



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2022.0000042912**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001556-26.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares e deram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente o Dr. Caio Augusto Nunes de Carvalho e fez uso da palavra a Exma. Sra. Procuradora de Justiça.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA (Presidente), ISABEL COGAN E BORELLI THOMAZ.

São Paulo, 26 de janeiro de 2022

**FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**VOTO Nº 19.994 (processo digital)**  
**APELAÇÃO Nº 1001556-26.2021.8.26.0053**  
**Nº NA ORIGEM: 1001556-26.2021.8.26.0053**  
**COMARCA: SÃO PAULO (3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA)**  
**APELANTE: ESTADO DE SÃO PAULO**  
**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**MM. JUIZ DE 1º GRAU: Luis Manuel Fonseca Pires**

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. GRATUIDADE NO TRANSPORTE PÚBLICO PARA A FAIXA ETÁRIA DE 60 A 65 ANOS. Insurgência dos autores sustentando que o benefício da gratuidade de transportes públicos para idosos de 60 a 64 anos (até um dia antes de completarem 65 anos), conferido pela Lei Estadual nº 15.187/13, regulamentado pelo Decreto nº 60.595/14, foi revogado pelo Decreto nº 65.414/20, com o intuito de deslegitimar a atividade normativa estabelecida pelo decreto anterior, o que afronta o princípio da legalidade. Pretendem a anulação do art. 3º do Decreto nº 65.414/20 e seus efeitos e, em consequência, o restabelecimento do benefício da gratuidade de transportes públicos destinado à população idosa de 60 a 64 anos (até um dia antes de completarem 65 anos).

Apelação interposta pela FESP. Arguição de nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação; Necessidade de litisconsórcio passivo necessário; inadequação da via eleita e litispendência. PRELIMINARES AFASTADAS.

MÉRITO. Ausência de ilegalidade do Decreto Estadual nº 65.414/20. Estatuto do Idoso que confere o direito constitucional ao benefício da gratuidade ao transporte público apenas para a população acima de 65 anos, porém, autoriza que os Estados e Municípios, observado o interesse local, estendam o benefício para os idosos acima de 60 anos. Lei Estadual nº 15.187/13, regulamentada pelo Decreto nº 60.595/14, que, considerando a faculdade estabelecida pelo Estatuto do Idoso, permitiu que no Estado de São Paulo a gratuidade fosse concedida também à faixa etária de 60 a 64 anos. Sobreveio Decreto Estadual nº 65.414/20, revogando o Decreto 60.595/14, por conveniência da Administração Pública. Possibilidade de revogação, diante da discricionariedade do Ente Público. Respeito às normas infraconstitucionais, considerando que não se trata de imposição, mas de permissão aos Estados para extensão dos benefícios da gratuidade de transporte à população acima de 60 anos. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário, considerando que não há ilegalidade no caso concreto.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

R. sentença de procedência reformada.

VERBA HONORÁRIA – Inversão da condenação.

RECURSO DE APELAÇÃO DO FESP PROVIDO.

**Vistos.**

Trata-se de ação civil pública movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, aduzindo, em síntese, que o benefício da gratuidade de transportes públicos para idosos de 60 a 65 anos, conferido pela Lei Estadual nº 15.187/13, regulamentado pelo Decreto nº 60.595/14, foi revogado pelo Decreto nº 65.414/20, com o intuito de deslegitimar a atividade normativa estabelecida pelo decreto anterior, o que afronta o princípio da legalidade. Assim, pretende a anulação do art. 3º do Decreto nº 65.414/20 e seus efeitos e, em consequência, o restabelecimento do benefício da gratuidade de transportes públicos destinado à população idosa de 60 a 65 anos.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido por r. decisão de fls. 66/68.

Contestação de fls. 102/148 e réplica de fls. 301/335.

Sobreveio r. sentença de fls. 359/361, cujo relatório adoto, que julgou procedente o pedido do autor:

*“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para que seja*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*determinada suspensão dos efeitos do art. 3º Decreto nº 65.414/20, isto é, o restabelecimento do benefício gratuidade de transportes públicos aos idosos maiores de 60 anos. Em relação à sucumbência, condeno o vencido a suportar as custas processuais e a verba honorária da parte contrária que fixo no percentual mínimo do valor da causa nos termos do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil.*

*Apesar do acolhimento do mérito, mantém-se o indeferimento da tutela de urgência em razão do quanto decidido pela e. Presidência do TJSP.*

*P.R.I.”. (fls. 359/361)*

Foram opostos embargos de declaração pela FESP (fls. 371/375), os quais foram rejeitados pela r. decisão de fls. 376.

