



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

URGENTE: RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO NAS ELEIÇÕES DO PRÓXIMO DOMINGO, DIA 2 DE OUTUBRO.

A **REDE SUSTENTABILIDADE**, partido político com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 17.981.188/0001-07, com sede na SDS, Bl. A, CONIC, Ed. Boulevard Center, Salas 107/109, Asa Sul, Brasília – DF, CEP 70391-900, contato@redesustentabilidade.org.br, vem, por seus advogados abaixo-assinados, conforme procuração (anexo 2), com fundamento no disposto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988, e na forma da Lei 9.882/1999, propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
(com pedido de medida cautelar)**

em face da política inconstitucional perpetrada pelo Poder Público, notadamente em sua esfera municipal, de não disponibilizar, nos dias das eleições, **transporte público (intra)municipal gratuito e em frequência compatível com aquela de dias úteis**, o que afronta os preceitos mais basilares da Constituição Federal, como se passa a sucintamente expor.

I. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

1. Excelência, é fato público e notório que as eleições para representantes federais e estaduais ocorrerão daqui a quatro dias, no dia 2/outubro. Os eventuais pleitos de segundo turno para os cargos do Executivo onde sejam necessários ocorrerão no último domingo do mês de outubro, dia 30.
2. As eleições, com voto direto, secreto, universal e periódico, como se exala aos quatro ventos, são a verdadeira festa da democracia. Em razão da própria cláusula pétrea estampada no § 4º do art. 60 da Constituição atinente ao direito de voto, a democracia é o regime de governo adotado no Brasil de forma permanente, sendo imutável por quaisquer pretensões de reforma constitucional – e, quer-se crer, que mesmo para instituição de eventuais novos regimes constitucionais, em razão da vedação ao retrocesso institucional.
3. Em razão do preceito insculpido no art. 14 da Constituição, o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos, sendo, porém, facultativos para a) os analfabetos, b) os maiores de setenta anos, e c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.
4. Fato é que, à luz do vértices constitucionais, no dia 2 de outubro, primeiro turno das Eleições 2022, 156.454.011 eleitoras e eleitores poderão comparecer às urnas para escolher os novos representantes políticos. Estima-se que, desses, pouco mais de 6 milhões sejam analfabetos, pouco mais de 2 milhões tenham menos de 18 anos e quase 15 milhões tenham mais de 70 anos. A conjunção de tais dados resulta em cerca de 133 milhões de brasileiros que devem, obrigatoriamente, votar no dia 2 de outubro, sob o risco de sofrerem as penas cominadas na Constituição e na legislação competente.
5. Ou seja, no dia 2 de outubro, obrigatoriamente, pouco mais de 133 milhões de brasileiros – e, facultativamente, outros cerca de 23 milhões de brasileiros – deverão se deslocar de suas residências ou trabalhos para as respectivas zonas eleitorais, a fim de exercerem a prerrogativa de sua capacidade eleitoral ativa: o voto. Considerando que a

abstenção no primeiro turno das eleições de 2018 foi de cerca de 20% do eleitorado, é *garantido* que haja, ao menos, cerca de 120 milhões de brasileiros em deslocamento no domingo.

6. À luz desse dado, ganha especial relevo um direito fundamental, inserido no bojo dos direitos sociais textualmente previstos no art. 6º da Constituição: o direito ao transporte.

7. Ora, Excelência: como pretender que o eleitor exerça sua cidadania ativa sem que lhe seja franqueado os meios de transporte para tanto? É sabido que, por diversas razões, nem todos os eleitores votam exatamente *ao lado* de suas residências ou dispõem de meios próprios e particulares de deslocamento. Nesse sentido, como pode o Estado brasileiro exigir do cidadão-eleitor o seu voto, obrigatório, mas não dar os meios devidos para que ele seja materialmente possível, tal como o transporte público gratuito no dia das eleições?

8. Não parece, com a devida vênia, crível tal fato, pois seria exigir, sobretudo no desenho atual de empobrecimento da população, um verdadeiro sacrifício hercúleo: que prefira pagar o preço, por vezes aviltante, de uma passagem de ônibus para ir *votar* em vez de comprar comida com aquele dinheiro, que era absolutamente *contado e regrado*. Trata-se de uma escolha de Sofia, que não pode o Estado impor aos seus cidadãos, sob pena de desvirtuamento da própria lógica de dignidade da pessoa humana.

9. Dentro de uma outra análise econômica possível, é de se dizer que, numa perspectiva de racionalidade de gastos, não votar – e pagar a multa que varia entre R\$ 1,05 e R\$ 3,51 – é substancialmente mais barato do que pagar as caras passagens de transporte público municipal no Brasil, em que um eleitor não gasta menos do que R\$ 10,00 para ir e vir de sua zona eleitoral. Ou seja, do ponto de vista da análise econômica do Direito, a gratuidade do transporte nos dias de eleições é o impulso, o *nudge*, mínimo que o Estado pode dar para fomentar a participação cívica.

10. E, para além de fatos como este, há casos ainda mais caricatos de tentativas de,

verdadeiramente, impor um aparente *boicote* institucional ao funcionamento, por vezes não integralmente operante, dos sistemas municipais de transporte. Com efeito, fala-se aqui do caso emblemático de Porto Alegre, capital do Rio Grande do Sul, cuja suspensão do passe livre no dia das eleições pela primeira vez desde a redemocratização repercutiu bastante na imprensa¹. Não é demais notar que, coincidentemente, todos os parlamentares que votaram contra a mudança da regra na capital gaúcha são de partidos de *esquerda*, opositores ao atual prefeito, o qual é um fanático apoiador do Presidente da República.

