



FLS.1

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0055833-71.2018.8.19.0000
REPRESENTANTE: FLAVIO NANTES BOLSONARO
REPRESENTADO: EXMO SR GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
REPRESENTADO: EXMO SR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LEGISLAÇÃO: LEI Nº 8120 DE 2018, ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 3º
RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade do parágrafo 3º, do Artigo 4º, da Lei Estadual nº 8.120, de 25 de setembro de 2018.

O diploma legal em referência regulamenta a manifestação cultural nas estações de barcas, trens e metrô no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências, e o dispositivo cuja declaração de inconstitucionalidade se requer tem a seguinte redação:

Art. 4º A apresentação de que trata o Artigo 1º será realizada no horário das 6 h (seis horas) às 23 h (vinte e três horas), nos dias úteis, e das 7 h (sete horas) às 23 h (vinte e três horas), nos sábados, domingos e feriados.

(...)

§ 3º É permitida a realização de performances artísticas no interior das embarcações e dos vagões, que será regulamentada pelo Poder Executivo, ouvidos os artistas.

Afirma o Representante, em síntese, que o parágrafo 3º, do artigo 4º, da Lei 8120/2018 padece de vício de inconstitucionalidade formal diante da afronta ao disposto no artigo 112, §1º, II, “d” da Constituição Fluminense, vez que são de iniciativa privativa do Governador do Estado leis que criam atribuições ao Poder Executivo, sendo certo que o projeto de lei que o originou foi deflagrado por Deputado Estadual.

Explica que ao impor obrigações às Concessionárias prestadoras de serviço público, tais como a obrigatoriedade em criar cadastro ou ainda fornecer



FLS.2

gratuidade de passagem, o diploma legal hostilizado invade a seara privativa do Poder Executivo e viola o princípio da Separação dos Poderes.

Refere, ainda, que segundo o disposto no art. 242, *caput* e parágrafo 3º, da Constituição do Estado, é da competência do Estado a organização, o planejamento e o estabelecimento das condições de operação de serviço de transporte de passageiros.

Prossegue o Representante arguindo a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 4º, da Lei 8.120/18, sob o aspecto material.

E, nesta sede, inicia afirmando que em nenhum momento questiona a necessidade, a legitimidade e a relevância dos movimentos culturais, das manifestações artísticas como poesia, música, teatro, dança, dentre outros, posto que tais expressões contribuem para o desenvolvimento da humanidade enquanto sociedade, além de agregar valores inestimáveis e inquestionáveis do ponto de vista cultural.

Menciona também que a iniciativa não tem por escopo coibir ou cercear os movimentos culturais; a liberdade de expressão ou a divulgação da arte que é levada à população por meio de tantos abnegados artistas que se dispõem a promover apresentações junto às instalações ou espaços organizados dos meios de transportes públicos do Estado do Rio de Janeiro. Acrescenta que, igualmente, não busca tolher o direito dos mesmos artistas de exercerem livremente sua profissão.

Destaca que, na verdade, busca através da presente ação propiciar a manutenção do serviço público de transporte adequado, de forma a não conflitem com outros direitos e princípios que venham a desvirtuar ou a suprimir a garantia da segurança e bem-estar dos usuários dos meios de transportes públicos, tudo em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Alega, nesta senda, que a questão a ser aqui dirimida diz com o aparente conflito entre o direito da livre manifestação de expressão artística dentro dos vagões de trens, metrô, barcas e o direito dos usuários de serem transportados sem que haja a imposição de acompanhar as apresentações e performances artísticas.

Sob este enfoque, explica que o que parece razoável é que tais movimentos culturais e a livre manifestação das expressões artísticas sejam promovidos em um espaço reservado e condizente para sua exibição dentro das estações de metrô, trem ou barcas, franqueado o seu acesso a todos os usuários que, efetivamente, desejam participar ou assistir. O que se mostra desarrazoada e



FLS.3

exagerada é a condição de impor a todos usuários que estejam dentro dos vagões ou barcas a obrigatoriedade de assistirem, sem, necessariamente, desejarem fazê-lo.