**Apela a FESP** (fls. 382/421), aduzindo, em síntese, que: a) a r. sentença é nula por desconsiderar por completo as teses da defesa, implicando em omissão relevante. Argumenta que as preliminares de inadequação da via eleita e litispendência foram ignoradas pelo Juízo “a quo”, sendo de rigor, portanto, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação; b) Reitera a preliminar de litispendência com a ação nº 1000277-05.2021.8.26.0053; de inadequação da via eleita e de litisconsórcio necessário e unitário da EMTU, Metrô e CPTM; c) No mérito, afirma que o ato normativo revogado regulamentava a Lei nº 15.187, de 2013, que autorizava – e não obrigava – o Poder Executivo a implementar a gratuidade nos transportes públicos de passageiros às pessoas maiores de 60 anos até 65 anos; d) Por meio do artigo 3º do Decreto Estadual nº 65.414/2020, o Poder Executivo alterou a política pública de gratuidade no transporte público, mantendo a gratuidade somente aos idosos maiores de 65 anos, tal como previsto no artigo 230, §2º da Constituição Federal e no artigo 39, caput, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso); e) Alega que o argumento de que o Decreto Estadual nº 60.595/2014 não poderia ser revogado é inconsistente, pois constituiria uma proibição de alterar isenções



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

tarifárias, proibição de alterar políticas públicas e proibição de alterar a política tarifária dos transportes metropolitanos; f) Sustenta que o direito à gratuidade nos transportes urbanos coletivos é constitucionalmente assegurada unicamente aos maiores de 65 (sessenta e cinco anos), conforme expressamente disposto em norma autoaplicável da Constituição Federal no art. 230, § 2º; g) Alega que a norma constitucional foi replicada no Estatuto do Idoso (Lei Federal nº 10.741/2003, art. 39, caput), prevendo o art. 39, § 3º a possibilidade de Estados e Municípios concederem isenções também aos que tiverem dos 60 anos até os 65 anos; h) Sustenta que a revogação do Decreto nº 60.595/2014 não retirou um direito social; apenas revogou uma gratuidade tarifária que era facultativa; i) Afirma que as gratuidades na faixa etária de 60 a 65 anos, cuja concessão não é exigida por nenhuma lei, não são oportunas no presente momento em 2021 e, assim, a decisão do Poder Executivo de não mantê-las nesse momento deve ser respeitada, sob pena de afrontar o art. 2º da Constituição Federal, bem como os artigos 25, 145, II e 175 da Constituição Federal. Requer, assim, o reconhecimento da nulidade da r. sentença; ou a extinção sem resolução do mérito pelo acolhimento das preliminares arguidas; ou a reforma da r. sentença para julgar improcedentes os pedidos.

Recurso tempestivo, isento de preparo e acompanhado de contrarrazões (fls. 461/505).

A FESP apresentou sua oposição ao julgamento virtual do presente feito (fls. 512).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou manifestação às fls.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

517/525, pelo provimento ao presente recurso.

**É o relatório.**

A r. sentença foi proferida e publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, e é sob a ótica desse diploma processual que será analisada sua correção ou não.

No mais, reconheço a prevenção para apreciação do presente recurso, considerando que esta C. 13ª Câmara de Direito Público julgou o recurso de agravo de instrumento nº 2008886-22.2021.8.26.0000 interposto contra r. decisão proferida nos presentes autos.

**1 – Das preliminares arguidas pela FESP apelante.**

Compulsando os autos, observa-se que a ora apelante apresenta preliminares de ausência de fundamentação da r. sentença; necessidade de litisconsórcio necessário e unitário da EMTU, Metrô e CPTM; inadequação da via eleita e litispendência.

Pois bem.

Em que pese o alegado pela ora apelante, as preliminares devem ser afastadas.

**1.1 Nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Ora, a r. sentença de fls. 359/361 encontra-se bem fundamentada com as conclusões do Juízo “a quo” pela procedência dos pedidos.

Ao contrário do que tenta fazer crer a apelante, o Juízo “a quo” abordou todas as teses pertinentes e necessárias para o deslinde da causa. Tenho que o fato de não terem sido abordados de forma detalhada todos os pontos da inicial, não resulta na nulidade da r. sentença.

Destaco que fundamentação sucinta não equivale à ausência de fundamentação. A propósito, esse é o entendimento do A. Supremo Tribunal Federal:

*“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E DIREITO DE AÇÃO. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 **exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente.**” (STF, ARE nº 109.3911 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, 1ª T., j. 15.06.2018 d.n.)*

Ademais, a motivação constante na r. sentença proferida nestes autos exterioriza de forma suficiente as razões do convencimento do magistrado sentenciante.

