

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da __ Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Maringá.

“(...) É que o Executivo, no Brasil, abomina a legalidade e tem o costumeiro hábito de afrontá-la, sem ser nisto coartado, como devido. (...)” - Celso Antônio Bandeira de Mello

O **Ministério Público do Estado do Paraná**, por seu representante com atribuições junto às Promotorias de Direitos Constitucionais e de Defesa do Consumidor, com fundamento na previsão do artigo 129, incs. II e III, da CF, c.c. artigo 1º, incisos II e IV, c.c. 3º, ambos da Lei nº 7.347/1985, c.c. artigo 82, inciso I, c.c. artigo 90, ambos da Lei nº 8.078/1990, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência promover **ação civil pública**, com pedido de antecipação de tutela, em face do

Município de Maringá, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua XV de Novembro, nº 701, Centro, nesta cidade, atualmente representado pelo senhor Prefeito Municipal **Carlos Roberto Pupin**, que poderá ser encontrado nesse mesmo endereço, pelas seguintes razões de fato e de direito:

1. Dos fatos.

A Câmara de Vereadores de Maringá aprovou e o seu Presidente promulgou a Lei Municipal nº 9.540/2013 que proíbe o desempenho simultâneo das atribuições de motorista e cobrador de passagens no serviço público de transporte coletivo de passageiros no Município de Maringá (doc. 1)

A lei municipal preocupou-se com a sobrecarga dos serviços atribuídos aos motoristas, resguardando-os, e também os passageiros e demais usuários das vias públicas, dos riscos aumentados de acidentes de trânsito, entre outros efeitos possíveis da cumulação de tarefas aos condutores dos ônibus do transporte coletivo.

O Chefe do Poder Executivo, a pretexto de regulamentar essa Lei nº 9.540/2013, editou o Decreto nº 2.309/2014, publicado no Órgão Oficial do Município nº 2186, p.5, veiculado no dia 06/11/2014, e estabeleceu a ***proibição de pagamento em dinheiro no interior do ônibus***, admitindo apenas o pagamento da passagem através de crédito eletrônico, por intermédio do cartão smart card (CARTÃO PASSE FÁCIL) e pelo crédito eletrônico de cartão avulso, a serem adquiridos antecipadamente nos pontos de venda autorizados (doc.2). *Verbis:*

" Art.2. O pagamento da passagem do transporte público coletivo de passageiros no Município de Maringá realizar-se-á somente através de crédito eletrônico, por intermédio do cartão smart card (CARTÃO PASSE FÁCIL) e pelo crédito eletrônico de cartão avulso, ficando, expressamente, proibido o pagamento em dinheiro no interior do ônibus.

Parágrafo único. Em face do disposto no caput do presente artigo, os passageiros, para a utilização do transporte coletivo, adquirirão antecipadamente os créditos eletrônicos nos pontos de venda autorizados.

(...)

Art.8º. Em vista dos dispositivos estabelecidos na lei ora regulamentada, os motoristas do transporte coletivo ficam proibidos de transportar passageiros que não disponham do respectivo cartão eletrônico necessário a transposição da catraca. (...)" .

O Decreto publicado estabelece o prazo de até 90 (noventa) dias para que a empresa concessionária se adeque à nova disciplina regulamentar.

Como se demonstrará, o Chefe do Poder Executivo Municipal exorbitou o seu poder regulamentar, inovando a ordem jurídica e causando grave lesão aos interesses dos usuários do transporte coletivo urbano nesta cidade.

2. Do direito.

Embora o Prefeito Municipal possa expedir *regulamentos*, certo é, porém, que nem toda lei municipal exige regulamentação, como é o caso da Lei Municipal nº 9.540/2013.

Ainda que assim não fosse, o Chefe do Poder Executivo não pode utilizar-se do Regulamento para criar ou extinguir direitos ou obrigações não consagrados em *lei*, porquanto o princípio da legalidade assegura que só essa última espécie normativa é o veículo legítimo para obrigar o cidadão a fazer ou deixar de fazer algo, consoante previsto no artigo 5º, inciso II, da CF. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles pontua:

"(...) O *poder regulamentar* é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (Constituição da República, art. 4, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.

