

Nº de ordem do processo na sessão de julgamento Não informado

Registro: 2021.0000626212

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2277327-08.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE URBANO DE PASSAGEIROS DO INTERIOR DO ESTADO DE SÃO PAULO - INTERURBANO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GUARATINGUETÁ e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARATINGUETÁ.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM A AÇÃO PROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), TORRES DE CARVALHO, CAMPOS MELLO, FIGUEIREDO GONÇALVES, EUVALDO CHAIB, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO, CLAUDIO GODOY, SOARES LEVADA E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 4 de agosto de 2021.

COSTABILE E SOLIMENE
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Direta de Inconstitucionalidade nº 2277327-08.2020.8.26.0000

Autor: Sindicato das Empresas de Transporte Urbano de Passageiros do Interior do Estado de São Paulo (interurbano)

Interessados: Prefeito e Câmara Municipal de Guaratinguetá

Voto nº 52.314

Direta de Inconstitucionalidade. Isenções tarifárias no âmbito do transporte público coletivo concedidas pelo Poder Legislativo. Lei nº 5.104, de 6.11.2020, de Guaratinguetá, que beneficia portadores de obesidade mórbida tipo III e que teve iniciativa no âmbito parlamentar. Impossibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou competir ao chefe do Poder Executivo iniciar projeto de lei concedendo benefício de tarifa para transporte coletivo 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. Proteção do contrato administrativo e da continuidade do serviço público. Orientação que fez largo coro neste colendo Órgão Especial. Ação procedente.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Sindicato das Empresas de Transporte Urbano de Passageiros do Interior do Estado de São Paulo (interurbano) em face da lei nº 5.104, de 6.11.2020, do município de Guaratinguetá, que alterou e acrescentou dispositivo no art. 20, inciso IV da lei nº 4.839, de 16.5.2018, letra *E*, beneficiando com isenção nas viagens locais os portadores de obesidade mórbida tipo III. Inicialmente, defendeu sua legitimação ativa e não se olvidou em declinar que a norma ora impugnada

atingiria interesses de sua afiliada, a empresa “Rodoviário Oceano Ltda”. Arguiu que a lei em comento estaria contaminada de vício de iniciativa, desafiando o disposto nos arts. 5º; 47, incisos II, XIV e XVIII; e 144 da Const. Paulista. E mais: a regulamentação e a fiscalização dos serviços concedidos e/ou permitidos é de competência do Poder Executivo, consoante dispõe o art. 119 da Const. Paulista. Como igualmente é do Poder Executivo a tarefa de estabelecer a remuneração daqueles serviços, de acordo com os arts. 120 e 159, parágrafo único, novamente da Const. Paulista. E lei contém benefício que afetará o equilíbrio econômico-financeiro peculiar aos contratos administrativos, desse modo assim postos em xeque os arts. 25; 117; 174, incisos I, II e III; e 176, inciso I da Const. Paulista. E com destaque suscitou que novos benefícios ficariam condicionados à indicação da origem dos recursos, estes, de todo o modo, expressos sempre em lei.

Repetidamente este relator indeferiu a antecipação da tutela, confira-se em cada uma das interlocutórias enumeradas a seguir, vide fls. 125/130, 142/146, 161 e 175/177, todas elas exaradas logo que juntadas as manifestações do autor, entre 24.11.2020 e 25.2.2021.

O Prefeito prestou informações (fls. 184/190) e, a seguir, a Câmara Municipal fez o mesmo (fls. 261/270), transcorrendo *in albis* o lapso temporal para eventual pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado (fl. 257).

Por fim, a Subprocuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência da ação.

Esse o resumo dos autos.

Voto nº 52.314

De antemão explico a profusão de julgados.

Tudo que ora é objeto de debate nada tem de novo e, exatamente por isso, merece determinado tratamento já anteriormente estabelecido e a isonomia, mais o expressamente disposto no art. 489, §1º, VI do Cód. de Processo Civil, reclamam mesma solução, aliás, adotadas no Supremo Tribunal Federal e mesmo neste Órgão Especial.