Assim, afastado a alegação de nulidade da r. sentença por suposto desatendimento aos requisitos do art. 489 do CPC/2015.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**1.2. Da alegada necessidade de litisconsórcio necessário e unitário da EMTU, Metrô e CPTM.**

A preliminar de litisconsórcio necessário e unitário do polo passivo também não merece acolhimento.

Consigne-se que há necessidade da observância da citação dos litisconsortes necessários para a eficácia da sentença, nos casos de exigência legal ou pela natureza da relação entre as partes, o que não é o caso dos autos.

Ora, não se faz necessária a inclusão de quaisquer outras pessoas no polo passivo da lide, tendo em vista que não há exigência legal para tanto, considerando que a EMTU, Metrô e CPTM só serão eventualmente atingidos pela decisão de forma indireta.

**1.3. Inadequação da via eleita.**

A presente ação civil pública tem como pretensão questionar a possibilidade ou não dos efeitos jurídicos do art. 3º do Decreto 65.414/2020, não havendo questionamento direto acerca da inconstitucionalidade do mencionado Decreto, de modo que a presente demanda se mostra adequada para a pretensão dos autores.

**1.4. Litispêndência.**

Não há que se falar em litispêndência com os autos nº 1000277-05.2021.8.26.0053, tendo e vista que apesar da identidade da causa de pedir e pedido, os autores são diversos, o que, por si só, afasta a incidência da litispêndência prevista pelo art. 337, VI e §§ 1º, 2º e 3º, do CPC de 2015.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**2. Mérito.**

O subsídio ao transporte público deve ser enaltecido, porquanto se reveste de notória importância social, sendo mantida para os idosos pelo Plenário do STF, ao julgar improcedente a ADIn 3768, que questionou a constitucionalidade do artigo 39, caput, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

A intenção da concessão desta gratuidade reside no fato de que o transporte coletivo urbano é comumente utilizado pelas camadas mais desfavorecidas da população e a gratuidade se insere no advento de constitucionalismo fraternal, com ações distributivistas e solidárias, de modo a aplacar direitos tradicionalmente negligenciados.

Entretanto, no caso concreto, respeitado o posicionamento do douto magistrado sentenciante, a concessão de gratuidade ao transporte público na forma pretendida na inicial não possui o alcance pretendido pelos autores, devendo a r. sentença ser reformada.

Com efeito, depreende-se da análise da legislação relacionada aos autos, que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), em seu art. 39, "caput", de forma harmônica com o artigo 230, parágrafo 2º., da Constituição Federal, prevê que a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos é garantida aos maiores de 65 anos.

De outro lado, o art. 39, § 3º, do Estatuto do Idoso, sugere que ato normativo local poderá dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade no transporte para a faixa etária entre 60 e 64 anos (até um dia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

antes de completarem 65 anos), vejamos:

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

*(...)*

*§ 3º 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.”*  
(grifei)

Com base nos mencionados dispositivos, sobreveio a edição da Lei Estadual nº 15.187/2013 que **autorizou** a implementação da mencionada gratuidade à faixa etária de 60 a 65 anos, vejamos:

*Artigo 1º - Fica o Poder Executivo **autorizado** a implementar, em conformidade ao disposto no artigo 39, § 3º, da Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), gratuidade às pessoas maiores de 60 (sessenta) anos nos transportes públicos de passageiros operados pela Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ), Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) e Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos (EMTU).*

Em observância à legislação acima transcrita foi editado o Decreto Estadual nº 60.595, de 02 de julho de 2014, regulamentando a matéria e implementando a gratuidade no transporte público também para a faixa etária de 60 a 65 anos.

Assim, verifica-se que **aos maiores de 65 anos há norma constitucional com determinação expressa de uma obrigação, enquanto aos que estão entre 60 e 64 anos (até um dia antes de completarem 65 anos) há mera autorização legislativa para que o Poder Executivo conceda um benefício tarifário.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Dessa forma, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) não concedeu gratuidade às pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 e 64 anos (até um dia antes de completarem 65 anos), mas unicamente atribuiu uma faculdade constitucional aos entes estaduais e municipais quanto à gratuidade no transporte para a mencionada faixa etária.

Ora, compete aos Estados e Municípios a regulamentação, como entenderem adequada e oportuna, de eventual gratuidade à faixa etária dos 60 aos 65 anos, assim como foi realizado pela Lei Estadual nº 15.187/2013.

A Lei Federal nº 10.741/2003 não poderia dispor sobre gratuidade de tarifas nos transportes municipais e estaduais, pois estaria usurpando a competência dos Estados (artigos 25 e 175 da CF) e Municípios e violando a autonomia outorgada no artigo 18 da Constituição Federal.