11. Dito isso, Excelência, o quadro fático é deveras grave: milhões de brasileiros precisarão se deslocar no próximo domingo, dia das eleições, para o cumprimento do dever/direito ao voto. Grande parcela deles não possui meios próprios de locomoção, dependendo do transporte público. O transporte público municipal, como se sabe, tem frequência mais reduzida aos domingos – tido como o dia em que menos pessoas se deslocam nas cidades.

12. Contudo, o domingo de eleições é diverso: há mais pessoas se deslocando, o que exigiria um planejamento especial de transporte público, sob pena de cerceamento ao próprio exercício do direito de cidadania. Afinal, de que adianta ter direito ao voto se o eleitor não tem mecanismos para chegar ao seu local de votação? Seja por falta de transporte em si (horários reduzidos dominicais), seja por falta de condições materiais para pagar a passagem – o que, muitas vezes, exige uma escolha de Sofia entre comer e pagar a passagem.

13. Então, Excelência, à luz do princípio da proporcionalidade, é de se esperar que haja solução específica para que se possibilite o exercício da cidadania ativa pelos cidadãos brasileiros. Do contrário, estar-se-ia chancelando uma democracia e cidadania inócuas, as quais não necessariamente correspondem à realidade.

14. É diante desse cenário de patente inconstitucionalidade, além de nítida falta de senso

¹ A título exemplificativo, disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2022/09/porto-alegre-nao-tera-passe-livre-nos-onibus-neste-domingo-de-eleicoes-cl8llm15z002k016r3e9m7per.html>> e <<https://www.brasildefatores.com.br/2022/09/28/pela-primeira-vez-em-30-anos-porto-alegre-nao-tera-passe-livre-nos-onibus-no-dia-da-eleicao>>.

de justiça, que se insere a presente ação, que visa tão somente tutelar um dos direitos fundamentais mais basilares: o de votar.

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA E DO CABIMENTO DA ADPF

15. *Em primeiro lugar*, a grei arguente é partido político (anexo 1)² com representação no Congresso Nacional. Sua bancada, como é público e notório e, nessa condição, dispensa prova, na forma do art. 374, I, do CPC, é composta pela deputada federal Joênia Wapichana (Rede-RR)³, pelo deputado federal Túlio Gadêlha (Rede-PE)⁴ e pelo senador Randolfe Rodrigues (Rede-AP)⁵.

16. Desse modo, na forma do artigo 2º, I, da Lei 9.882/99, c/c artigo 103, VIII, da Constituição, é parte legítima para propor a presente ação.

17. Ademais, nos termos da jurisprudência do STF⁶, o partido político com representação no Congresso Nacional possui legitimidade universal para o ajuizamento de ações do controle concentrado de constitucionalidade, não havendo necessidade de se avaliar a pertinência temática.

18. *Em segundo lugar*, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal⁷, e regulamentada pela Lei 9.882/99, terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (art. 1º, caput, e § 1º, I).

19. Para o seu cabimento, é necessário que exista ato do Poder Público, que este cause

² Disponível em < <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/partidos-registrados-no-tse/rede> >. Acesso em 28/09/2022.

³ Disponível em < <https://www.camara.leg.br/deputados/204468> >. Acesso em 28/09/2022.

⁴ Disponível em < <https://www.camara.leg.br/deputados/157130> >. Acesso em 28/09/2022.

⁵ Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/5012> > . Acesso em 28/09/2022.

⁶ Por exemplo, ADI 1096 MC, Relator(a):Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/1995, DJ 22-09-1995 PP-30589 EMENTA VOL-01801-01 PP-00085

⁷ § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

lesão ou ameaça a preceito fundamental da Constituição e que não haja nenhum outro instrumento apto a sanar essa lesão ou ameaça.

20. Esses requisitos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.

21. Não há dúvida de que o ato questionado se qualifica como “ato do Poder Público”. Afinal, trata-se de política inconstitucional de diversos municípios brasileiros, de não proverem adequadamente mecanismos – transporte público e em frequência razoável – para que seus cidadãos-eleitores possam comparecer às respectivas zonas eleitorais para o exercício de sua cidadania.

22. Embora a Constituição e a Lei 9.882/1999 não definam o que se entende por preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal já assentou a “qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, art. 6º, dentre outros), dos princípios protegidos por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF) e dos ‘princípios sensíveis’ (art. 34, VII)” (ADPF 388, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2016).

23. A atual política de deixar o cidadão-eleitor à deriva no dia das eleições, sem transporte público com razoável frequência, viola o mais basilar direito ao voto, o que acaba por macular toda a democracia brasileira. Aliás, nesse espeque, é de se dizer que o próprio direito ao transporte é um direito fundamental e social insculpido na Carta Magna, razão por que deve receber especial atenção pelo Poder Público, sobretudo quando se constitui em verdadeiro pré-requisito para o exercício da cidadania ativa.