No tocante aos fatos.

O sindicato-autor impugna de inconstitucionalidade a lei de Guaratinguetá que se acha reproduzida a fls. 52/54 *ipsis literis* e, por meio da qual, no âmbito do transporte público local, passaram a ser beneficiados com isenção todos os passageiros portadores de obesidade mórbida grau III.

Dentro dos autos o Prefeito realmente admitiu que, por conta do silêncio da Lei Orgânica do Município, entendeu de sancionar aquele diploma em questão, na medida em que não anteviu nele qualquer inconstitucionalidade.

Uma vez feitos os destaques acima abro o voto com **duas observações iniciais**, que temos por estrategicamente importantes, uma em relação ao autor e outra referente ao Prefeito.

Relativamente à **primeira delas**, tomo emprestado o escólio do e. Des. RENATO SARTORELLI, encontrável em v. aresto deste colendo Órgão Especial que resolveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2229057-84.2019.8.26.0000, ainda na sessão realizada em 12.2.2020, demanda aquela, por sinal, cujo autor era o mesma da presente causa, ocasião em que igualmente se debatia reflexos legais na execução de um contrato de concessão, com concessão de benefícios para outras categorias de passageiros. Naquela ocasião, mais uma vez por unanimidade, consoante abaixo transcrevo, **a legitimação ativa desta mesma parte foi reconhecida**, confira-se excerto extraído do aresto:

“(...) o artigo 90, inciso V, da Constituição Paulista confere legitimação ativa para a propositura da ação direta às entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, estando a pertinência subjetiva da demanda diretamente relacionada à demonstração do efetivo interesse jurídico no caso, pouco importando os fundamentos que embasam o vício de inconstitucionalidade suscitado (...) ficou evidenciado o efetivo interesse jurídico do requerente, havendo estreita relação entre a norma objeto do controle de constitucionalidade - que dispõe sobre criar o direito a meia

passagem escolar no transporte coletivo Intramunicipal aos estudantes de Ibaté - e os direitos da classe representada pelo sindicato, que possui base territorial em diversos Municípios do Interior do Estado de São Paulo, dentre eles o Município de Ibaté (fl. 30), constando do artigo 3º de seu Estatuto a representação da categoria econômica das empresas de transporte coletivo urbano de passageiros (cf. fl. 31)”.

A situação ora se repete e é exatamente por tal motivo que subscrevemos aquelas conclusões

No bojo desta exordial a parte explicou os efeitos que a lei impugnada fez repercutir por sobre uma de suas afiliadas. De sorte que, isso posto, a título de reforço da legitimação ativa, exsurge como igualmente oportuna a menção às lições do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, a respeito da denominada *pertinência temática*:

“A ideia, a rigor, mais se aproxima de conceito processual que identifica o interesse em agir: é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. Vale dizer: a norma contestada deverá repercutir direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida, ainda que só parte dela seja atingida” (O

Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro', 7ª edição, Ed. Saraiva, 2016, pág. 207).

Anteriormente, acerca desta entidade sindical, novamente este mesmo colendo Órgão Especial, teve o condão de reconhecer a *sobredita pertinência temática* no voto do e. Des. ÁLVARO PASSOS, veja-se lá na sessão de 29.1.2020, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2190173-83.2019.8.26.0000:

“(...) as finalidades definidas no estatuto social do sindicato demandante, tem-se que a pertinência temática está presente e permite o prosseguimento da lide, pois o art. 4º do aludido estatuto, dentre outros aspectos, estabelece que cabe a ele: 1- 'defender os interesses gerais das empresas que congrega e representa-las perante os órgãos dos poderes públicos federal, estadual e municipal e todos da iniciativa privada que esteja direta ou indiretamente ligados ao setor'; 2- 'organizar e manter serviços que beneficiem as empresas associadas, prestando-lhes assistência e apoio, em consonância com os interesses gerais da categoria econômica' (...)” (verbis).