Assim, considerando que eventual gratuidade na faixa etária compreendida entre 60 e 64 anos (até um dia antes de completarem 65 anos) somente pode ser conferida a critério do Estado de São Paulo, é certo que a Lei Estadual nº 15.187/2013 (art. 1º) autorizou o Poder Executivo a implementar a gratuidade na faixa etária compreendida entre 60 e 64 anos (até um dia antes de completarem 65 anos) – a lei veiculou autorização, faculdade e não obrigatoriedade, compulsoriedade, o que possibilita que seja reavaliada, reduzida ou ampliada essa gratuidade conforme as possibilidades constatadas pelo Poder Executivo, em respeito à discricionariedade administrativa.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Com base nesse raciocínio, o Governador do Estado de São Paulo editou o Decreto 65.414/20 revogando a gratuidade para a faixa etária de 60 a 65 anos.

Observa-se que não houve supressão de direito social, mas, tão somente, revogação da gratuidade tarifária para a faixa etária em que era facultativa (60 aos 64 anos).

Ademais, não houve, como concluído pela r. sentença, a revogação de Lei Estadual por Decreto, tendo em vista que o Decreto nº 65.414/2020 não traz nenhuma previsão de que a legislação estadual está revogada, até mesmo porque o dispositivo continua a permitir que o Poder Executivo institua a gratuidade para os idosos entre 60 e 64 anos, bem como continua regulando a forma adequada para se deferir tal benefício, de modo que nada impede, futuramente, que o Poder Executivo implemente novamente a gratuidade para tal faixa etária.

Ora, o **Decreto nº 65.414/20 revogou o Decreto nº 60.595/2014, editado após autorização de Lei Estadual para extensão dos benefícios da gratuidade à faixa etária de 60 a 64 anos**, encontrando-se tal revogação dentro da discricionariedade do Poder Público e em observância à legislação infraconstitucional acerca da matéria.

No mais, cumpre mencionar que nos autos do Proc. nº 2002288-52.2021.8.26.0000, referente ao Pedido de Suspensão de Liminar concedida nos presentes autos, o Exmo. Des. Presidente deste E. Tribunal de Justiça ponderou que, muito embora a questão do subsídio ao transporte



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

público possua sensível importância social, não pode o Poder Judiciário se substituir ao Poder Executivo para tomada de posicionamento acerca de determinada política pública, pois isto ensejaria invasão na seara de outro poder.

No mais, assim fundamentou o Exmo. Des. Presidente desta E. Corte nos autos acima mencionados, ao suspender a decisão liminar anteriormente concedida pelo Juízo “a quo” da presente demanda, e que ora também utilizado como razão de decidir:

*“Ocorre que, à luz das razões de ordem, economia e segurança públicas, a decisão ostenta 'periculum in mora inverso de densidade manifestamente superior àquele que, aparentemente, animou o deferimento liminar da medida postulada.*

*Ademais, cabe salientar que a decisão judicial afasta da administração pública seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade de organização dos serviços públicos, o que inclui o transporte público.*

.....

*Conforme ponderei alhures, como regra geral, a decisão judicial não pode substituir o critério de conveniência e oportunidade da administração pública, visto que o Poder Judiciário não dispõe de elementos técnicos suficientes para a tomada de decisão equilibrada e harmônica. O exame, em tese, deve estar focado na legalidade, não podendo invadir o aspecto apenas discricionário de outro Poder do Estado.*

*Por conseguinte, a decisão questionada dinamiza risco à ordem pública na acepção acima declinada, visto que dificulta o adequado exercício das funções típicas da administração pelas autoridades legalmente constituídas.*

*Impende acrescentar que a concessão da liminar atacada, ao determinar a manutenção de isenção de pagamento de transporte para pessoas com idade superior a 60 anos, com a suspensão do Decreto Estadual nº 65.414/2020, que trata do assunto, à evidência, pode acarretar sensíveis prejuízos à população, uma vez que o gasto público com referido benefício, somente para a indicada faixa etária, em 2021, está estimado pelo ente público em R\$ 592.600.000,00 (fls.09), montante significativo e que poderia ser utilizado em outras áreas (fls.05). E o custo do específico benefício, como ocorre com qualquer subsídio, ao fim e ao cabo deve ser assumido por toda a sociedade.*

*Claro está que o subsídio ao transporte público, em*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*especial para idosos, possui sensível importância social. Disso não há dúvida. Por outro lado, a decisão do Poder Executivo pode ser entendida inadequada. Mas a decisão judicial, salvo quando a ilegalidade for manifesta, e no caso não o é, como observarei abaixo, não pode invadir seara de outro Poder. Esse é o meu entendimento inúmeras vezes afirmado.*

