



**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA  
COMARCA DE ARACRUZ/ES.**

**PEDIDO URGENTE**

- Questão de fundo decidida favoravelmente pelo Supremo Tribunal Federal (Suspensão Liminar n. 1.309/SP);
- Questão acolhida em Vara da Fazenda Publica na Capital Mineira (Pje n. 5056738-13.2020.8.13.0024);

**Demanda idêntica com liminar deferida no Município de São Loureço Minas Gerais**

- Notícias de Questão acolhida na 10.º Vara da Fazenda Pública da Capital, no Estado de São Paulo

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo órgão de execução, o Defensor Público que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos dos arts. 1º, inc. III, 3º, incs. I e IV, 127 e 129, da Constituição Federal, da Lei 7.347/1985, da Lei 7.853/1989 e, da Lei Complementar Estadual 55/94, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA DE URGÊNCIA / EVIDÊNCIA** em face do **MUNICÍPIO DE ARACRUZ**, pessoa jurídica de direito público interno, ente federado da República Federativa do Brasil, com sede sita na Av. Morobá, 20, Bairro Morobá, Aracruz/ES, CEP: 29192-733, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:



## **PRELIMINAR: LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÕES CIVIS PÚBLICAS**

A Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, é incumbida de prestar orientação jurídica e a defesa - em todos os graus - dos necessitados, em atenção e forma do art. 5º, inciso LXXIV da CF. Assim é porque o legislador constituinte originário visualizou que é na Defensoria Pública que a população carente teria como garantir o exercício da cidadania de maneira efetiva, em face dos acontecimentos concretos da vida lesivos de direitos e, assim, além dos direitos mínimos à dignidade da pessoa humana, teria a grande parcela pobre deste estado federado acesso e voz perante o próprio Estado.

Ter acesso e voz ativa perante o Estado de maneira real e concreta também é uma forma de exercício de poder pelo próprio povo realizado de maneira direta, com mecanismos constitucionais de controle e cobrança dos seus representantes. Esse é o canal proporcionado pela Defensoria Pública aos necessitados na forma da lei. Pois sim: Defensoria Pública é o carente ter acesso à informação jurídica integral e irrestrita ao Judiciário.

A Defensoria Pública se posta como legítimo canal para o exercício e proteção dos direitos, para o exercício assim da democracia pelo pobre.

Ora, desde a carta política de 1988 é cediço que compete à Defensoria Pública a defesa plena dos necessitados, nos termos do artigo 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal:



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

**“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.**

A doutrina majoritária entende que tem legitimidade para propor ação civil pública todos os órgãos e entidades (e Instituições independentes como desde 1988 o Ministério Público e agora a Defensoria Pública), com e sem personalidade jurídica, que atuem na defesa dos direitos difusos e coletivos e individuais homogêneos. O escopo da interpretação doutrinária é garantir uma maior tutela desses interesses, como se extrai das lições dos nobres Professores RODOLFO CAMARGO MANCUSO e HUGO NIGRO MAZZILI:

*“Presentemente, registra-se a tendência a reconhecer legitimação para agir aos grupos sociais de fato, não personificados. E isso em função de duas considerações:*

- a) a natureza mesma da tutela aos interesses metaindividuais conduz, de per si, a uma legitimação (...) difusa, de modo que pareceria incoerente um excessivo rigor formal na constituição de grupos ou associações que pretendam ser portadores de tais interesses em juízo;*
- b) corolariamente, segue-se a desvalia da exigência da personalidade jurídica como pressuposto da capacidade processual em tem de interesses difusos”*



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*(MANCUSO, Rodolfo Camargo. Ação Civil Pública. 9 ed. rev. e atual.*

*Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2004. p.226).*

*“Isso significa que órgãos públicos especificamente destinados à proteção de interesses transindividuais, ainda que sem personalidade jurídica, autorizados pela autoridade administrativa competente, podem ajuizar ações civis públicas ou coletivas, não só em matéria defesa do consumidor, como também do meio ambiente, de pessoas portadoras de deficiência, de pessoas idosas, ou quaisquer áreas afins, o que é consequência das normas de integração entre a LACP e CDC” (MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 17 ed., rev., ampl. e atual. Saraiva. São Paulo. 2004. pp. 265-266).*

Assim sendo, jamais deveria pairar dúvidas de que a Defensoria Pública pudesse demandar ações civis públicas (com todas as características de um processo coletivo) para defesa de interesses metaindividuais daqueles que disponham de poucos recursos financeiros e que se vejam vítimas concretas ou em potencial de lesões de direitos derivados de condutas ativas ou omissivas de quem quer que seja. A Jurisprudência (atenta em garantir a efetiva proteção e desenvolvimento da população) em geral assim já se manifestava:

*Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade ad causam do*



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa de interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – as ações coletivas se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor. Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa ad causam da apelante (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AC 2003.001.04832. Rel. Des. Nagib Slaibi Filho. 6ª. Câmara Cível. Julgado em 26 de agosto de 2003).*

*“Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria, para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente, para propor ação civil pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo.*



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*Assim, a decisão que rejeitou a argüição de ilegitimidade ativa, levantada pelo Parquet, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, "in casu", à restrição acolhida na ADIN 558-8-RJ. Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido (TJRJ – AI 2003.002.23562 – Rel. Des. Manoel Marques – 13ª Câmara Cível – J. 2.06.2000).*

Atualmente não há mais qualquer margem de dúvidas. A Lei nº 11.448/2007 alterou a redação do art. 5º da Lei nº 7.347/1985 para incluir expressamente dentre os legitimados para o ajuizamento de ação civil pública a Defensoria Pública. Não há mais qualquer espaço para contestar esta legitimidade que simplesmente contempla a independência da Instituição.

Eis o teor da lei 11.448/2007:

*“Art. 1.º - Esta Lei altera o art. 5.º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública.*

*Art. 2.º - O art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 5.º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:*

*I - o Ministério Público;*

*II- a Defensoria Pública;*

*III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;*

*V - a associação que, concomitantemente:*

*a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;*

*b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."*

*(NR)*

*Art. 3.º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."*

Importantíssimo firmar assim a consciência jurídica da verdadeira função e organização da Defensoria Pública no atual cenário Brasileiro.

Vejamos as precisas descrições de MARÍLIA GONÇALVES PIMENTA:

*"A instituição é dotada de autonomia perante os demais órgãos estatais, estando imune de qualquer interferência política que afete sua atuação. E, apesar do Defensor Público Geral estar no ápice da pirâmide e a ele estarem todos os membros da DP subordinados hierarquicamente, esta subordinação é apenas sob o ponto de vista administrativo. Vale ressaltar, ainda, que em razão deste princípio institucional, e segundo a classificação de Hely Lopes Meirelles, os Defensores Públicos são agentes políticos do Estado" (ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à Justiça em*



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

*preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2004 – pág.113).*

Irrefragável, pois, o reconhecimento da legitimação ativa autônoma para a condução do processo coletivo, concorrente e disjuntiva, à Defensoria Pública, especialmente como forma de cumprimento do comando constitucional de garantir aos necessitados o pleno acesso à Justiça.

Do exposto, não há como negar a legitimidade da Defensoria Pública para demandar ações civis públicas no intuito de se garantir a tutela dos direitos denominados metaindividuais.

Como é cediço, a pessoa idosa, a partir dos sessenta e cinco anos, tem garantido o direito ao chamado passe livre, ou seja, ao transporte público gratuito, seja ele urbano (municipal), intermunicipal ou interestadual.

Tal direito decorre de norma constitucional expressa, prevista no §2º, do art. 230 da Constituição da República, que dispõe que:

*“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.*

*§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.*





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

A referida previsão constitucional tem eficácia plena e independe de qualquer tipo de regulamentação. Vale dizer, o disposto no citado artigo constitucional consagra direito do idoso, que não pode ser afastado ou limitado por ato normativo inferior ou por qualquer tipo de ato administrativo e impõe para os entes federados, além de uma obrigação de fazer, consistente na obrigação de fornecer o transporte gratuito, também uma obrigação de não fazer, ou uma obrigação negativa, consistente em não criar qualquer embaraço ao usufruto de tal direito.

### **DOS FATOS**

Não fosse suficiente a previsão constitucional em comento, o direito o transporte público gratuito por parte da pessoa idosa também foi consagrado no Estatuto do Idoso, em seu art. 39, senão vejamos:

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

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



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

§ 2.º - 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.

§ 3.º - 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.”

A dupla previsão legal do direito ao transporte gratuito da pessoa idosa (Constituição e Estatuto do Idoso) não é gratuita e mostra a importância deste instituto, pois é ele que garante ao idoso acesso a todos os outros bens e serviços (saúde, educação, mercado de trabalho, etc), sendo, portanto, um meio garantidor da participação da pessoa idosa em sociedade.

Cumpra ser asseverado, ainda, que, nem na previsão constitucional, nem na previsão legal, há qualquer limitação quanto a, por exemplo, horário para o usufruto do direito em questão. Ou seja, os instrumentos normativos que poderiam criar qualquer limitação ao direito neles previsto não o fizeram.