Os tais estatutos sociais aqui são encontráveis a fls. 20/24 e conferidas as suas finalidades encontramos situação idêntica ao do r. julgado mencionado, de sorte que não existe uma razão sequer para mudarmos de

orientação, do que resulta esta nossa proposta de reafirmar a legitimação ativa daquela parte.

A **segunda observação** diz respeito à **anuência posterior de lavra do Sr. Prefeito**, destacada por Sua Excelência a partir de fls. 184/190, que, com a subscrição, pensava assim ter prejudicado a alegação de vício de iniciativa. Data vênua, sem razão. Aquela pretensão, se abraçada, negaria eficácia à jurisprudência atual da Suprema Corte acerca do ponto: o consenso póstero não altera o panorama técnico da questão, a ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Exatamente nestes exatos termos os muitos julgados daquela Suprema Corte: ADI 2.867, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 3-12-2003, P, DJ de 9-2-2007; ADI 2.305, rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 30-6-2011, P, DJE de 5-8-2011; ADI 6.337, rel. Min. ROSA WEBER, j. 24-8-2020, P, DJE de 22-10-2020.

Em suma, a alusão feita pelo Prefeito, de que sancionou o projeto, do que decorreria superação do *vício de iniciativa*, repito, contradiz paradigma orientador promanado a partir de julgados da Suprema Corte: **o desrespeito à prerrogativa de iniciar o processo legislativo, que resulte da usurpação do poder sujeito à cláusula de reserva, traduz vício jurídico de gravidade inquestionável, cuja ocorrência reflete típica hipótese de inconstitucionalidade formal, apta a infirmar, de modo irremissível, a própria integridade do ato legislativo eventualmente editado** (confira-se no

juízo, pelo Pleno do STF, da ADI 1.197, rel. Min. CELSO DE MELLO, sessão de 18.5.2017).

Tocante ao mérito, a nosso sentir **a ação procede**, consoante a seguir o que por nós será exposto. Não se recusa ao texto legal em discussão valor e o devido reconhecimento, porém, o quanto aqui debatido só diz respeito à inadequação do seu respectivo processo legislativo em relação aos ditames da Constituição Federal e também da Constituição Paulista, lembrando sempre que, sendo interesse do Prefeito, ele próprio poderá, no momento que entenda oportuno e conveniente, e uma vez respeitados os ditames do contrato administrativo que regula a concessão/permissão, criar o mesmo benefício imune de vícios legais.

Não se pode olvidar que o modelo democrático adotado pela Carta de 1988 passa pelo inegociável respeito aos ditames do direito positivo e, em conformidade com aquele predicado, aqui constatamos a violação do preceito da separação dos poderes, bem como se olvidou o lineamento atinente à iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo e mesmo os ditames que regulam os contratos administrativos e suas respectivas equações matemáticas.

Evidentemente, não se há falar em assunto de interesse estritamente local a merecer regulação própria. Como esclarecido no voto, a Carta Federal delimita certos padrões aos quais submetidas todas as demais instâncias administrativas, consoante exatamente assim também dispõe o art. 144 da

Constituição Paulista.

Feitos os esclarecimentos acima, confiro que apenas uma modificação foi promovida pelo novo diploma em relação ao diploma legal antecedente: ampliou-se a gama de beneficiários da isenção tarifária, de modo a, a partir de então, alcançar pessoas com **obesidade mórbida** (grau III) que se utilizam do transporte público coletivo prestado sob regime de concessão.

É certo que não compartilhamos da ideia de incompatibilidade do ora tratado com o disposto no art. 25 da Constituição Estadual, na medida em que a falta de recursos orçamentários, se e quando o caso, para o atendimento das exigências da lei impugnada, como também a imprecisa indicação da fonte de custeio, *per se* não tornam a lei inconstitucional, ainda que impeçam sua eficácia no mesmo exercício financeiro.