No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem a reclamar providências imediatas da Administração, impõe se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de *regulamentar*, através de *decreto*, as normas legislativas incompletas ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. **O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento - autônomo ou de execução de lei - não invada as chamadas 'reserva de lei', ou seja, aquelas matérias só disciplináveis**

por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art.5º). (...)” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 15ª ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, fls. 105-106. (sem negrito no original)

Frise-se, desde logo, que o poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo não vai ao ponto de poder inovar a ordem jurídica, sob pena de usurpar as funções típicas do poder legislativo. Confira-se, pois, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“[Regulamento é o] (...) ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à **execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública. (...)”

(...) Com efeito, os dispositivos constitucionais caracterizadores do **princípio da legalidade no Brasil** impõem ao regulamento o caráter que se lhe assinalou, qual seja, o de ato **estritamente subordinado**, isto é, **meramente subalterno e, ademais, dependente de lei**. Logo, com a ressalva acima feita, entre nós, só podem existir regulamentos conhecidos no Direito alienígena como ‘regulamentos executivos’. (sem negrito no original)

Daí que, em nosso sistema, de direito, a função do regulamento é muito modesta. (...)” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 20ª ed. São Paulo: 2006, p.317)

ainda ensina: Ao distinguir Lei e regulamento, Bandeira de Mello

“(...) No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina. Esta característica faz com que o

regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissepção entre ambos no Direito brasileiro.

Há outro ponto diferencial e que possui relevo máximo e consiste em que - conforme averbação precisa do Prof. O. A. Bandeira de Mello - só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica.

A distinção deles segundo a matéria, diz o citado mestre, 'está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera (...) É fonte primária do Direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior". (...) (*Ob. cit*, p. 318)

E prossegue:

"(...) O Texto Constitucional brasileiro, em seu art. 5º II, expressamente estatui que: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"

Note-se que o preceptivo não diz "decreto", "regulamento", "portaria", "resolução" ou quejando. Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, segundo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas.

Em estrita harmonia com o art.5º, II, precitado, e travando um quadro cerrado dentro do qual se há de circunscrever a Administração, com todos os seus órgãos auxiliares personalizados, o art.84, IV, delimita, então, o sentido da competência regulamentar do Chefe do Poder Executivo ao estabelecer que ao Presidente da República compete sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e *regulamentos para sua fiel execução*". Nisto se revela que a função regulamentar, no Brasil, cinge-se exclusivamente à produção destes atos normativos que sejam requeridos para 'fiel execução' da lei. Ou seja, entre nós, então, como se disse, não há lugar senão para os regulamentos que a doutrina

estrangeira designa como 'executivos'.
(...)"

(...) Em suma: consagra-se, em nosso Direito Constitucional, a aplicação plena, cabal, do chamado *princípio da legalidade*, tomado em sua verdadeira e completa extensão. Em consequência, pode-se, com Pontes de Miranda, afirmar: 'Onde se estabelecem, alternam ou extinguem direitos, não há regulamentos - há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei'. (*Ob. cit.*, p. 318-319).

Frisa uma vez mais:

"(...) Ressalte-se que, dispondo o art. 5º, II, da Constituição que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei', com isso firmou o princípio da *garantia da liberdade como regra*, segundo o qual 'o que não está proibido aos particulares está, *ipso facto*, permitido'. Ante os termos do preceptivo, entende-se: 'o que não está *por lei* proibido, está juridicamente permitido'.

De outro lado, conjugando-se o disposto no artigo citado com o estabelecido no art. 84, IV, que só prevê regulamentos para 'fiel execução das leis', e com o próprio art. 37, que submete a Administração ao *princípio da legalidade*, resulta que vige, na esfera do Direito Público, um cânone basilar - oposto ao da autonomia da vontade -, segundo o qual: o que, *por lei*, não está antecipadamente permitido à Administração está, *ipso facto*, proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o dever de atuar.

Por isso deixou-se dito que o regulamento, *além de inferior, subordinado*, é *ato dependente de lei*. (...)' (*Ob. cit.*, p. 320-321).