Pois bem, com o intuito de criar mecanismos de combate à disseminação do Coronavírus, tendo em vista a pandemia que se instalou no mundo e o risco de aumento de casos, o Município de Aracruz, através do Decreto Municipal 38.902/2020, publicado no dia 14 de fevereiro de 2020 de março, instituiu normas restritivas ao funcionamento do comércio na cidade e ao tráfego de pessoas.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

No dia 12 de fevereiro a Defensoria Pública Estadual tomou conhecimento da Portaria n.º 04 publicada no referido dia. Portaria essa que restringe o horário de utilização da gratuidade do transporte coletivo a pessoas com 60 anos ou mais.

A Prefeitura de Aracruz, por meio da Secretaria de Transportes e Serviços Urbanos (Setrans), em razão do Decreto 38.902 (14/12/20), publicou nesta sexta-feira (12/02), a Portaria Nº 04, onde diz em seu Art. 1.º, verbis:

**“para efeito do que dispõe a legislação referente às medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da COVID-19, estritamente ao Artigo 5º do Decreto nº 38.902, de 14/02/2020, fica restringida a gratuidade do transporte coletivo no território do Município, às pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais, nos horários de 00h00min às 09h00min e 16h00min às 19h00min.”**

Portanto, o que faz o artigo em comento é extinguir a gratuidade do transporte público municipal para os idosos.

Não se olvida a boa intenção da administração pública municipal, que parece ter tido o intuito de diminuir o fluxo de pessoas idosas nos ônibus do Município.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

No entanto, não se pode utilizar o argumento de que vivemos uma pandemia para, de forma flagrante, violar norma constitucional expressa e norma legal no mesmo sentido, sob pena de migrarmos de um Estado Democrático de Direito para um Estado Anárquico, o que é inadmissível.

Ora, é ponto pacífico que a norma constitucional é suprema e é ao redor dela que se organiza qualquer Estado. É ela também que organiza os entes federados, traçando suas atribuições e competências, bem como suas limitações de atuação.

Não há como se conceber, por mais bem intencionado que tenha sido o ato, que o Poder Público Municipal, expeça ato administrativo que simplesmente negue vigência a uma norma prevista expressamente na Constituição da República.

O dispositivo ora combatido, qual seja, o art. 1.º da Portaria Municipal n.º 04, despreza conceitos básicos de Direito Constitucional e do instituto da hierarquia das normas, devendo, portanto, ser declarado nulo com urgência, sendo este o objeto da presente ação.

A respeito do que aqui se alega, cumpre ser colacionado trecho do livro Direito Constitucional, de autoria do Professor Kildare Gonçalves Carvalho, segundo o qual:

“A ideia de rigidez revela a chamada supremacia ou supralegalidade constitucional, devendo todo o ordenamento jurídico conformar-se com os preceitos da Constituição, sob o ponto de vista formal



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

(competência para a edição de ato normativo e observância do processo legislativo previsto para a elaboração da norma jurídica), quer sob o ponto de vista material (adequação do conteúdo da norma aos princípios ou preceitos constitucionais). (CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional – 12. Ed. Del Rey, 006, pag. 317).

Neste diapasão, não resta dúvida de que qualquer ato público, legal ou administrativo, deve primeiro respeitar a Constituição da República, sob pena de nulidade absoluta e de não poder gerar qualquer tipo de efeito prático.

Assim, impõe-se a declaração por esse douto juízo da nulidade do art. 1.º, da Portaria n.º 04/2021.

Superada a questão da inconstitucionalidade e da ilegalidade acima apontadas, o que já seria suficiente para a anulação do dispositivo combatido, deve ser delineado, também sob o ponto de vista fático, o prejuízo que tal medida, qual seja, a limitação do transporte público gratuito para os idosos poderia, na prática, gerar para essas pessoas.

Ora, como já foi mencionado nessa inicial, o transporte gratuito para idoso garante a esse o usufruto de todos os seus demais direitos e foi essa a intenção do legislador ao criar o passe livre; garantir que a pessoa idosa tivesse um meio eficaz de acessar serviços e bens, sem ter que comprometer seu orçamento.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

A título de exemplo, há, por certo, em Aracruz, milhares de pessoas idosas com consultas médicas já agendadas e muitas destas sem veículo próprio e ainda alijadas de tecnologia para acessar transporte individual por aplicativo ou condição de fazerem uso de motoboys.

Há também outros milhares de idosos que dependem do ônibus para ir trabalhar.