Assevera, nesta linha de pensamento que, quando se está em ambiente público, como o caso das composições de transporte coletivo de massa, deve prevalecer o bom senso, uma vez que nem todos os passageiros aprovam as mesmas músicas ou as mesmas apresentações e performances. Sendo assim, deve haver, como preleciona a Lei 8120/2018, um espaço reservado dentro das estações para os artistas desenvolverem seus trabalhos e não franquear-lhes ilimitadamente os vagões, tudo isto com vistas à tutela de um ambiente organizado e seguro junto ao transporte público, garantindo o bem-estar dos usuários.

Salienta que eventuais irregularidades ou abusos podem gerar acidentes, conflitos, brigas, transtornos, xingamentos, ofensas, tumultos, produzindo riscos concretos para a segurança do transporte e dos usuários e, por conseguinte, o direito à reparação do passageiro, onerando o erário. Desta feita, afigura-se mais razoável que as apresentações dos artistas tenham um espaço reservado, com maior e melhor fiscalização das regras as serem aplicadas, evitando-se riscos desnecessários que possam ser suportados pelos usuários do transporte público.

A guisa do exposto, menciona que embora se reconheça o nobre propósito que inspirou o parlamentar estadual na criação do parágrafo 3º, do artigo 4º, da Lei 8120/2018, por todos os argumentos aduzidos, mostra-se inconsistente a manutenção do dispositivo legal que ora se impugna, seja porque apresenta vício de inconstitucionalidade formal, seja porque não se coaduna com os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade; seja porque oferece potencial risco à segurança do transporte público e dos usuários, podendo, inclusive, gerar despesas e onerar o erário; seja porque invade a competência do estado em organizar, prestar e planejar as operações de serviços de transporte de passageiros.

A petição inicial de fls. 02/21 (Indexador 00002) veio instruída com os documentos constantes do Anexo 1.

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro prestou informações às fls. 33/38 (Indexador 00033). Sustenta não haver vício de iniciativa porque a parte final do inciso IV, do *caput* do artigo 84, da Constituição da República e a parte final do inciso IV, do artigo 145, da Constituição do Estado, permitem que os Chefes do Poder Executivo expeçam decretos e regulamentos destinados à fiel execução das leis.





FLS.4

Defende, ainda, a inexistência de violação ao princípio da proporcionalidade haja vista que o tempo de permanência de passageiros nas estações é inferior àquele que passam nos efetivos meios de transporte e, a fim de que as manifestações culturais possam ser exibidas de forma eficiente, entende ser imprescindível assegurá-las durante o efetivo transporte.

Admite o Representado a possibilidade de certa exibição cultural incomodar alguns passageiros. Saliencia que, todavia, a parte final do *caput* do artigo 215, da Constituição da República, obriga o Poder Público a incentivar a difusão das manifestações culturais. Defende, neste diapasão, que o direito de maior peso jurídico é o direito à difusão da manifestação cultural.

Informações do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro às fls. 44/51 (Indexador 00044), através das quais defende a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

E assim o faz destacando, inicialmente, a inconstitucionalidade formal do preceptivo objeto da presente, apontando vício de iniciativa, dado que a criação de obrigações aos órgãos do Poder Executivo mediante lei advinda de projeto de iniciativa parlamentar invade a esfera de competência do chefe do Poder Executivo, consoante previsão do artigo 112, § 1º, II, 'd', da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Cita também que, a partir do exame do previsto no artigo 145, VI, 'a', da Constituição do Estado, é possível concluir que as matérias atinentes à organização e funcionamento da administração estadual, objeto da norma impugnada, inserem-se na esfera afeta ao chefe do Poder Executivo, devendo ser tratadas mediante decreto autônomo, desde que não impliquem aumento de despesas, criação ou extinção de órgãos públicos.

Ultrapassada esta questão, defende que o dispositivo impugnado também padece de inconstitucionalidade material, haja vista a violação à imposição constitucional de proporcionalidade, a qual deve ser aferida sob três enfoques: verificação da necessidade, verificação da adequação e verificação da proporcionalidade em sentido estrito (relação custo-benefício).

Aduz, nesta toada, que, de início, salta aos olhos que a realização de manifestações culturais “no interior das embarcações e dos vagões” é medida desnecessária aos próprios fins visados pela norma, tendo em vista que esta, já no *caput* do artigo 1º, assegura a possibilidade de realização de tais manifestações nas estações, sendo, pois, dirigida ao mesmo público que em seguida estará no interior das barcas e dos trens.