"(...) é livre de qualquer dúvida ou entredúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º, II, 84, IV, e 37 da Constituição, só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.

Este último traço é que faz do regulamento, além de regra de menor força jurídica que a lei, norma *dependente*, pois forçosamente a pressupõe, sem o quê nada poderia dispor. No Direito pátrio, sem a lei não haveria espaço jurídico para o regulamento. (...)“ (*Ob. cit.* p. 323-324).

pontifica:

Pontes de Miranda, lembrado por Celso Antonio,

‘Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional. Por exemplo: se faz exemplificativo o que é taxativo, ou vice-versa. Tampouco pode ele limitar, ou ampliar direitos, deveres, pretensões, obrigações ou exceções à proibição, salvo se estão implícitas. Nem ordenar o que a lei não ordena (...). Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material se lhe pode introduzir. Em consequência disso, não fixa nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica.

‘Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é nulo, por ser contrária à lei a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico.

‘Se, regulamentando a lei ‘a’, não pode o regulamento, sequer, ofender o que, a propósito de lei ‘b’, outro regulamento estabeleceria”. (...) (*Apud ob. cit.*, fls. 328-329).
(sem negrito no original)

O emérito professor da PUC/SP conclui:

"(...) Esta longa - mas oportuna - citação calha à fivela para indicar ao regulamento desassiste incluir no sistema positivo qualquer regra geradora de direito ou obrigação novos. Nem favor nem restrição que já não se contenham previamente na lei regulamentada podem ser agregados pelo regulamento.

Há inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que *aquele específico* direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou reversamente: há inovação proibida quando se possa afirmar que *aquele específico* direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e *identificados* na lei regulamentada. A identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as *condições básicas de sua existência em vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*

É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la. (...)” – (*Ob. cit.*, p. fls.329).

Confira-se, outrossim, o entendimento paradigmático contido na decisão adotada pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 751.398, de que foi relatora a Ministra Denise Arruda (DJ, 5 out. 2006):

“No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a

explicitar o modelo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).”

Nota-se, com clareza, que o Prefeito Municipal de Maringá não estava autorizado pela Lei Municipal nº 9.540/2013 a *proibir* o uso de dinheiro em espécie dentro do ônibus para o pagamento da passagem.

Aliás, lei alguma no Brasil permite negar-se o recebimento pelo seu valor, de moeda de curso legal no país, tanto assim que essa conduta é considerada uma contravenção penal pelo artigo 43, do Decreto-lei nº 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais).

Portanto, em Maringá, o Prefeito Municipal, por um mero decreto, não só inovou a ordem jurídica, como negou vigência ao artigo 43, da Lei das Contravenções Penais.

Nos termos da Lei Municipal aprovada, caberia à empresa concessionária do serviço de transporte coletivo adequar-se à proibição de atribuir dupla função aos motoristas, escalando, em cada em ônibus, um cobrador ou, quando menos, instalando mecanismo eletrônico de cobrança da passagem.

Os ônus da proibição deveriam recair sobre a empresa concessionária e não sobre os usuários do serviço. Com efeito, o Chefe do Poder Executivo, estranhamente, optou por uma solução ilegal, porém mais cômoda para a empresa concessionária. Não se compreende as razões de tamanho sacrifício imposto aos usuários do sistema de transporte coletivo.

Tal como decretado pelo Prefeito, o usuário que não disponha do cartão smart card (Cartão Passe Fácil) não poderá ingressar no veículo, ainda que disponha de dinheiro para pagar a passagem.

A proibição feita pelo Prefeito Municipal constitui prática abusiva, vedada pelo artigo 39, inciso IX, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que assim dispõe:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas;

(...)

IX- recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;"

Ad argumentandum, pode-se dizer que práticas semelhantes já são conhecidas em outros centros urbanos do país e também do exterior, não sendo novidade a utilização de créditos eletrônicos para o acesso ao transporte coletivo de passageiros, seja em ônibus, metrô ou trens.

Frise-se, porém, que onde isso ocorre os usuários encontram **loais de venda em todos os pontos de acesso ao transporte**, condição não exigida no Decreto Municipal.