24. Por sua vez, em relação ao requisito da subsidiariedade, defende-se a tese, já prefacialmente enunciada, de que a análise deste requisito decorre de enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva, nos termos da doutrina especializada:

Em outros termos, o princípio da subsidiariedade - inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no §1º do art. 4º da Lei n. 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global. Nesse sentido, se

considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Assim, a Lei 9.882 exige como condição de possibilidade da ADPF, o esgotamento de todos os meios para o saneamento do ato lesivo (§1º do art. 4º). **Conforme posição firmada pelo STF na ADPF n. 33, os meios a serem esgotados para que se admita a ADPF são aqueles do controle concentrado.** A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação.⁸

25. No mesmo sentido, há diversos julgados desse Eg. STF. A título meramente exemplificativo, confira-se⁹:

13. Princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99): inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão, compreendido no contexto da ordem constitucional global, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. 14. A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva desta ação.

26. Precedente significativo no entendimento quanto à análise da subsidiariedade é a ADPF 601, em que o Ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido, desta mesma Grei Arguente, em defesa do jornalista Glenn Greenwald pelo exercício da plena liberdade de imprensa. Destaca-se da decisão¹⁰ a análise da subsidiariedade feita pelo Ministro:

Entendo, nesse juízo preliminar, que a presente arguição atende aos requisitos para seu conhecimento.

⁸ CANOTILHO, J. J. GOMES; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet e STRECK, Lenio Luiz. Coordenação Científica. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1499.

⁹ ADPF 33, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-03 PP-00873.

¹⁰ Disponível em < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf601MC.pdf> >. Acesso em 5/6/20.

A arguição foi proposta por legitimado universal, partido político com representação no Congresso Nacional.

O próprio princípio da subsidiariedade, desenvolvido pela jurisprudência desta Corte, encontra-se atendido, uma vez que inexistente outra ação de controle objetivo apta a fazer sanar a lesão apontada.

O preceito fundamental cujo descumprimento se argui é o direito fundamental à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa (art. 5º, incisos IV e IX, e art. 220 da CF).

É importante destacar que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher um espaço residual expressivo no controle concentrado de constitucionalidade, que antes só poderia ser tutelado pelo sistema de controle difuso.

Conforme já destaquei em âmbito acadêmico, **a ADPF foi instituída para suprir “esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”** (MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19).

No âmbito da jurisprudência, registrei que a admissibilidade da ação se encontra vinculado “à relevância do interesse público presente no caso”, de modo que a “ADPF configura modalidade de integração entre os modelos de perfil difuso e concentrado no Supremo Tribunal Federal” (ADPF 33/PA, Tribunal Pleno, de minha Relatoria, j. 7.12.2005).

No caso, o preceito fundamental cujo descumprimento se argui é o direito fundamental à liberdade de expressão, liberdade de informação e liberdade de imprensa (art. 5º, incisos IV e IX e art. 220 da CF), instrumentos essenciais à própria manutenção do sistema democrático e republicano previsto pelo art. 1º da Constituição Federal que constituem as bases do Estado de Direito.

A relevância desses direitos encontra-se estabelecida na própria jurisprudência desta Corte, que tratou do tema em inúmeros precedentes de controle concentrado ou difuso, como a ADPF 130, o RE 511.961, a Rcl. 21504, o Inq 870, a Rcl 19.464, dentre tantos outros.

As discussões tratadas nesses precedentes, que envolvem a criminalização de atividades jornalísticas, a quebra do sigilo telefônicos, fiscais, bancários e das fontes dos profissionais da imprensa, evidencia a **inegável importância do tema e a**

necessidade de o STF estabelecer parâmetros e diretrizes interpretativos-constitucionais com eficácia *erga omnes*.

A fundada suspeita sobre a instauração de investigações sigilosas por parte de altas autoridades da República, ao arrepio da Constituição, com a tentativa de supressão de trabalho jornalístico de interesse nacional, reforça o cabimento dessa ação, **tendo em vista o risco de repetição desses comportamentos em casos de menor importância e nas esferas locais.**

Destaque-se que o art. 1º da Lei 9.882/99 prevê a possibilidade de ajuizamento de ADPF para “evitar lesão a preceito fundamental”, sendo cabível inclusive para o controle da omissão estatal.

Desta feita, **uma vez delimitado o ato objeto de controle, e ante a existência de relevante controvérsia constitucional, de inegável interesse público, entendo que a ação deve ser conhecida.** [grifos próprios]

27. Nesses termos, permite-se ao STF a decisão célere sobre questões eminentemente constitucionais, impedindo a extensão dos danos aos preceitos fundamentais. Afinal, evidentemente, a política pública de omissão pelo Poder Público, notadamente a nível municipal, concernente no ato de deixar o cidadão-eleitor à própria sorte no dia do pleito eleitoral não pode ser questionada por ADI ou qualquer outro instrumento de controle concentrado de constitucionalidade. Cabível, desta forma, a ADPF, à luz do princípio da subsidiariedade, lida aqui como a impossibilidade de impugnação por qualquer outro mecanismo hábil de controle judicial em tempo razoável e de modo efetivo, sobretudo se se tratar de ações de controle objetivo de constitucionalidade (ADO, ADI, ADI Interventiva, ADC).

28. Quanto ao alcance da presente arguição, impugna-se, de forma imediata, a política inconstitucional perpetrada pelo Poder Público, notadamente em sua esfera municipal, de não disponibilizar, nos dias das eleições, **transporte público (intra)municipal gratuito e em frequência compatível com aquela de dias úteis**, o que afronta os preceitos mais basilares da Constituição Federal.