FLS.5

Destaca também a inadequação da medida, posto que, dentre outras circunstâncias, não há, no interior dos vagões ou das embarcações, local específico e apropriado para a realização das performances, o que pode prejudicar o embarque e o desembarque dos passageiros, especialmente se emergencial; além do que as manifestações culturais nos vagões e embarcações reduzem o espaço útil destinado ao conforto dos passageiros (sempre limitado e oneroso, principalmente nos horários de pico), os quais não têm a opção de assistir ou não às apresentações. Some-se a isso o fato de que, em razão da movimentação, oscilações, instabilidades do trem ou embarcação, a realização de manifestações culturais em seu interior gera aumento do risco à segurança e integridade física dos passageiros e tripulantes.

Em remate, afirma que, em decorrência de tudo quanto se expôs, conclui-se que a medida pretendida também não se revela proporcional sob o prisma da proporcionalidade estrita, porquanto claramente apresenta relação custo-benefício desfavorável.

Requer, portanto, seja julgada procedente a presente Representação.

A Procuradoria-Geral do Estado, em petição acostada à fl. 61 (Indexador 00061) aderiu, *in totum*, à manifestação do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro como medida de celeridade e economia processual, e, conseqüentemente, pugnou pela declaração da inconstitucionalidade formal e material do disposto no parágrafo 3º do artigo 4º, da Lei Estadual nº. 8.120, de 2018, que regulamenta a manifestação cultural nas estações de barcas, trens e metrô no âmbito do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências.

A douta Procuradoria de Justiça, por seu turno, no parecer de fls. 63/74 (Indexador 00063), preliminarmente, defendeu seja reconhecida a legitimidade ativa do Representante para a propositura da presente Representação, nos termos do artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, na condição de Deputado Estadual e, portanto, membro da Assembleia Legislativa do Estado à época da propositura da ação.

Isto porque, a despeito de sua condição atual de Senador da República, o Representante, à época da propositura da Representação, ostentava a condição de Deputado Estadual e, segundo defende, é naquele momento que a aferição da legitimidade deve ser feita, consoante precedente do Supremo Tribunal Federal que transcreveu.

Ultrapassada esta questão, no tocante à inconstitucionalidade formal, entende não assistir razão ao Representante, porquanto a jurisprudência da Corte



FLS.6

Suprema é forte no sentido de não haver burla à reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo na hipótese em que o projeto de lei parlamentar não disponha sobre atribuições ou estabeleça obrigações a órgãos públicos, tal como ocorre na vertente hipótese, em que a legislação em questão apenas prevê a criação de cadastro de artistas por concessionárias de serviço público, facultando-lhes a concessão de gratuidade àqueles cadastrados.

Contrariamente, no tocante à inconstitucionalidade material, manifesta concordância à pretensão do Representante, ante a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Isto porque, a seu viso, a permissão de realização de performances artísticas no interior das embarcações e dos vagões, especialmente quando confrontada com a possibilidade de sua ocorrência nas plataformas das estações de embarque e desembarque, revela-se medida desproporcional ante sua inadequação, já que aumenta efetivamente o risco à segurança e à integridade física dos passageiros, em razão da movimentação, oscilações e instabilidades do trem ou embarcação, além de reduzir o espaço útil ao conforto dos passageiros, que devem contar com a prestação de um serviço público eficiente e seguro.

Menciona acerca do ajuizamento de Ação Civil Pública em hipótese semelhante contra a concessionária Supervia, através da qual objetivava a proibição de manifestações de natureza religiosa no interior dos vagões dos trens, por considerar que tais manifestações são incompatíveis com o sossego do usuário que, ao contratar um serviço de transporte, o faz com o fim precípua de deslocar-se de um ponto a outro, no âmbito de seu pleno exercício do direito de ir e vir. O pedido, no particular, foi julgado procedente.