Acerca da *falta de recursos orçamentários* novamente o Excelso Pretório também já teve oportunidade de predicar que a sua jurisprudência se inclina “*no sentido de que a inobservância por determinada lei das mencionadas restrições constitucionais não induz à sua inconstitucionalidade, impedindo apenas a sua execução no exercício financeiro respectivo*” (STF, ADI 1.585-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19-12-1997, v.u., DJ 03-04-1998, p. 01).

No mais, contudo, item a item, nosso convencimento vai no

sentido de acolher o quanto delineado na exordial, repudiando qualquer pretensão municipal fundada numa suposta autonomia sem parâmetros. Observo, desde logo, que por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 650.898/RG (Tema 484), relator o Ministro ROBERTO BARROSO, o Supremo Tribunal Federal assentou que os “(...) *Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados*” (*verbis*). Essa observação vem a calhar porque estão em discussão rotinas governativas que são reguladas a partir da Constituição Federal e, portanto, de seguimento imperativo pelas instâncias subsequentes de poder, como a reserva de iniciativa, o modo pelo qual se estabelece preço público para a execução de transporte coletivo e até mesmo o equilíbrio na execução dos contratos administrativos.

A autonomia dos Municípios, para exercer a autogestão e legislar sobre matérias de interesse local, não é absoluta. Deve se conformar com os limites e diretrizes definidos pelo ordenamento constitucional, inclusive no que toca aos pontos destacados acima, repito, tudo em consonância com o *princípio da simetria* e em relação ao quanto posto *na regra constante do art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo*.

Sobre o núcleo do presente pedido também corro a consignar que a isenção de tarifa foi recentemente alvo de importante conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que não vimos razão plausível para abrir exceção ao quanto já deliberado. Remetemos o leitor ao exame do resultado

adotado por ocasião do julgamento do Ag. Reg. no Recurso Extraordinário n. 1.154.488, rel. a Min. CARMEN LÚCIA, na sessão de 5.11.2019:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE INICIATIVA DO PODER LEGISLATIVO. ISENÇÃO DE TARIFA DE TRANSPORTE COLETIVO. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou competir ao chefe do Poder Executivo iniciar projeto de lei concedendo benefício de tarifa para transporte coletivo (...)”.

E ainda podemos reportar outro mais:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.086/2010, QUE ALTEROU O ARTIGO 55, INCISO I, DA LEI 4.384/2006 DO MUNICÍPIO DE AMERICANA – SP. PROCESSO LEGISLATIVO. CÂMARA MUNICIPAL. VÍCIO DE INICIATIVA. LEI QUE DISPÕE SOBRE A GRATUIDADE DE

TRANSPORTE PÚBLICO URBANO PARA MAIORES DE SESSENTA ANOS DE IDADE. MATÉRIA DE RESERVA DA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. (...) O entendimento adotado pelo acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido da impossibilidade de o Poder Legislativo iniciar projeto de lei em matéria de reserva de administração, a qual, conforme bem assevera Gomes Canotilho, consiste em “um núcleo funcional da administração 'resistente' à lei, ou seja, um domínio reservado à administração contra as ingerências do parlamento” (Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2003, 7ª Edição, p. 739). Por força desse princípio, o Poder Legislativo sofre determinadas limitações quanto à edição de leis que exerçam ingerência em assuntos que são, tipicamente, de administração” (RE n. 696.620, Relator o Ministro LUIZ FUX, decisão monocrática transitada em julgado, DJe 4.6.2018).

Preservados os convencimentos do Prefeito e de sua Edilidade, esta lei, de iniciativa parlamentar, invadiu a competência privativa do Chefe do Executivo Municipal para dispor sobre aspectos atinentes ao transporte coletivo naquela municipalidade. E não temos dúvida de que a regulamentação do serviço em tela se insere na organização administrativa do Município, o que não autoriza a iniciativa no âmbito da Câmara. A disciplina dos transportes públicos

municipais se situa na reserva da administração, que compreende as competências próprias de gestão atribuídas exclusivamente ao Poder Executivo (art. 47, II e IX, da Constituição Estadual, como retro explicado aplicável aos Municípios por força de seu art. 144). Nesta seara, a iniciativa do processo legislativo pertence apenas ao Prefeito Municipal, a teor do disposto no art. 47, II, XIV e XIX, 'a', c/c artigo 144, da Constituição Estadual, circunstância que torna inafastável a ofensa ao princípio da independência e separação dos Poderes, constante do art. 5º, da Constituição, como predicado pela Suprema Corte nos julgados mencionados.