*Além disso, conforme sugerido pelo requerente, a extensão judicial da gratuidade tarifária a um conjunto tão amplo de pessoas pode afetar o equilíbrio econômico financeiro do contrato, o que gerará despesas sem previsão orçamentária. Questão a ser tratada no exame do tema de fundo”. (grifos originais).*

Ora, com base nas conclusões acima transcritas, verifica-se que o Poder Judiciário só poderá interferir em políticas públicas quando houver ilegalidade manifesta, o que não se observa no caso concreto, como elucidado neste voto, pois não houve ilegalidade na revogação do Decreto Estadual.

Acerca do controle judiciário dos atos administrativos, bem como da análise do mérito administrativo, caso haja alteração de fato com o passar do tempo, válido, no caso concreto, citar o escólio de José dos Santos Carvalho Filho, *verbis*:

*A valoração da conduta que configura o mérito administrativo pode alterar-se, bastando para tanto imaginar a mudança dos fatores de conveniência e oportunidade sopesados pelo agente da administração. Na verdade, o que foi conveniente e oportuno hoje para o agente que praticar o ato pode não sê-lo amanhã. O tempo, como sabemos provoca alteração das linhas que definem esses critérios.*

*Com tal natureza, vemos que o agente pode mudar sua concepção quanto à conveniência e oportunidade da conduta. Desse modo, é a ele que cabe exercer esse controle, de índole eminentemente administrativa. Como exemplo, o caso de uma autorização para fechamento de rua com vistas à realização de festa junina. Pode a alteração ter sido dada pelo período de uma semana seguida, porque no momento de decidir o agente encontrou conveniência e oportunidade. Se por acaso, se alterarem essas condições no meio do período, compete ao mesmo agente desfazer o ato e cancelar a autorização. Pertenceu-lhe, assim, o controle.*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*O judiciário, entretanto, não pode imiscuir-se nessa apreciação, sendo-lhe vedado exercer controle judicial sobre o mérito administrativo. Como bem aponta SEABRA FAGUNDES, com apoio de RANELLETTI, se pudesse o juiz fazê-lo, 'faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio da separação e independência dos poderes'. E está de todo acertado esse fundamento: se ao juiz cabe a função jurisdicional, na qual afere aspectos de legalidade, não se lhe pode permitir que proceda a um tipo de avaliação peculiar à função administrativa e que, na verdade, decorre da própria lei. No mesmo sentido, várias decisões de Tribunais já foram proferidas.*

(...)

*O STJ deixou a questão em termos claros, assentando que 'é defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à Lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado' (Manual de Direito Administrativo, 28ª Edição, São Paulo, Atlas, 2015. P. 126-127).*

No mesmo sentido são os ensinamentos do doutrinador

Márcio Pestana, verbis:

*(...) o ato administrativo possui dupla face: a conveniência e a oportunidade. Trata-se, como já se observou, do que se convencionou designar mérito administrativo.*

*Pressupõe, para sua adequada juridicidade, que o juízo de valor que o preceda conforme-se, à justa, aos limites jurídicos que lhes são impostos, como obsequioso respeito aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e de todos os demais princípios e enunciados jurídicos constitucionais e legais aos quais deve guardar obediência.*

*Se assim o fizer, não ferirá bem estará prestes a ferir direitos de outrem, quer individuais, quer coletivos. Sim, pois estará sendo praticado em estrita obediência a todas as exigências normativas que lhe são impostas.*

*Vai daí que o núcleo do mérito administrativo, próprio dos atos discricionários, desde que observadas as condições precedentes que lhes são impostas pelo ordenamento, não deve se submeter à revisibilidade do Poder Judiciário, sob pena de o Juiz passar a substituir o administrador público, o que não se compagina com a ordem constitucional vigente no País". (Direito Administrativo Brasileiro, 2ª Edição, Elsevier, Rio de Janeiro, 2010, P. 657).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

Oportuna, ainda, a transcrição dos ensinamentos de Carvalho Filho ao discorrer sobre os limites do Poder Discricionário:

*“A moderna doutrina, sem exceção, tem consagrado a limitação ao poder discricionário, possibilitando maior controle ao Judiciário sobre os atos que dele derivem.*

***Um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício desse poder consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa. Se a conduta eleita destoa da finalidade da norma, é ela ilegítima e deve merecer o devido controle judicial.***