Demonstra, por fim, a existência de decisões proferidas pelo E. Órgão Especial nas quais se reconheceu a inconstitucionalidade das normas impugnadas por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

É o relatório. Inclua-se em pauta.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2019.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator



FLS.7

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0055833-71.2018.8.19.0000
REPRESENTANTE: FLAVIO NANTES BOLSONARO
REPRESENTADO: EXMO SR GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
REPRESENTADO: EXMO SR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
LEGISLAÇÃO: LEI Nº 8120 DE 2018, ARTIGO 4º, PARÁGRAFO 3º
RELATOR: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 4º, DA LEI ESTADUAL 8.120/18, QUE PERMITE A REALIZAÇÃO DE PERFORMANCES ARTÍSTICAS NO INTERIOR DAS EMBARCAÇÕES E DOS VAGÕES. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. 1) Segundo orientação sufragada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em hipótese análoga, a perda do mandato parlamentar, que no caso dos autos, hoje ocupa o cargo de Senador da República, não desqualifica a legitimidade ativa do Representante para prosseguir no processo de ação direta de inconstitucionalidade. 2) Não se verifica a alegada inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, eis que na hipótese *sub studio*, o legislador não incursionou em área de gestão da administração pública, reservada exclusivamente ao chefe do Poder Executivo (reserva administrativa do Poder Executivo). 3) De fato, a norma estadual não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública, tampouco trata do regime jurídico dos servidores públicos (ARE 878.911). 4) Norma que, entretanto, ostenta vício de ordem material, uma vez que a pretexto de garantir a livre expressão da atividade intelectual e artística, nos moldes em que foi editada, ao permitir as manifestações especificamente no interior das embarcações e vagões de trens e do metrô, terminou por ferir princípio constitucional. 5) Direitos fundamentais que ostentam características, dentre as quais a relatividade, sendo certo que nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros (ARE 597.165). 6) Regra permissiva que não se coaduna com os elementos do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, quais sejam, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido



FLS.8

estrito. 7) Dispositivo legal que não se mostra indispensável à consecução dos fins colimados pela norma constitucional que trata da liberdade de expressão artística e cultural (artigo 5º, inciso IX, da CF/88), porquanto a apresentação de performances artísticas já é permitida nas estações de trens, barcas e metrô, daí decorrendo, também, a inadequação do meio escolhido. 8) Inexistência, ademais, de proporcionalidade em sentido estrito, diante do resultado desfavorável do binômio custo x benefício, haja vista que a difusão das manifestações culturais não pode se dar de maneira a desrespeitar os direitos e garantias de terceiros, em prejuízo do sossego, bem-estar e segurança públicos. 9) Necessidade de assegurar aos usuários o conforto, a eficiência, e a segurança a que têm direito pelo consumo do serviço, o que perpassa pelo poder de escolha de assistir, ou não, a determinada manifestação artística ou cultural. 10) Sopesamento do direito ao sossego, conforto e segurança dos usuários com a liberdade de expressão artística e cultural, viabilizada pela autorização de realização de performances nas estações de barcas, trens e metrô, com vistas à observância da 'coexistência harmoniosa das liberdades'. 11) Neste sentido, a manifestação da Procuradoria-Geral do Estado e o parecer do Ministério Público. 12) Procedência da Representação.

ACORDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por maioria**, em julgar procedente a Representação para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Nagib Slaibi Filho, que a julgava improcedente.

Ab initio, cumpre-nos fazer breve registro acerca da legitimidade ativa *ad causam* do Representante.

Neste viés, cumpre anotar que, ao tempo do ajuizamento da ação, o autor exercia o cargo de Deputado Estadual e, na qualidade de membro da Assembleia Legislativa, possuía legitimidade para a propositura de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição do Estado, tal como disposto no artigo 162, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.





FLS.9

Ocorre que, nos dias atuais, o Representante exerce o mandato de Senador da República, circunstância que, segundo entendemos, não desqualifica a sua legitimidade ativa.

A questão gerou grande controvérsia na Suprema Corte e as últimas decisões dão conta de que, nada obstante a perda superveniente da bancada parlamentar no Congresso Nacional, tal circunstância não se revela hábil a desqualificar a sua legitimidade ativa para prosseguir no processo de ação direta de inconstitucionalidade, visto tratar-se de ação indisponível e de processo objetivo.

