.

Isto porque o fato de o transporte público ser oferecido gratuitamente ao eleitor não significa ausência de gastos. Ao contrário, significa que o ônus de tais despesas seja então transferido ao Poder Público.

Essa questão é de extrema complexidade. Tanto é que o Projeto de Lei n. 1.751/2011, mencionado no voto de Sua Excelência, foi proposto há mais de dez anos e está em análise junto à Comissão de Finanças e Tributação na Câmara dos Deputados desde 2015, tendo sido designado como Relator o Dep. Felipe Rigoni em 24.08.2021 (<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/511076>).

Pondero que, sem adequada previsão de fonte de custeio, cujo debate é matéria própria de deliberação do Parlamento, tais despesas poderão ser impostas de forma inadequada aos Municípios, gerando gasto não previsto em leis orçamentárias previamente deliberadas, as quais incluem verbas destinadas, por exemplo, ao custeio do serviço público de saúde, de educação, entre outros.

Tais despesas devem necessariamente constar em prévia lei orçamentária, de modo que impor tal ônus aos entes municipais, para além de encontrar obstáculo de ordem legal, envolverá grave risco de que verbas outrora destinadas a gastos primários (como os já mencionados relativos à saúde e à educação), mormente em Municípios pequenos, com enxuto e modesto orçamento, podem ficar seriamente comprometidas .

Como leciona Kiyoshi Harada:

“No nosso entender, tanto a disponibilização compulsória dos recursos financeiros correspondentes às verbas orçamentárias como os **gastos mínimos determinados pela Constituição para os setores de saúde e de educação têm o mesmo sentido de despesas de execução obrigatória** , isto é, assumem a característica de um orçamento impositivo” (grifo próprio, Direito Financeiro e Tributário, 30.ed., Gen Atlas: São Paulo, p. 122).

Não é demais lembrar ainda que a preocupação com o impacto orçamentário foi o principal fundamento para que esta Suprema Corte, por maioria, suspendesse a eficácia da Lei n. 14.434/2022, que estabeleceu o piso nacional da enfermagem (ADI 7.222, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

Destaco, ainda, que naquele caso, a lei fora promulgada e houve adequado debate no Parlamento, tendo, então, este Ministro se filiado à corrente minoritária, no sentido de que cabia ao Judiciário agir em autocontenção e respeito ao Princípio da Separação dos Poderes, no sistema de freios e contrapesos, para manter a constitucionalidade da lei e, portanto, manter o piso nacional para os enfermeiros e demais profissionais da saúde.

De qualquer modo, esta Corte reputou que o impacto orçamentário na ADI que tratou do piso nacional de enfermagem era tão relevante que foi considerada suficiente para suspender a eficácia de uma lei que fora amplamente debatida pelo Congresso Nacional. Portanto, desta forma, tal preocupação mais se justifica nesse caso, em que não há prévia lei com clara indicação de fonte de custeio, que trate expressamente do tema, mas apenas projeto de lei, que ainda está em análise pelo Congresso Nacional.

Ainda, nessa linha de raciocínio, a Lei n. 6.091/1974 dispôs de forma exclusiva sobre o fornecimento gratuito de transporte, em dias de eleição, a eleitores residentes **nas zonas rurais** .

Nada dispôs sobre o transporte em zonas urbanas. E aí observo que o Judiciário não pode se prestar como legislador positivo, de forma a se substituir ao Legislativo, sob risco de violação grave ao Princípio da Separação dos Poderes.

Ainda que fosse possível a aplicação a Lei n. 6.091/74 as zonas urbanas, deveria ela ser feita de forma integral, com adoção dos prazos e procedimentos previstos nos arts. 1º a 4º, que incluem prévio planejamento do transporte a ser utilizado e possibilidade de impugnação pelos partidos políticos e candidatos participantes do processo eleitoral, o que garante maior lisura ao pleito, conforme segue:

“Art. 1º Os veículos e embarcações, devidamente abastecidos e tripulados, pertencentes à União, Estados, Territórios e Municípios e suas respectivas autarquias e sociedades de economia mista, excluídos os de uso militar, ficarão à disposição da Justiça Eleitoral para o transporte gratuito de eleitores **em zonas rurais** , em dias de eleição.