*Outro fator é o da verificação dos motivos inspiradores da conduta. Se o agente não permite o exame dos fundamentos de fato ou de direito que mobilizaram sua decisão em certas situações em que seja necessária a sua averiguação, haverá, no mínimo, a fundada suspeita de má utilização do poder discricionário e de desvio de finalidade.*

*Tais fatores constituem meios de evitar o indevido uso da discricionariedade administrativa e ainda possibilitam a revisão da conduta no âmbito da própria Administração ou na via judicial.”(in, Manual de Direito Administrativo, 28ª edição, Ed. Atlas, p. 52)*

E do constitucionalista José Afonso da Silva sobre a atuação do controle jurisdicional dos atos administrativos:

***“(…) que o Judiciário venha ampliando esse controle, em observância daquelas regras antes não-jurídicas, mas agora constitucionalizadas (moralidade, proibidade, finalidade pública, impessoalidade etc.), a que a Administração deve adequar-se para poder dar às suas decisões caráter de razoabilidade, de logicidade, de congruência, faltando o qual as decisões se manifestam viciadas de excesso de poder, saindo, por assim dizer do campo da discricionariedade para ingressar no limiar da arbitrariedade. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 38ª edição, 2014. Ed. Malheiros, p. 431)***

Assim, tendo em vista os ensinamentos supramencionados,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

verifica-se que não é admissível que o controle jurisdicional de ato administrativo ultrapasse a análise da **legalidade e da observância dos princípios da administração**, tais como: moralidade, eficiência, finalidade e razoabilidade do ato; nem tampouco que se passe a analisar eventual eficácia de política pública implantada por Ente Público.

Sobre a intervenção judicial em políticas públicas cito, a título de exemplo, v. acórdão de Relatoria do Exmo. Des. Antônio Tadeu Ottoni, proferida por esta Colenda Câmara de Direito Público:

*“DIREITO PÚBLICO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEMANDA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O OBJETIVO DE OBRIGAR O ESTADO DE SÃO PAULO A AUMENTAR O EFETIVO DA POLÍCIA CIVIL NA CIDADE DE BOM SUCESSO DE ITARARÉ – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – RECURSO DESPROVIDO – APELAÇÃO DA RÉ – RECURSO NÃO CONHECIDO POR AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL, PELA RÉ, CONTRA O ACÓRDÃO – PROVIMENTO PELO COLENDO S.T.J. PARA AFASTAR O NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – MÉRITO – Hipótese em que se vislumbra imposição de prática de políticas públicas pelo Judiciário – Ato típico do Poder Executivo, caracterizado pela discricionariedade – Ingerência do Poder Judiciário na prática de políticas públicas justificável apenas em situações excepcionais, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes – Sentença reformada – Improcedência decretada – Recurso da ré provido.*”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

(...)

*Com efeito, a prerrogativa de se acionar o Poder Judiciário a fim de garantir a efetivação de políticas públicas e dar concretude a direitos existenciais mínimos garantidos pela Constituição Federal é excepcional, devendo ocorrer de forma restrita, pena de violação ao princípio da separação de poderes.*

*Isso porque é defeso ao Poder Judiciário impor ao Executivo a prática de políticas públicas, pois se trata de competência exclusiva para considerar e estabelecer diretrizes de oportunidade e conveniência com relação a possíveis contratações ou realocação de pessoal para o preenchimento de cargos e funções específicas e de reestruturação da polícia local.*

*Cediço que é atribuição do Poder Judiciário o controle do ato administrativo vinculado ou discricionário, sob os aspectos de competência e legalidade, se foi praticado com imoralidade, desvio de poder ou finalidade, ou ainda em desrespeito aos princípios da eficiência e razoabilidade, o que não se demonstrou nos presentes autos.*

(...)

*Desta forma, não cabe ao julgador dizer ao Executivo como deve implementar os recursos públicos destinados à segurança pública, visto que se trata de estratégia de governo precedida de estudos e análise de orçamento disponível, funções típicas do Executivo, que possui competência para alocar os recursos materiais e humanos de forma a alcançar o princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal).*

(...)

*Portanto, a utilização dos recursos materiais e*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*humanos, bem como a sua alocação, trata-se de ato discricionário da Administração ao qual não cabe ao Judiciário interferir no planejamento estratégico e logístico da Secretaria de Segurança Pública, razão pela qual dá-se provimento ao recurso.*

*Imperiosa, portanto, a reforma da r. sentença para julgar improcedente a ação civil pública, sem imposição dos ônus sucumbenciais ao Ministério Público autor, em conformidade com o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, ante ausência de prova de má-fé na interposição da demanda.”(...) (TJSP; Apelação 0000220-20.2012.8.26.0279; Relator (a): Antonio Tadeu Ottoni; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Itararé - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/12/2017; Data de Registro: 15/12/2017)*

Com efeito, em consonância com os ensinamentos acima mencionados, não é admissível que o controle jurisdicional do ato administrativo em questão ultrapasse a análise da legalidade do ato.