29. Postos os parâmetros objetivos necessários ao conhecimento e ao processamento da presente Arguição, passa-se a, sucintamente, expor os fundamentos necessários e suficientes

para o julgamento positivo dos pedidos ao final expostos.

III. DO MÉRITO: DA MANIFESTA VIOLAÇÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS INSCULPIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

30. Excelência, a controvérsia constitucional aqui posta, com a devida vênia, parece de fácil solução: **os Municípios, responsáveis constitucionalmente pelo transporte público coletivo no bojo de seus territórios (art. 30, V, da Constituição), o qual tem caráter constitucional de serviço público essencial, não podem limitar esse direito nos dias das eleições. E, para isso, alguns parâmetros parecem especialmente adequados:**

- a. **o Poder Público não pode oferecer, nos dias das eleições, serviço de transporte público coletivo em frequência menor do que aquela estipulada para os dias úteis/ordinários**, na medida em que o dia das eleições é, virtualmente, a data em que mais pessoas devem se deslocar no bojo da municipalidade; e
- b. **o Poder Público deve oferecer, no dia das eleições, o transporte público coletivo a título gratuito**, sob pena de se impor um indevido ônus ao cidadão-eleitor, o qual, literalmente, precisará *pagar* para votar – e, muitas vezes, não tem tal recurso pecuniário para fazer o pagamento.

31. Quanto ao primeiro ponto, é de se observar que muitos municípios já instituem o horário normal de funcionamento das linhas de transporte coletivo no dia das eleições, a exemplo de Salvador¹¹. Contudo, tal política é meramente discricionária – e, por vezes, arbitrária mesmo, no sentido de não ampliar os horários –, discricionariedade essa que não é albergada pelo texto constitucional no bojo da repartição constitucional de competências.

¹¹

Disponível em:
<<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/eleicoes-onibus-vao-operar-com-frota-normal-de-dia-util-no-prximo-domingo/>>.

Afinal, não há qualquer circunstância local que justifique, por exemplo, Salvador ter ônibus em funcionamento normal (dias úteis), Campo Grande ter ônibus em funcionamento equivalente ao de sábado, Porto Alegre optar por excluir um histórico passe-livre em 2022, dentre outros casos.

32. Ou seja, parece, com a devida vênia, que os Municípios, por vezes, vêm extrapolando de suas prerrogativas no bojo do exercício de sua competência constitucional de legislar sobre e administrar o transporte coletivo municipal. Evidentemente, uma competência constitucional não pode ser exercida a ponto de fazer perecer a própria higidez dos direitos mais fundamentais da nossa Constituição Federal. Nesse espeque, é de se dizer que não há qualquer justificativa razoável para que políticas públicas tão díspares sejam adotadas em um ambiente que exige homogeneidade de tratamentos.

33. E veja-se, Excelência: aqui não se pede nenhuma intromissão indevida da Corte no bojo da competência municipal. Com efeito, a competência municipal estará devidamente resguardada, no bojo do exercício de sua competência de parametrizar o funcionamento do transporte coletivo de passageiros nos dias úteis. **O que se pede é, tão somente, que, no mínimo, se replique o horário de funcionamento do transporte coletivo dos dias úteis para os dias de eleições**, ante a manifesta importância das datas eleitorais para a própria higidez democrática.

34. Afinal, Excelência, não parece crível que uma pessoa, no auge de seu espírito cívico, precise esperar por horas um transporte coletivo – horários reduzidos de domingo – para poder cumprir seu direito/dever cívico de voto. Trata-se de um esforço hercúleo, inexigível dos cidadãos brasileiros. Com esse tipo de dificuldade imposta, por vezes arbitrariamente, pelo Poder Público, o cidadão-eleitor pode preferir não comparecer à sua seção eleitoral, para *evitar o transtorno*.

35. Imagine-se o brasiliense que, residente em Brazlândia, precise se deslocar até o Plano Piloto tão somente para votar, porque, por algum motivo, sua zona eleitoral é na região central de Brasília. Imagine-se o fluminense que precisa se deslocar da baixada fluminense para o

centro da capital. Ou o paulista que precise se deslocar de Guarulhos e ir até a região central de São Paulo. É bastante provável que, salvo a hipótese de esses eleitores possuírem meios próprios de locomoção e serem cidadãos com um belo e vultoso espírito cívico, preferirão, simplesmente, não votar. Se o Poder Público fornecesse os meios adequados, tal qual o transporte público ora requerido, provavelmente haveria mais chances de êxito na expectativa eleitoral dessas pessoas.

36. Quanto ao segundo ponto, entende-se que o mesmo Estado que impõe ao cidadão o dever de votar, sob pena das cominações legais, deve fornecer os incentivos/mecanismos necessários para que o cidadão possa exercer o seu papel sem ter ônus indevidos. Ora, Excelência: cegar para o fato de que muitos brasileiros vivem abaixo da linha da pobreza e da miséria é, efetivamente, não ver a realidade do nosso país.