Veja-se que no artigo 3º, do Decreto *sub examen*, apenas está previsto que a concessionária do Serviço Público instalará no mínimo a quantidade de pontos de venda estabelecidos no Contrato de Concessão e seus Aditivos, o que atualmente significa só 40 pontos de venda (veja-se, a propósito, o ítem V, do I Aditivo ao Contrato de Concessão para Prestação e Exploração dos Serviços Públicos de Transporte Coletivo de Passageiros do Município de Maringá nº 193/2011). (doc.3)

Deste modo, o potencial usuário sofrerá limitação nas possibilidades de acesso ao serviço público essencial do transporte coletivo de passageiros, pois que onde não houver ponto de venda e se não tiver adquirido antecipadamente o crédito, não poderá contratar o serviço, mediante pronto pagamento, o que contravém a própria natureza jurídica do serviço e a garantia constitucional de sua fruição (art. 30, inc. V, da CF).

A iniciativa do Prefeito Municipal contraria, inclusive, o próprio Contrato de Concessão nº 193/2011 que, em sua cláusula VI, ítem 4, b, prevê como obrigação inerente à execução do objeto principal, a “**cobrança de tarifa em dinheiro, nos ônibus** e, quando houver, nos terminais de transbordo e nos pontos de parada do Sistema, bem como a comercialização de todos e quaisquer créditos para uso no transporte coletivo público de passageiros do Município de Maringá.” (sem grifo no original). (doc.4)

3. Dos pedidos.

Vê-se, portanto, que o ato normativo expedido pelo Prefeito Municipal é inconstitucional, ilegal, ilegítimo e lesivo aos interesses dos usuários do serviço público do transporte coletivo de passageiros em Maringá, razão pela o Ministério Público requer seja **declarado nulo o Decreto Municipal nº 2309/2014**, suspendendo-se imediatamente todos os seus efeitos, **condenando-se, ainda, o Município de Maringá na obrigação de não fazer**, consistente em abster-se de restringir, de qualquer forma, a utilização do dinheiro como meio de pagamento da tarifa do transporte coletivo de passageiros dentro dos ônibus, salvo se, em todos os atuais pontos de acesso ao serviço, for ofertada a venda do crédito eletrônico, sob pena de pagamento de multa cominatória por dia de atraso no cumprimento da ordem judicial.

3.1. Da antecipação da tutela jurisdicional.

Os efeitos da tutela jurisdicional ora requerida devem ser totalmente antecipados porquanto há prova inequívoca de que o direito de fruição do serviço de transporte coletivo urbano sofre risco iminente de injusta restrição imposta pelo Decreto, na medida em que, a qualquer momento, a empresa concessionária poderá impedir o acesso dos usuários ao coletivo caso não disponham do cartão/crédito eletrônico, somente adquiridos nos poucos pontos de venda disponibilizados na cidade (art. 273, inc.I, do CPC).

3.2. Dos requerimentos finais:

a) requer-se a notificação imediata do representante legal do Município para que, em 72 horas, pronuncie-se sobre os pedidos de antecipação de tutela, na forma prevista pelo artigo 2º, da lei nº 8.437/1992, após o que se requer sejam antecipados os efeitos pretendidos, conforme indicados nos itens **3** e **3.1**, *supra*.

b) a citação do Município de Maringá na pessoa do senhor Prefeito Municipal ou do Procurador Geral do Município, ex vi do artigo 12, II, do CPC);

c) requer-se a produção de todas as provas em direito admitidas;

d) requer-se que as intimações ao Ministério Público sejam exclusivamente dirigidas ao Titular da Promotoria de Direitos Constitucionais e de Defesa do Consumidor ou seu substituto legal.

e) sejam julgados totalmente procedentes os pedidos, condenando-se o Município de Maringá ao pagamento dos ônus de sucumbência e aos honorários devidos ao Fundo Estadual do Ministério Público, conforme previsão do artigo 3º, inciso XV, da Lei Estadual nº 12.241/1998.

Dá –se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Maringá, 16 de dezembro de 2014.

Maurício Kalache

Promotor de Justiça