Isto porque não é papel do Poder Judiciário aferir acerca do mérito administrativo, mas tão somente analisar o ato em questão no que diz respeito à observância do que dispõe a Constituição Federal e legislação pertinente, notadamente no âmbito da legalidade.

Ademais, é fato notório que o enfrentamento da pandemia da Covid-19 por parte dos Entes Públicos representou, e ainda representa, grandes impactos orçamentários.

Dessa forma, não se pode ignorar que, no caso concreto, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

foram utilizados, tão somente, os critérios da discricionariedade administrativa, quais sejam: oportunidade, conveniência e interesse público; pois o caso em tela implicou em utilização por parte da Administração Pública de **critérios eminentemente técnicos** para concluir pela modificação da faixa etária beneficiada pelo transporte público gratuito, com base na autorização legislativa acima analisada.

Assim sendo, além dos motivos referentes à autorização legislativa para a modificação por Decreto Estadual da faixa etária beneficiada pelo transporte público gratuito, entendo que também não há que se falar em ilegalidade tendo em vista que o Decreto Estadual teve também como diretriz a utilização da chamada discricionariedade técnica, ou seja, a ponderação de critérios técnicos que levaram o Administrador a proferir seu juízo em um determinado sentido, qual seja, o de modificação a faixa etária beneficiada pelo transporte público gratuito para adequação do orçamento estadual.

Para melhor elucidar a questão **da discricionariedade técnica**, cumpre transcrever trecho do v. acórdão proferido pela C. 1ª Câmara de Direito Público desta E. Corte, de relatoria do Exmo. Des. Vicente de Abreu Amadei, nos autos do recurso de Agravo de Instrumento nº 2185600-70.2017.8.26.0000, julgado em 07.11.2017, em que são adotados posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do instituto, *verbis*:

*“Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “no caso da discricionariedade técnica não há discricionariedade propriamente dita, consoante já demonstrado. Não há opções a serem feitas por critérios de oportunidade ou conveniência. Não há decisão política a ser tomada conforme avaliação do interesse público. Existe uma solução única a ser adotada com base em critérios técnicos fornecidos pela ciência” (Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa, in Estudos de Direito Público em Homenagem a Celso*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

*Antônio Bandeira de Mello. M. Figueiredo e V. Pontes Filho/Orgs. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 499)*

*De acordo com estudo específico de Cássio Cavalli, “pode-se afirmar que a discricionariedade técnica consiste na atividade ‘que se concretiza pelo emprego das noções e métodos próprios das várias ciências, artes ou disciplinas, em função preparatória ou instrumental, relativamente ao exercício da ação administrativa’. Nesse sentido, diz-se que haverá discricionariedade técnica nas hipóteses em que a administração pública necessita recorrer à ciência ou à técnica para valorar a oportunidade e conveniência do ato, com vistas à realização de sua função de promover o interesse público. Por isso, a discricionariedade técnica respeita a liberdade de escolha da administração pública quanto à prática de determinado ato administrativo, fundada em considerações de ordem técnica ou científica, já indicadas no texto legislativo. No entanto, conforme Aldo Piras (1964), por valer-se de conceitos técnicos ou científicos, o certo é que no caso da discricionariedade técnica dificilmente se poderá fazer uma rígida aplicação da lei” (O controle da discricionariedade administrativa e a discricionariedade técnica, in Revista de Direito Administrativo, maio/agosto 2009, Ed. FGV, pp. 61/76).*

*E a técnica no caso, auxilia a Administração, com vistas à proteção do interesse público, pois “a técnica permite com que o Poder Público tribute previsibilidade à sua atuação, minorando o risco e a tomada de decisões casuísticas. A adoção de um padrão técnico na execução de um ato administrativo combate a contingência tão presente na sociedade contemporânea” (Juliano Heinen, Para uma nova concepção do princípio da legalidade em face da discricionariedade técnica, in Revista Forense, v. 412, pp. 449/466)*