Neste sentido, confirmam-se as decisões proferidas em agravos regimentais nas ADI's 2618 e 2159:

EMENTA: Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Partido político. 3. Legitimidade ativa. Aferição no momento da sua propositura. 4. Perda superveniente de representação parlamentar. Não desqualificação para permanecer no pólo ativo da relação processual. 5. Objetividade e indisponibilidade da ação. 6. Agravo provido

(AgR na ADI 2618 e AgR na ADI 2159, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno)

É certo que a hipótese aqui é de perda de mandato parlamentar. Contudo, a toda evidência, em razão da similaridade entre os casos, não há óbice à aplicação do mesmo raciocínio, consoante já decidido no âmbito deste E. Órgão Especial. Veja-se:

0067576-20.2014.8.19.0000 - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 11/04/2016 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 539/2014, DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO, QUE PREVÊ SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICÁVEIS AOS ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS EM QUE SE COMETAM ATOS DE DISCRIMINAÇÃO EM VIRTUDE DA RAÇA, SEXO, COR, ORIGEM, ETNIA, RELIGIÃO, PROFISSÃO, IDADE, PORTE OU DEFICIÊNCIA, DOENÇA NÃO CONTAGIOSA, OU EM RAZÃO DE





FLS.10

ORIENTAÇÃO SEXUAL, NO ÂMBITO DO SUPRACITADO MUNICÍPIO, IMPUTANDO AO PODER EXECUTIVO A FUNÇÃO FISCALIZATÓRIA E PUNITIVA. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA SOB O ARGUMENTO DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO PARA ORGANIZAR E CONFERIR ATRIBUIÇÕES AOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO PODER EXECUTIVO. **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REJEIÇÃO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JÁ DECIDIU QUE A EXTINÇÃO DO MANDATO NÃO IMPLICA EM PERDA SUPERVENIENTE DA LEGITIMIDADE DO PARLAMENTAR.** POR OUTRO LADO, A AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEVE SER RECONHECIDA. ATUAÇÃO DOS DEPUTADOS ESTADUAIS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUE EXIGE A DEMONSTRAÇÃO DA CORRELAÇÃO ENTRE A NORMA IMPUGNADA E O INTERESSE NA PROPOSITURA DA AÇÃO. NORMA MUNICIPAL QUE NÃO REPERCUTE NA ESFERA ESTADUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (sem destaques no original)

Ultrapassada esta questão, passa-se ao exame da questão de fundo.

Consoante relatado, a presente ação tem por objetivo a retirada do ordenamento jurídico do parágrafo 3º, do artigo 4º, da Lei Estadual nº 8.120 de 25 de setembro de 2018, a qual *regulamenta a manifestação cultural nas estações de barcas, trens e metrô no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências.*

A norma acoimada de inconstitucionalidade tem a redação do trecho a seguir grifado:

REGULAMENTA A MANIFESTAÇÃO CULTURAL NAS ESTAÇÕES DE BARCAS, TRENS E METRÔ NO ÂMBITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica permitida a apresentação cultural nas estações de barcas, trens e metrô no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.



FLS.11

Parágrafo único. Entende-se por apresentação cultural, para efeito do disposto no caput deste artigo:

I – apresentação musical vocal;

II – apresentação musical instrumental;

III – apresentação de poesia, teatro, dança e outras manifestações artísticas.

Art. 2º A concessionária responsável pela administração do trem, do metrô ou das barcas criará um cadastro de artistas que já trabalham ou estejam interessados em realizar a apresentação de que trata o Artigo 1º.

Parágrafo único. O cadastro não terá caráter autorizativo ou de seleção de artistas habilitados, valendo apenas para efeito de concessão de gratuidade e de organização dos horários de apresentação.

Art. 3º Fica facultada à concessionária a concessão de gratuidade aos artistas cadastrados.

Parágrafo único. Não havendo a gratuidade de que trata o caput deste artigo, o artista deverá pagar a sua passagem para ingressar às barcas, aos trens e ao metrô.

Art. 4º A apresentação de que trata o Artigo 1º será realizada no horário das 6 h (seis horas) às 23 h (vinte e três horas), nos dias úteis, e das 7 h (sete horas) às 23 h (vinte e três horas), nos sábados, domingos e feriados.

§ 1º A concessionária poderá convencionar, junto aos artistas, horários distintos aos estabelecidos no caput deste artigo.

§ 2º O artista para a apresentação de que trata o Artigo 1º não poderá cobrar cachê dos usuários, salvo se, de forma espontânea, estes fizerem doação.



FLS.12

§ 3º É permitida a realização de performances artísticas no interior das embarcações e dos vagões, que será regulamentada pelo Poder Executivo, ouvidos os artistas.

Art. 5º A concessionária regulamentará a realização de apresentações em datas em que o funcionamento dos transportes, por aumento do fluxo de passageiros, deverá seguir esquema especial.