37. Entender que esses mesmos cidadãos que, simplesmente, não têm o que comer preferirão gastar os poucos recursos financeiros para se deslocarem de suas residências para as respectivas zonas eleitorais, que podem ser bastante distantes por uma infinidade de razões, parece uma sincera e triste ingenuidade. Aliás, poderia ser entendida como uma espécie de política pública, de exclusão do eleitor pobre, para que a democracia realmente não ouça as camadas menos favorecidas financeiramente da sociedade. Mas, no auge de sua crença na sociedade, a grei arguente não quer crer que se trate de uma política pública deliberada de Estado, mas tão somente um mero *esquecimento*, que não deixa de ser menos inconstitucional.

38. Ora, Excelência: nada mais justo, e esperado, que o Poder Público forneça transporte coletivo gratuito para a população no dia da eleição. E isso sem prejuízo de quaisquer outras políticas de gratuidade já existentes no bojo das respectivas municipalidades, à luz de sua autonomia para o gerenciamento do sistema de transporte – autonomia essa que, como já se disse, não se presta ao fazimento de políticas públicas inconstitucionais, como as ora impugnadas.

39. Decisão semelhante já foi tomada pelo legislador e pelo próprio Eg. Tribunal Superior

Eleitoral. Fala-se aqui, respectivamente, do disposto na Lei nº 6.091/1974 e na Resolução/TSE nº 23.669/2021, que versam sobre a disponibilização mandatória gratuita de transporte público àqueles cidadãos que habitam zonas rurais, assim como sobre a população indígena, quilombola e as comunidades remanescentes. Ou seja, a gratuidade em dia de pleitos eleitorais não é nenhuma novidade, mas a legislação ordinária não foi devidamente atualizada para contemplar a nova realidade brasileira: pessoas eminentemente em áreas urbanas, mas sem também prescindir da gratuidade do transporte.

40. Por fim, Excelência, é de se pontuar a pretensão de deixar a decisão sobre frequência e gratuidade de transporte público no dia das eleições pode gerar distorções sistemáticas como aquela vista em Porto Alegre. Ora, segundo os analistas políticos, é esperado que a abstenção eleitoral possa ser benéfica, por exemplo, ao atual Presidente da República no bojo de seu intento à reeleição. O prefeito de Porto Alegre é, em tese, apoiador do Presidente da República. Então, munido de uma veste de legalidade, optou por mudar as regras do transporte público em Porto Alegre, especialmente aquela atinente à gratuidade do transporte no dia das eleições. Tal fato, como aqui se sustenta, dificulta o exercício da cidadania ativa e tende a aumentar a margem de abstenção, o que é supostamente favorável ao apoiado pelo prefeito.

41. Ora: se isso aconteceu em Porto Alegre, uma importantíssima capital do país, imagine-se o que pode ocorrer no seio dos outros mais de 5.000 municípios existentes no país, em que uns e outros gestores municipais podem fazer praticamente tudo para dificultar/facilitar o exercício do voto, de acordo com suas opções políticas. Naturalmente, isso é absolutamente incompatível com a Constituição Federal, que veda qualquer espécie de pretensa “autonomia estadual/local” no bojo dos pleitos eleitorais, cuja condução e normatização se dá a nível federal, sobretudo pela necessidade de compatibilidade instrumental.

42. No bojo desse assunto, aliás, parece especialmente ilustrativa a lição de Manuel Aienza e Juan Ruiz Manero, na obra “Ilícitos Atípicos”. Dizem os autores, a propósito dessa categoria: “Os ilícitos atípicos são ações que, prima facie, estão permitidas por uma regra,

mas que, uma vez consideradas todas as circunstâncias, devem considerar-se proibidas”. (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Rui. *Ilícitos Atípicos*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12).

43. E por que devem ser consideradas proibidas? Porque, a despeito de sua aparência de legalidade, porque, a despeito de estarem, à primeira vista, em conformidade com uma regra, destoam da razão que a justifica, escapam ao princípio e ao interesse que lhe é subjacente. Trata-se simplesmente de garantir coerência valorativa ou justificativa ao sistema jurídico e de apartar, com clareza, discricionariedade de arbitrariedade.

44. O mesmo raciocínio abarca os três institutos bem conhecidos da nossa doutrina: abuso de direito, fraude à lei e desvio de finalidade/poder. Todos são ilícitos atípicos e têm em comum os seguintes elementos: 1) a existência de ação que, prima facie, estaria em conformidade com uma regra jurídica; 2) a produção de um resultado danoso como consequência, intencional ou não, da ação; 3) o caráter injustificado do resultado danoso, à luz dos princípios jurídicos aplicáveis ao caso e 4) o estabelecimento de uma segunda regra que limita o alcance da primeira para qualificar como proibidos os comportamentos que antes se apresentavam travestidos de legalidade.

45. Especificamente nos casos de **desvio de finalidade**, o que se tem é a adoção de uma conduta que aparenta estar em conformidade com uma certa regra que confere poder à autoridade (regra de competência), mas que, ao fim, conduz a resultados absolutamente incompatíveis com o escopo constitucional desse mandamento e, por isso, é tida como ilícita.

46. Nos termos da própria jurisprudência do Eg. STF, o desvio de finalidade tem como referência conceitual a ideia de deturpação do dever-poder atribuído a determinado agente público que, embora atue aparentemente dentro dos limites de sua atribuição institucional, mobiliza a sua atuação à finalidade não imposta, ou não desejada pela ordem jurídica, ou pelo interesse público.