*E, assim, para o que mais importa nesse caso, isto é, o controle judicial dos atos tomados com base na discricionariedade técnica, vale a assertiva firme de Eros Roberto Grau: “**Há decisões administrativas que supõem tal grau de especialização técnica que somente aquele que as toma, a partir da consideração de elementos altamente técnicos, as pode valorar; assim, o Poder Judiciário deve acatá-las, exercendo unicamente em relação aos erros manifestos que nelas se manifestem; daí porque a administração, nesses casos, goza de liberdade (técnica) de decisão, liberdade que, no entanto, não é absoluta, visto que coartada quando o seu exercício resultar viciado por erro manifesto**” (Discricionariedade técnica e parecer técnico, in Revista de Direito Público n. 93, pp. 114/116).” (TJSP; Agravo de Instrumento 2185600-70.2017.8.26.0000; Relator (a): Vicente de Abreu Amadei; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Descalvado - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 07/11/2017; Data de Registro: 08/11/2017)*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Assim, verifica-se que o Decreto 65.414/20 que revogou a gratuidade para a faixa etária de 60 a 65 anos, se deu com base em Legislação Estadual e Federal acerca da matéria, bem como representou escolha e decisão da Administração Pública, que possui o conhecimento das necessidades orçamentárias e de prestação de serviços, considerando o interesse público e o princípio da legalidade, no contexto da sua discricionariedade técnica, o que não permite a ingerência do Poder Judiciário em suas decisões, nos termos acima explicitados.

Neste sentido, encontra-se o parecer apresentado nos presentes autos pela D. Procuradoria de Justiça (Promotor de Justiça Designado em segunda instância, DR. José Augusto Mustafá), às fls. 517/525, ressaltando a discricionariedade da Administração:

*“Como dito em oportunidades anteriores, o subsídio ao transporte público deve ser enaltecido, porquanto se reveste de notória importância social, sendo mantida para os idosos pelo Plenário do STF ao julgar improcedente a ADIn 3768, que questionou a constitucionalidade do artigo 39, caput, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).*

*A razão de ser desta gratuidade reside no fato de que o transporte coletivo urbano é comumente utilizado pelas camadas mais desfavorecidas da população e a gratuidade se insere mesmo no advento de um novo constitucionalismo fraternal ou, como dizem os italianos, “altruístico”, com ações distributivistas e solidárias, de modo a aplacar direitos tradicionalmente negligenciados.*

*Contudo, e respeitando opiniões divergentes, a edição de Decreto se insere no âmbito de ato de governo, sendo de competência primordialmente atribuída ao Poder Executivo, e a isenção concedida/revogada é ato que goza da presunção de legitimidade e veracidade que decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 CF), elemento informativo de toda a atuação governamental.*

*Neste sentido é a lição de HELY LOPES MEIRELLES: “é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

*administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico ou de motivo, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia”.*

*De fato, por força do art. 2º, da Constituição Federal, não compete ao Poder Judiciário realizar controle de mérito administrativo, substituindo o administrador na análise da conveniência e oportunidade, e a revogação de norma por outra de mesma hierarquia, desde que seguindo os ditames legais, é perfeitamente possível ante o paralelismo das formas.*

*Na espécie, a Administração Pública se valeu de seu poder discricionário no exercício da governança o que não implica, necessariamente, em desvio de função, ou mesmo ilegalidade passível de anulação judicial.*

*É bem verdade que a atividade discricionária, em seu fim, visa o bem comum, identificado com o interesse social ou interesse público. É o bem comum, enfim, que delimita e fixa: “(...) o rumo que o ato administrativo deve procurar. Se o administrador se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade, que poderá ser reconhecido e declarado pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. Erro é considerar o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, 'invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repare mais convenientes ou oportunos, pois esta valoração' é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração”.*

*No caso, a discricionariedade na edição e revogação de Decretos, pautada em critérios de conveniência e oportunidade, trilhou os limites legais para o seu implemento, de maneira que não se pode desfazê-los.*

*4. Diante do exposto, preservado os entendimentos em contrário, proponho que seja dado provimento ao presente recurso de apelação.”*

Assim, o recurso de apelação da FESP deve ser provido, para reformar a r. sentença de procedência da ação, tendo em vista a ausência



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

de ilegalidade na revogação do artigo 3º do Decreto nº 60.595/14, pelo Decreto nº 65.414/20, com o conseqüente afastamento da gratuidade ao transporte público da população idosa da faixa etária de 60 a 64 anos, pelos motivos acima expostos.

Considerando o provimento do recurso de apelação interposto pela FESP, com a conseqüente inversão do julgado, esclareço que se mostra necessária a inversão da condenação ao pagamento das custas processuais, despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, cabendo aos autores o pagamento de tais verbas.

Em relação ao prequestionamento, basta que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois “*desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais*” (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006), mas mesmo assim, para que não se diga haver cerceamento de direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal.

Por fim, eventuais embargos de declaração serão julgados em ambiente virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011, com redação dada pela Resolução nº 772/2017.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da FESP**, reformando-se a r. sentença pelos motivos acima explicitados.

**FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Relatora**