Art. 6º O artista que descumprir as obrigações dispostas nesta Lei terá o seu cadastro junto à concessionária cancelado.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Ver tópico Rio de Janeiro, em 25 de setembro de 2018.

LUIZ FERNANDO DE SOUZA

Governador

Por seu turno, a norma da Constituição Estadual que serve de principal parâmetro ao controle da constitucionalidade formal assim estabelece:

Art. 112 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:

(...)

II - disponham sobre:

(...)



FLS.13

d) criação e extinção de Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto o art. 145, caput, VI, da Constituição;

Examina-se, de início, a tese de incompatibilidade formal do ato normativo com a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, especialmente com enfoque no artigo 112, § 1º, II, 'd' da CE/RJ.

Nesta toada, verifica-se que não há como acolher a alegada inconstitucionalidade, haja vista que, na hipótese *sub studio*, o legislador não incursionou em área de gestão da administração pública, reservada exclusivamente ao chefe do Poder Executivo (reserva administrativa do Poder Executivo).

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do tema, reafirmou jurisprudência dominante sobre a matéria, e assim decidiu:

“Não usurpa a competência proivativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. (REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 878.911)”

De fato, no caso em exame, a norma estadual não cria ou altera a estrutura ou a atribuição de órgãos da Administração Pública. Tampouco trata do regime jurídico dos servidores públicos, motivo pelo qual não se vislumbra nenhum vício de inconstitucionalidade formal na legislação impugnada.

Todavia, em outra vertente, verifica-se que a norma em apreço ostenta vício de ordem material, posto que, a pretexto de garantir a livre expressão da atividade intelectual e artística, nos moldes em que foi editada, ao permitir as manifestações especificamente no interior das embarcações e vagões de trens e do metrô, terminou por ferir o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, consoante se explanará.

Com efeito, a norma impugnada cuida de tema relacionado ao princípio constitucional da liberdade de expressão artística e intelectual, insculpido no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 5º (...)





FLS.14

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

Consoante nos ensina abalizada doutrina, os direitos fundamentais são dotados de três características: inalienabilidade, historicidade e relatividade.

Interessa-nos, no momento, examinar o caráter relativo dos direitos fundamentais.

E, sob esse enfoque, importante mencionar passagem especialmente elucidativa sobre o tema, extraída de voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do ARE nº 597.165.

(...)

É por esse motivo – como tem advertido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 173/807-808, Pleno, v.g.) – que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais competentes, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitadas, como na espécie, os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das franquias individuais e liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa –, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros .

(...)

Nestes casos, de aparente confronto e incompatibilidade entre os diferentes direitos, caberá ao intérprete balanceá-los, sempre tendo em conta a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição.



FLS.15

E, na árdua tarefa de sopesamento dos direitos, socorre-nos o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

Segundo o magistério de Pedro Lenza¹, citando a doutrina de Inocêncio Mártires Coelho, “o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.”

E continua o nobre constitucionalista:

“Como parâmetro, podemos destacar a necessidade de preenchimento de 3 importantes elementos:

- **necessidade:** por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;
- **adequação:** também chamado de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;
- **proporcionalidade em sentido estrito:** sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição.”

Posta a questão nestes termos, e levando em linha de conta as lições doutrinárias supra, há que se reconhecer, na espécie dos autos, ausente a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito na norma que viabiliza a realização de performances artísticas no interior das embarcações e vagões, pelo que, consoante já se disse, deve ser reconhecida a sua inconstitucionalidade, ante a ofensa ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

Neste viés, cumpre anotar, primeiramente, que a medida não se mostra indispensável à consecução dos fins colimados pela norma constitucional que trata da liberdade de expressão artística e cultural (artigo 5º, inciso IX, da CF/88).

¹ Direito Constitucional Esquematizado, 2016, Ed. Saraiva



FLS.16

Note-se, neste diapasão, que a permissão para a apresentação de performances artísticas nas estações de trens, barcas e metrô já é medida prevista no *caput* do artigo 1º, da Lei Estadual 8.120/18 e, neste cenário, importa reconhecer que o exercício da liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, está devidamente assegurado.

Impende reconhecer, outrossim, a inadequação da medida. Isto porque o meio escolhido não é o único hábil ao atingimento do fim perquirido. Como já dissemos, a difusão das manifestações artísticas e culturais já é alcançada com a apresentação dos artistas nas estações das barcas, trens e metrôs, o que é permitido pela legislação mencionada, não se verificando, portanto, qualquer prejuízo àqueles que pretendem demonstrar a sua arte.