Ademais, há inúmeros outros modos de se prevenir o contágio da Covid-19 dentro do transporte público, sem ter que violar, como já foi dito, normas legais expressas e muitas dessas medidas já vinham sendo adotadas pelo Município, tais como, exigência do uso de máscaras dentro dos coletivos, fiscalização para que os veículos não circulem com excesso de passageiros, campanhas educativas, e principalmente aumento da oferta da linha de ônibus no horário de pico, etc.

O que não pode ser admitido, repita-se, é a utilização da pandemia como justificativa para se afastar a aplicação de norma constitucional expressa.

Ademais, verifica-se na cópia da decisão do Supremo Tribunal Federal em anexo onde, no dia 1º/04/2020, determinou na Suspensão Liminar n. 1.309/SP que o Executivo Municipal só pode restringir a circulação de pessoas desde que esteja respaldado em recomendação técnica e fundamentada da ANVISA, o que não existe e tampouco ocorre na espécie.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

É lamentável, mas necessário o desate da presente ação, impondo-se o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, cujo objeto, repita-se, é a declaração de nulidade do art. 1.º da Portaria Municipal 04/2021.

No corpo da referida decisão do Supremo Tribunal Federal, o Relator trouxe a seguinte reflexão, verbis:

**"Todos os esforços pelos órgãos públicos devem ocorrer de forma coordenada, capitaneados pelo Ministério da Saúde, sendo certo que decisões isoladas parecem mais dotadas do potencial de ocasionar desorganização na administração pública como um todo, atuando até mesmo de forma contrária à pretendida".**  
**Processo: SL 1.309**

### DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA DE URGÊNCIA/ EVIDÊNCIA

Com a devida vênia, não há dúvida plausível a respeito da violação da Constituição da República pelo dispositivo ora combatido, sendo, portanto, evidente, o direito que embasa a presente ação.

Da mesma forma, também é clara a urgência que se impõe à anulação do ato em comento, vez que os idosos de Aracruz estão impedidos de utilizar o transporte gratuito, limitando seu direito de ir a consultas médicas, ao trabalho, etc., tudo em decorrência de um ato claramente nulo.



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Assim, impõe-se a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, com fundamento legal no artigo 300 do Código de Processo Civil, com a suspensão da validade do art. 1.º da Portaria Municipal 04/2021, até o julgamento final da presente ação, devendo o Município de Aracruz ser imediatamente intimado da concessão da ordem, para que se abstenha de criar qualquer tipo de embaraço à utilização do transporte público urbano por parte da pessoa idosa em qualquer horário, sob pena de pagamento de multa diária, o que, desde já, se requer.

Em face de todo o exposto, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo pede e requer:

### **DOS PEDIDOS**

- 1) A dispensa do pagamento de custas e emolumentos, na forma do art. 18 da Lei 7347/85.
- 2) A concessão da tutela provisória antecipada de urgência para que esse Douto Juízo determine com a suspensão da validade do art. 1.º da Portaria Municipal 04/2021, até o julgamento final da presente ação, devendo o Município de Aracruz ser imediatamente intimado da concessão da ordem, para que se abstenha de criar qualquer tipo de embaraço à utilização do transporte público urbano por parte da pessoa idosa em qualquer horário





## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

- 3) A citação do requerido, por sua ilustre representante legal, para que tome conhecimento desta ação e, caso queira, apresente contestação no prazo legal, sob pena de serem aplicados os efeitos da revelia;
- 4) A total procedência dos pedidos ora formulados, para que esse Douto Juízo declare a nulidade do art. 1.º da Portaria Municipal 04/2021.
- 5) Em caso de descumprimento da ordem judicial, seja ela provisória ou definitiva, requer a aplicação de multa diária, em valor a ser fixado conforme o prudente critério desse douto juízo, com fundamento no § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil e demais cominações legais;
- 6) A condenação do requerido nas custas processuais e honorários de sucumbência, que deverão ser revertidos em favor da Defensoria Pública;
- 7) A intimação do douto representante do Ministério Público para, na condição de fiscal da lei, acompanhar o trâmite do feito;
- 8) A observância das prerrogativas legais dos membros da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo - intimação pessoal do Defensor Público que atua perante esse ilustre juízo e contagem em dobro de todos os prazos, nos termos da lei;



## DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

- 9) Provará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial, pelo depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, a serem oportunamente arroladas, e pela juntada de documentos, inclusive através da expedição de ofícios;

Dá à causa o valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais)

Nestes termos, pede deferimento.

Aracruz/ES, 18 de fevereiro de 2021.

Alexandre Corsini Pagani  
**Defensor Público Estadual**  
**32040651**