§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo os veículos e embarcações em número justificadamente indispensável ao funcionamento de serviço público insusceptível de interrupção.

§ 2º **Até quinze dias antes das eleições** , a Justiça Eleitoral requisitará dos órgãos da administração direta ou indireta da União, dos Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios os funcionários e as instalações de que necessitar para possibilitar a execução dos serviços de transporte e alimentação de eleitores previstos nesta Lei.

Art. 2º Se a utilização de veículos pertencentes às entidades previstas no art. 1º não for suficiente para atender ao disposto nesta Lei, a Justiça Eleitoral requisitará veículos e embarcações a particulares, de preferência os de aluguel.

Parágrafo único. Os serviços requisitados serão pagos, até trinta dias depois do pleito, a preços que correspondam aos critérios da localidade. A despesa correrá por conta do Fundo Partidário.

Art. 3º Até cinquenta dias antes da data do pleito , os responsáveis por todas as repartições, órgãos e unidades do serviço público federal, estadual e municipal oficiarão à Justiça Eleitoral, informando o

número, a espécie e lotação dos veículos e embarcações de sua propriedade, e justificando, se for o caso, a ocorrência da exceção prevista no parágrafo 1º do art. 1º desta Lei.

§ 1º Os veículos e embarcações à disposição da Justiça Eleitoral deverão, mediante comunicação expressa de seus proprietários, estar em condições de ser utilizados, pelo menos, vinte e quatro horas antes das eleições e circularão exibindo de modo bem visível, dístico em letras garrafais, com a frase: "A serviço da Justiça Eleitoral."

§ 2º A Justiça Eleitoral, à vista das informações recebidas, planejará a execução do serviço de transporte de eleitores e requisitará aos responsáveis pelas repartições, órgãos ou unidades, **até trinta dias antes do pleito**, os veículos e embarcações necessários.

Art. 4º **Quinze dias antes do pleito**, a Justiça Eleitoral divulgará, pelo órgão competente, o quadro geral de percursos e horários programados para o transporte de eleitores, dele fornecendo cópias aos partidos políticos.

§ 1º O transporte de eleitores somente será feito dentro dos limites territoriais do respectivo município e quando das zonas rurais para as mesas receptoras distar pelo menos dois quilômetros.

§ 2º **Os partidos políticos, os candidatos, ou eleitores em número de vinte, pelo menos, poderão oferecer reclamações em três dias contados da divulgação do quadro**.

§ 3º As reclamações serão apreciadas nos três dias subsequentes, delas cabendo recurso sem efeito suspensivo.

§ 4º Decididas as reclamações, a Justiça Eleitoral divulgará, pelos meios disponíveis, o quadro definitivo" (grifo próprio).

Assim, não entendo ser possível ultrapassar tais obstáculos.

Ou seja, na medida em que não é mais possível adotar tais procedimentos em razão da exiguidade do tempo, visto que estamos a menos de quinze dias da realização do segundo turno das eleições, entendo que o pedido liminar não pode ser acolhido também por esse fundamento.

Não fosse o bastante, **projetando a decisão ora objeto de referendo para as eleições municipais de 2024**, temo que essa autorização para que o Poder Público municipal possa ou não determinar a disponibilização de serviço de transporte público gratuito no dia da eleição, possa, eventualmente, especialmente nas cidades menores, ser utilizada ao alvedrio de conveniências eleitoreiras, nos casos de reeleição ou de eleição de sucessores destes gestores.

À vista do exposto, com as mais respeitosas vênias ao relator, dirirjo do voto de Sua Excelência para negar referendo à liminar.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 19/10/2022