47. Nas brilhantes palavras de Hely Lopes Meirelles:

O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal. Tais desvios ocorrem, p. ex., quando a autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequente transferência do bem expropriado; ou quando outorga uma permissão sem interesse coletivo; quando classifica um concorrente por favoritismo, sem atender aos fins objetivados pela licitação; ou, ainda, quando adquire tipo de veículo com características incompatíveis com a natureza do serviço a que se destinava.

48. Por sua vez, Odete Medauar conceitua desvio de finalidade, chamando-o também de defeito de fim e desvio de poder, da seguinte forma: “O defeito de fim, denominado desvio de poder ou desvio de finalidade, verifica-se quando o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

49. Dessa forma, vê-se que a legalidade do ato administrativo não é composta exclusivamente de fatores externos ao ato relacionados com a competência, a forma ou o objeto. A legalidade se interioriza nos motivos e, sobretudo, nos fins prescritos à autoridade administrativa. O requisito da finalidade é a disciplina principal do ato em relação ao interesse público. A Administração não pode agir, imprecisamente, segundo a veleidade ou o capricho do agente público. A Administração deve sempre visar a um objetivo prefixado na sua competência própria.

50. A finalidade vincula permanentemente a conduta administrativa e se a lei permite discricionariedade no tocante à escolha dos motivos ou à determinação do objeto, o mesmo não ocorre em relação ao fim, pois a atribuição de um órgão administrativo pressupõe uma destinação explícita ou implícita na regra de competência.

51. A imposição legal de um fim previamente consagrado representa um limite ao poder discricionário, à capacidade de opção do administrador. A inobservância da finalidade pressuposta do ato vicia-o irremediavelmente, eliminando qualquer efeito jurídico, exceto, subsidiariamente, o de responsabilizar o Estado e o Servidor. Desta forma, não é possível

ilidir o fim legal do ato substituindo-o por outro fim público ou privado. Não é a qualidade do fim, mas a sua natureza legal que legitima a prática administrativa.

52. Em uma leitura mais restritiva, admite-se a conjugação da finalidade legal da competência com outro qualquer fim, de ordem pública ou privada. Isso não invalida o ato. Assim, além de atender à finalidade legal, a autoridade administrativa pode atender com o mesmo ato a quaisquer outros fins públicos ou privados. Não basta, portanto, provar a existência de uma finalidade alheia à previsão da lei: é necessário expor, meridianamente, a ausência do interesse público específico em virtude do qual foi conferida à autoridade administrativa a finalidade discricionária.

53. Nota-se, portanto, por essa linha de leitura, que a prova da existência de uma finalidade alheia à previsão da lei, por si, não é fundamento para se invalidar o ato administrativo por desvio de finalidade, mas, pelo contrário, exige-se a demonstração de ausência total do interesse público específico em virtude do qual foi conferida à autoridade administrativa a competência discricionária.

54. Aplicando essas noções ao caso em tela, tem-se que prefeitos, exemplificativamente o de Porto Alegre, podem praticar atos que, *a priori*, estariam em conformidade com a atribuição que lhe conferem a lei e a Constituição – zelar pelo equilíbrio econômico-financeiros de contratos cujo objeto seja o transporte coletivo de passageiros na respectiva municipalidade. Mas, ao fazê-lo, produziu resultado concreto de todo incompatível com a ordem constitucional em vigor: extinguiu a gratuidade do transporte coletivo no dia dos pleitos eleitorais, o que, notadamente, pode ser benéfico para si (abstenções tendem a facilitar a manutenção de *status quo*) e para seus apoiados e apoiadores. Ou seja, os prefeitos podem obter ganho pessoal indevido por, tão somente, versar sobre benefícios/horários pontuais de funcionamento do transporte coletivo no dia das eleições. A depender do espectro político a que pertençam, flexibilizam mais as regras, ou endurecem-nas.

55. Não importam os motivos subjetivos de quem pratica o ato ilícito. O vício, o ilícito,

tem natureza objetiva. A bem dizer, a comprovação dos motivos subjetivos que impeliram a mandatária à prática, no caso em tela, configura elemento a mais a indicar a presença do vício em questão, isto é, do desvio de finalidade. O que se tem, em verdade, é que o contexto em que o ato foi praticado revela claramente o intuito de fraudar a Constituição.

56. Caminhando para o fim, cumpre destacar que, no bojo da histórica ADI 3.150, a eminente Ministra Cármen Lúcia muito bem esclareceu que a constitucionalização do princípio da **dignidade da pessoa humana** modificou, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.

57. Como salienta a Ministra, no inciso III do art. 1º da Constituição brasileira, ele é posto como fundamento da própria organização política do Estado Democrático de Direito nos termos do qual se estrutura e se dá a desenvolver, legitimamente, a República Federativa do Brasil. **A expressão daquele princípio como fundamento do Estado brasileiro significa, pois, que esse existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja os seus fins; que o seu fim é o homem, e esse é fim em si mesmo, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e superiormente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado.** É esse acatamento pleno ao princípio que torna legítimas as condutas estatais, as suas ações e as suas opções.