Nem se olvide da velha e sempre atual lição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem as *“Leis de iniciativa da Câmara ou, mais propriamente, de seus vereadores são todas as que a lei orgânica municipal não reserva, expressa e privativamente, à iniciativa do prefeito. As leis orgânicas municipais devem reproduzir, dentre as matérias previstas nos arts. 61, § 1º, e 165 da CF, as que se inserem no âmbito da competência municipal. São, pois, de iniciativa exclusiva do prefeito, como chefe do Executivo local, os projetos de leis que disponham sobre criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entes da Administração Pública Municipal; matéria de organização administrativa e planejamento de execução de obras e serviços públicos; criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta, autárquica e fundacional do Município; regime jurídico e previdenciário dos servidores municipais, fixação e aumento de sua remuneração; plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual e créditos suplementares e especiais. Os demais projetos competem concorrentemente ao prefeito e à Câmara, na forma regimental”* (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros, 2014, p. 633).

Ou seja, há limites para a Vereança.

O disposto no artigo 47, inciso XVIII, da Constituição de S. Paulo estabelece que compete privativamente ao chefe do Poder Executivo, além de outras atribuições, “*enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos*”. Reafirmo que tal norma é de obrigatória observação pelos Municípios, como já retro destaco neste voto e por conta do princípio da simetria (artigo 144). Assim, sendo, incumbe ao Prefeito a deflagração de processos legislativos relativos à regulamentação de concessões e permissões de serviços públicos, matérias nas quais também se inclui - direta ou indiretamente - a remuneração de serviço de transporte público municipal, o qual pode ser prestado diretamente pela Administração local ou sob regime de concessão ou permissão, consoante enuncia o artigo 30 da Constituição Federal.

E aqui mais outro óbice constitucional: a instituição de novos beneficiados com isenções, hipótese destes autos, altera sobremaneira a previsão originária do Executivo no que diz respeito aos recursos que sustentam o sistema, com reflexos na equação matemática do quanto licitado em termos de concessão. Mesma interpretação assim já foi proclamada neste Órgão Especial, confira-se voto do e. Des. GERALDO WOHLERS, na sessão de 12.06.2019, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2027737-80.2019.8.26.0000, cujo extenso explica melhor o problema:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Incisos V e

VI, do artigo 1º, da Lei nº 5.439/2018, do Município de Taubaté, que estabelecem duas hipóteses adicionais de gratuidade no transporte público coletivo. Dispositivos incluídos no texto legal por emenda parlamentar durante processo legislativo deflagrado pelo chefe do Poder Executivo. Matéria cuja iniciativa legislativa é privativa do Alcaide municipal. Inobservância, pela Câmara, da competência a ela conferida para emendar textos de projetos de lei de iniciativa exclusiva do Prefeito, uma vez que as alterações realizadas aumentaram as despesas decorrentes da execução da citada norma (artigo 63, inciso I, da Constituição federal, c/c o artigo 144 da Carta Política estadual). Parágrafo 3º, do artigo 1º, da mesma lei. Direta relação com as hipóteses de gratuidade previstas nos incisos V e VI, desse artigo. Perda de utilidade. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento. Ação procedente”.

Dentre outros, podemos também referir julgado de lavra do Des.
FRANCISCO CASCONI:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 5.011, de 02 de agosto de 2016, do Município de Suzano. Concessão de isenção da tarifa de transporte coletivo aos trabalhadores desempregados que buscam nova colocação no mercado de trabalho. Iniciativa oriunda do Poder Legislativo local. Inviabilidade. Competência legislativa privativa do Executivo.