Igualmente, não se verifica, na norma objeto da presente, proporcionalidade em sentido estrito, da qual se extrai, com absoluta clareza, custo x benefício desfavorável.

Deveras, a difusão das manifestações culturais não pode se dar de maneira a desprezitar os direitos e garantias de terceiros, em prejuízo do sossego, bem-estar e segurança públicos.

Com efeito, nada obstante seja constitucionalmente assegurado o direito à livre manifestação artística e cultural, não se pode olvidar que, sopesando-se os direitos às liberdades com o sossego e bem-estar públicos, à luz do princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, estes últimos devem preponderar.

Dentro desta perspectiva, é preciso assegurar aos usuários, que em sua maioria rumam às atividades profissionais ou retornam à sua casa após exaustiva jornada de trabalho, o conforto, a eficiência, e a segurança a que têm direito pelo consumo do serviço, o que perpassa pelo poder de escolha de assistir, ou não, a determinada manifestação artística ou cultural.

Por certo, as expressões “arte” e “cultura” possuem dimensões extremamente subjetivas, e, por este motivo, a cada um cabe escolher, de acordo com os seus valores e convicções, que tipo de arte e em que momento pretende assisti-la, não sendo razoável ou proporcional qualquer imposição, haja vista a possibilidade de simplesmente pretender exercer seu direito ao sossego, o que não é possível, diante da exposição a gritarias e ruídos estridentes de aparelhos musicais.

Não fosse o bastante, na prática, o que se observa é que a permissão inculpada no dispositivo impugnado está sendo desvirtuada. Assim é que, a pretexto



FLS.17

de divulgar a sua “arte”, diversos grupos praticam doutrinação política e ideológica, causando constrangimentos aos usuários que não comungam de tal ou qual ideologia, os quais se vêem tolhidos e impedidos de exprimir sua insatisfação, pena de serem rechaçados por uma minoria que, muitas das vezes, demagogicamente, aplaudem às “apresentações artísticas”. Tal estado de coisas, a toda evidência, não se coaduna com a autonomia da vontade e pluralismo político, princípios caros à denominada ‘coexistência harmônica das liberdades’, tal como citado no voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento do ARE nº 597.165, cujo trecho acima transcrevemos.

Observa-se, ainda, que muitos destes “artistas” são, na verdade, pessoas desempregadas, as quais, realizando qualquer tipo de performance, constrangem os usuários dos serviços prestados pelas concessionárias a lhes darem dinheiro, sendo injustificável tal importunação no transporte público.

Não se olvida, ainda, que, ante a criatividade dos artistas, determinadas performances podem até mesmo causar danos físicos aos usuários e, também, prejudicar a circulação nas embarcações e vagões, prejudicando a segurança dos passageiros.

Repita-se à exaustão que não se pretende inviabilizar a prática de movimentos culturais e manifestações artísticas em espaços públicos, haja vista que, tal como já se disse, as apresentações culturais são permitidas nas estações de barcas, trens e metrô, viabilizando o pleno exercício do direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso IX, da CF/88) pelos artistas, mas somente atingindo o público que efetivamente quer assistir tal ou qual espetáculo.

Em remate, cumpre reafirmar que tal conclusão coaduna-se com o teor do parecer ministerial, assim como com o conteúdo das informações prestadas pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, cujo parágrafo final pedimos vênua para transcrever dada a sua pertinência, às quais aderiu totalmente a Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Eis o texto:

Os problemas, óbices, desconforto, riscos e lesão à liberdade de outros que gera certamente preponderam quando confrontados com os seus benefícios – que, conforme demonstrado, são bastante reduzidos, na medida em que as manifestações culturais poderão continuar ocorrendo nas estações (além de parques, espaços públicos e até mesmo nas calçadas, inclusive na frente das estações (quando assim for viável do ponto de vista urbanístico).



FLS.18

Desta forma, evitado de inconstitucionalidade, há que ser retirado do universo jurídico o dispositivo objeto da presente, por afronta ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

Ante o exposto, voto no sentido de se julgar procedente a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade material do § 3º, do artigo 4º, da Lei Estadual 8.120/18.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES
Relator



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
ÓRGÃO ESPECIAL



FLS.19