58. **Ora, Excelência, como aceitar que o Estado, que está vinculado pela dignidade da pessoa humana, arquitete a construção de condições para a violação massiva da dignidade de inúmeros brasileiros, que podem se ver cerceados no exercício de seu mais basilar direito de votar, o que, literalmente, pode mudar os rumos da condução de seu país ou de seu estado?**

59. Afinal, tal qual exposto pela Ministra, mais que à pessoa humana, os sistemas

constitucionais e as declarações internacionais de direitos humanos, nas últimas décadas, passaram a considerar a dignidade da espécie humana como princípio. Quer dizer, o conteúdo daquele princípio estendeu-se para além do indivíduo e a intangibilidade e indisponibilidade da vida passaram a considerar cada um e todos, como antes realçado.

60. Muito bem lembra a Ministra que a espécie humana é agora constitucionalmente tomada em sua integralidade, pelo que alguns direitos fundamentais são considerados em sua potencialidade, quer dizer, em relação aos efeitos que poderá carrear para as gerações futuras (neste sentido o art. 225, caput, da Constituição da República brasileira, por exemplo; no plano do direito internacional, art. 1o, da Declaração Universal sobre o Genoma e os Direitos Humanos; também o item 6 da Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, de Estocolmo, de 1972, dentre outros).

61. A espécie humana há que ser, pois, como salientado pela Ministra Cármen Lúcia, inegavelmente respeitada em sua dignidade, manifestada em cada um e em todos os homens, porque a condição digna de ser membro desta espécie toca todos e cada qual dos que a compõem. Por isto é que as Constituições mais recentes mencionam a humanidade como o ponto que se busca atingir no respeito aos direitos.

62. Significa que o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além de cada pessoa, considerando todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda quando o direito sequer ainda reconheça (ou reconheça precariamente, tal como se tem na fórmula da Convenção Nacional de Ética francesa de pessoa humana em potencial) a personalidade. É o que se dá com o embrião e com o morto, que não dispõe das condições necessárias para titularizar a personalidade em direito (pelo menos em todas as legislações vigentes, hoje, no mundo), mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela sua situação de representação da humanidade.

63. A Nobre Ministra ainda muito bem afirma que a expressão constitucional da dignidade da espécie humana é o realce mais óbvio e denso daquele princípio, que se faz mais amplo do que a vida humana digna (daí porque algumas Constituições, como a brasileira, referem-se à

existência digna), chegando a ser observado antes que haja a vida livre (dotada de autonomia, o que o embrião e o feto não têm) e depois que a vida já se fez passar, mas que pode permanecer como substrato jurídico para a tutela por meio de utilização de órgãos que vivem em outros e até mesmo quando o cérebro pára e o coração persiste em suas batidas.

64. Daí também porque o saber científico, que somente poderá atingir resultados concretos em benefício da espécie humana se persistir em sua labuta, de maneira livre e responsável, compõe o complexo de dados que tornam efetiva a dignificação do viver. Portanto, a garantia de sua continuidade não agride, tal como posto nas normas em foco, antes permite que se venha a realizar o princípio constitucional.

65. À guisa de conclusão, é de se ressaltar, como também muito bem lembrado pela Ministra Cármen Lúcia, que, por ser intangível e inviolável, a dignidade humana não permite desconhecer o que a liberdade pode possibilitar em termos de dignificação do homem. Afinal, o direito não pode deixar de considerar o direito à vida digna como o direito fundamental excelente, aquele que se sobrepõe axiologicamente a qualquer outro e que informa o sistema constitucional e infraconstitucional de modo determinante em toda a sua extensão.

66. Por fim, não se deve olvidar que deve ser reconhecido a todos o **direito referente à busca da felicidade**, consectário do princípio da dignidade da pessoa humana, tal como já muito bem afirmado pelo Ministro Celso de Mello nos idos de 2008 (Suspensão de Tutela Antecipada n. 223/PE).

67. Como muito bem posto pelo Ministro Luís Roberto Barroso¹², uma das principais funções do constitucionalismo democrático é exatamente a efetivação dos valores mais caros à sociedade, como os citados direitos fundamentais, dignidade humana e solidariedade. Nesse contexto, o reconhecimento da felicidade como valor fundamental de igual importância, a ser perseguido por todos nós, não pode andar apartado do direito.

68. Ou seja, deve o Estado se portar como verdadeiro provedor dos mais fundamentais

¹² Em sua obra *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*.

direitos dos cidadãos, de modo a suprir ou ao menos possibilitar sua concretização por meio de ações “positivas”, decorrentes do imperativo de tutela de direitos fundamentais, sobretudo os direitos de índole coletiva, cujo exemplo da felicidade se amolda perfeitamente¹³.

69. É seu dever, então, a criação de instrumentos que possibilitem a majoração direta da felicidade das pessoas, de modo que não se admite mais a ideia de um Estado caracterizado somente como um *Leviatã*, como um ente disposto tão somente a cercear direitos individuais na medida em que visa regular as relações sociais. A única configuração estatal aceitável pelo ordenamento constitucional brasileiro é o de um constitucionalismo democrático e garantista, representado em um Estado Democrático e Social de direito, cujo objetivo precípua é a garantia de direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, dentre os quais chama-se a atenção neste artigo para o reconhecimento da felicidade como tal¹⁴.

70. Não há como se falar, Excelência, em qualquer espécie de possibilidade de felicidade individual das pessoas que serão indevidamente impedidas do seu basilar exercício ao direito de voto.