Matéria relativa à administração pública municipal. Alteração do equilíbrio econômico-financeiro. Direito previsto pela Constituição paulista, visando à proteção do contrato administrativo e da continuidade do serviço público. Fiscalização e regulamentação dos serviços públicos são atribuições privativas do Poder Executivo - Violação à separação dos poderes. Ação procedente” (ADI n. 2175512-07.2016.8.26.0000, j. 22.03.2017).

E imbróglio de igual dimensão e mesma natureza também foi resolvido pelo Supremo Tribunal:

*“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 929.591-AgR, Relator o DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 27.10.2017).

Em sintonia com o quanto posto nos arts. 120 e 159, parágrafo único da Constituição Paulista, o que diz respeito à fixação das tarifas e preços destinados a remunerar os serviços públicos é atribuição do Executivo local, confira-se:

“Artigo 120 - Os serviços públicos serão remunerados por tarifa previamente fixada pelo órgão executivo competente, na forma que a lei estabelecer”.

“Artigo 159 - A receita pública será constituída por tributos,

preços e outros ingressos.

Parágrafo único - Os preços públicos serão fixados pelo Executivo, observadas as normas gerais de Direito Financeiro e as leis atinentes à espécie”

Como visto, nem a ulterior sanção pelo Prefeito resolveu a infração constitucional ora constatada, inclusive por implicações mais gravosas, atinentes aos cofres públicos, o que ficou superiormente explicado no voto do e. Des. AGUILAR CORTEZ, de dias atrás, ainda na sessão de 23.6.2021, julgamento da Direta de Inconstitucionalidade nº 2299871-87.2020.8.26.0000, assim decidida por unanimidade:

“(...) pese o espírito filantrópico da lei impugnada, na prática verifica-se que a isenção tarifária em questão indubitavelmente gerará despesa extra e aumentará o custo do serviço prestado, com impacto direto no subjacente contrato administrativo, por força do seu desequilíbrio econômico financeiro. E é certo que a garantia de preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos encontra previsão expressa na Constituição Paulista (...)”.

Confira-se a baliza constitucional revelada no art. 117 da Constituição Paulista, *verbis*:

*“Artigo 117 - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.*

A norma mencionada é peremptória: *mantidas as condições efetivas da proposta.*

Resumindo, pois, a fixação de preço público (tarifa) de serviço público é ato da competência privativa do Poder Executivo, prevista nos arts. 120 e 159, parágrafo único, da Carta Estadual. Por conta disso é patente a incompatibilidade das benesses com o princípio da separação de poderes. A inclusão de isenção no curso de contrato administrativo de concessão dos transportes públicos importa violação ao art. 117 da Constituição Estadual, repito, exatamente porque não estariam resguardadas as condições efetivas da proposta do edital de licitação, base da definição da equação econômico-financeira do contrato.

Por fim, é sabido que existe competência legislativa concorrente para a concessão de isenções fiscais (conforme tese definida pelo Pretório Excelso

no julgamento do Tema 682 da Repercussão Geral - ARE nº 743.480 RG/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES). Entretanto, é importante consignar que a *tarifa* não possui natureza jurídica tributária, razão pela qual a dispensa de seu pagamento necessariamente acha-se inserida na esfera exclusiva do Prefeito, a quem cabe definir a política remuneratória do serviço público, consubstanciando o diploma normativo impugnado afronta à reserva de administração, corolário do princípio da separação dos poderes.

Assim predicou este mesmo Órgão Especial, em voto da lavra do e. Des. RENATO SARTORELLI, na sessão de 17.10.2018, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2148893-69.2018.8.26.0000.

Meu voto, pois, propõe ao colendo Órgão Especial que julgue procedente a presente ação direta, de molde a afirmar a inconstitucionalidade da lei nº 5.104, de 6.11.2020, de Guaratinguetá, sem modulação.

COSTABILE-E-SOLIMENE, relator