71. Também não é possível falar em felicidade coletiva, uma vez que, do ponto de vista da moral coletiva, parece ser extremamente *injusto* que, ao passo que muitos padeçam à própria sorte sem ter tido a possibilidade de realmente influenciar na condução dos rumos do país ou de seu estado, outros ostentem uma riqueza incompatível com a realidade nacional, o que transparece uma inerente violação sistemática à igualdade mínima esperada dentro de um Estado republicano e de bem estar social. A política de transporte coletivo em dia de eleições pode, com o perdão da expressão, significar uma verdadeira eugenia eleitoral, com real participação só de mais ricos – que podem “perder tempo” e “se deslocar” até suas zonas eleitorais, sem necessitar de políticas públicas mínimas para tanto.

72. Diante desses argumentos jurídicos, não resta outra esperança senão a atuação estruturante dessa Eg. Corte Suprema, para lançar holofote no problema social gravíssimo que vivemos hoje no Brasil e, dentro das possibilidades imediatas e mediatas, resolvê-lo da

¹³ <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/176>.

¹⁴ <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/176>.

melhor forma possível, sempre à luz do respeito à dignidade humana.

IV. DA MEDIDA LIMINAR / CAUTELAR

73. Para além de todos os fundamentos já aqui delineados, também é sucintamente preciso demonstrar que estão presentes os pressupostos para a concessão da medida liminar ora postulada, nos termos do art. 5º, da Lei 9.882/99, ocorrendo, inclusive, a extrema urgência ou perigo de lesão grave que justificam a possibilidade de concessão da liminar monocraticamente pelo relator, *ad referendum* do Tribunal Pleno

74. Por um lado, o *fumus boni juris* está amplamente configurado, diante de todas as razões acima expostas, as quais evidenciam que o Estado deve garantir todos os meios para que o cidadão-eleitor exerça seu dever-direito de voto, sob pena de permitir a desigualdade em razão das condições financeiras, que refletem, por óbvio, nas condições de deslocamento no dia da eleição.

75. O *periculum in mora*, por seu turno, consubstancia-se na iminência do pleito eleitoral de 2022, a ser realizado no próximo domingo, 2 de outubro.

76. É preciso, então, agir com rapidez, para garantir o pleno exercício de direito tão fundamental para a higidez democrática brasileira. Não pode ser considerada suficiente apenas a permissão para ser obrigado a votar, devendo o Estado atuar sempre em prol do estabelecimento de condições mínimas de escolha dos seus representantes pelo Povo.

77. Os mesmos fatos, por sua gravidade manifesta, também justificam a extrema urgência ou perigo de lesão grave, aptos a permitir a concessão de liminar pelo relator (art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99. Entretanto, caso entenda de forma diversa, roga-se para que a liminar seja submetida a plenário virtual o mais rápido possível, a fim de resguardar os direitos dos brasileiros.



78. Nesse cenário de extrema urgência e perigo de gravíssima lesão, a arguente postula a concessão da medida liminar nos termos abaixo indicados na sua integralidade.

VI. DOS PEDIDOS

79. Diante do exposto, requer:

1) O deferimento da medida liminar pelo relator, a ser posteriormente referendada pelo Plenário, já que presentes os requisitos previstos no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, para que:

- a) se determine ao Poder Público, notadamente a nível municipal, que o oferecimento, nos dias das eleições, de serviço de transporte público urbano coletivo de passageiros se dê em frequência maior ou igual do que aquela estipulada para os dias úteis/ordinários;
- b) se determine ao Poder Público, notadamente a nível municipal, que o oferecimento, no dia das eleições, do transporte público urbano coletivo de passageiros se dê a título gratuito, em analogia ao disposto na Lei nº 6.091/1974 e na Resolução/TSE nº 23.669/2021, com a possibilidade de eventuais prestadoras, privadas ou públicas, do serviço público busquem o ressarcimento de eventuais despesas junto ao Poder Público municipal, o qual poderá buscar a competente compensação, se for o caso, junto ao Poder Público federal;
 - i) subsidiariamente, se determine ao Poder Público, notadamente a nível municipal, mantenha em vigor todas as políticas públicas de gratuidade de transporte público urbano coletivo nos dias das eleições que tenham valido nas eleições de 2018, abstendo-se de proceder à sua revogação ante à vedação ao retrocesso social a institucional, sem prejuízo de outras gratuidades porventuras estabelecidas;



c) no bojo da execução das medidas “a” e “b” retro, seja feita escala de revezamento de trabalho que permita aos empregados e demais colaboradores afetos à prestação dos serviços de transporte público urbano coletivo o tempo necessário para o devido exercício de sua capacidade eleitoral ativa, bem como que lhes sejam garantidos todos os direitos trabalhistas ou remuneratórios competentes;

2) O julgamento pela procedência dos pedidos insculpidos nesta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, confirmando-se todos os pedidos liminares, concluindo-se pela necessidade de que, nos dias das eleições, os transportes públicos urbanos municipais coletivos de passageiros devem ser gratuitos e em frequência, no mínimo, compatível com aquela dos dias úteis/ordinários.

80. Termos em que pede e espera o deferimento.

Brasília-DF, 28 de setembro de 2022.

FLÁVIA CALADO PEREIRA
OAB/AP nº 3.864

SUMÁRIO DE DOCUMENTOS

DOC 1 - Certidão da Comissão Executiva da REDE; e

DOC 2 - Procuração.