



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

**SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1015960-92.2015.8.26.0053**  
 Classe - Assunto: **Ação Civil Pública - Não Discriminação**  
 Requerente: **Ministério Público do Estado de São Paulo**  
 Requerido: **Estado de São Paulo e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Alberto Alonso Muñoz**

Vistos.

Trata-se de ação civil pública com pedido de liminar proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face do ESTADO DE SÃO PAULO, da SECRETARIA DE ESTADO DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS, da EMTU, da CPTM e do METRO.

Na inicial, o Ministério Público narra que foi instaurado Inquérito Civil em virtude de inúmeras representações por parte de cidadãos soropositivos que estavam encontrando dificuldades para obtenção e/ou revalidação da isenção tarifária nos transportes públicos de competência estadual, sendo que, contudo, o transporte coletivo de competência municipal (SPTrans) estaria respeitando esse direito. A justificativa do poder estadual para a negação deste benefício teria sido a de que os beneficiários, além de serem portadores de HIV, também necessitariam estar acometidos de determinadas doenças oportunistas para que pudessem pleitear pela isenção de tarifa. Alega que a negação de tal benefício a portadores de HIV, independentemente de possuírem doenças oportunistas, fere o dever constitucional do Estado de garantir a todos o direito à saúde, sendo que alega ser medida isonômica fornecer a isenção tarifária a todos os portadores de HIV. Finalmente, aponta que a resolução da presente demanda não fere o princípio de separação de poderes, uma vez que se trataria de uma decisão administrativa alheia a qualquer finalidade de interesse público, cabendo ao Judiciário, portanto, a supressão de tal falha. Pede, em suma, a antecipação parcial dos efeitos da tutela judicial, para que dentro de lapso temporal de até 60 dias, os réus promovam a inclusão de todos os soropositivos, listados em documento juntado aos autos, bem como quaisquer outros portadores do vírus HIV que venham requerer a isenção como beneficiários da isenção tarifária prevista na LC nº 666/91, sob pena de cominação de multa diária. Quanto ao mérito, pede para que se julgue procedente o pedido para condenar as corrés, em caráter definitivo, a conceder a todos os portadores do Vírus



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

da Imunodeficiência Adquirida o benefício da isenção tarifária no transporte público, independentemente de maiores agravamentos em seu estado de saúde.

O pedido liminar foi indeferido. O Ministério Público interpôs Agravo de Instrumento, sendo que foi mantida a decisão de negar a liminar.

Foi acolhido o pedido do Ministério Público de excluir a Secretaria Estadual de Transportes Metropolitanos do polo passivo da ação ante a citação negativa a f. 197.

As rés CPTM, METRO, Fazenda do Estado de São Paulo e EMTU apresentaram contestação alegando a improcedência do pedido, valendo-se das seguintes teses: I) fundamentação da Lei Complementar estadual nº 666/91 ser a impossibilidade para o trabalho, e não a deficiência em si, conforme verificava-se na Lei Municipal nº 11.250/92; II) equívoco da SPTRANS em aplicação da sentença judicial que determinou isenção de tarifa a portadores de HIV, independentemente de presença de doenças oportunistas, somente para transporte público na esfera municipal, durante o período de fevereiro de 2008 a agosto de 2014; III) impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário na discricionariedade do administrador público, sendo que o benefício pleiteado não apresentaria previsão legal.

O Ministério Público apresentou réplica, negando os argumentos apresentados pelas corrés e reafirmando suas teses iniciais.

**É o relatório. Decido.**

O pedido é procedente.

Inicialmente, vale afastar a alegação de que é impossibilitado ao Poder Judiciário intervir na discricionariedade do administrador público. É notável que o Judiciário tem papel essencial na aplicação imediata de normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. O direito à saúde, fundamentado no princípio da dignidade humana, foi inserido na Constituição no rol de direitos sociais a serem assegurados pelo Poder Público, sendo que, dentre estes, também consta o direito ao transporte, vide artigo 6º da Constituição. Desta forma, impõe-se que tanto o direito à saúde quanto ao transporte, como dimensões de direitos fundamentais, valem-se da prerrogativa de aplicação imediata, de forma que jamais estes direitos podem deixar de ser concretizados aos cidadãos ante a ausência de lei. Assim, não só se garante a atuação do Judiciário no presente caso como também se exclui a alegação das corrés de que este Poder não poderia conceder o benefício pleiteado uma vez que não há previsão legal.

Tais direitos sociais são, inclusive, judicialmente exigíveis, principalmente em virtude de lesão ou ameaça. No presente caso, houve ameaça ao direito de acesso à saúde em razão de ato administrativo que suspendeu o benefício da isenção tarifária aos portadores de HIV na



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

esfera estadual. Desta forma, ante a existência de ameaça, a Constituição, em seu artigo 5º, XXXV, permite a apreciação do Poder Judiciário no presente caso, mesmo em se tratando de benefício que tenha sido concedido por meio de erro da corrê SPTrans, conforme se discutirá abaixo.

Deste modo, também não há que se falar em ofensa à separação dos poderes, já que é a atuação do Judiciário para com a garantia dos direitos em comento que deve ser coadunada ao princípio da separação e independência dos poderes.

Surge, então, a possibilidade do Poder Judiciário garantir o direito à saúde e ao transporte em caso de que os demais Poderes Públicos, legislando ou executando, sejam omissos ou não cumpram com seu dever constitucional. Neste sentido tem-se também a jurisprudência do STF:

*“O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal.” (RE 669.635-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 17-3-2015, Segunda Turma, DJE de 13-4-2015.)*

*REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA DE QUADRA DE ESPORTES DE ESCOLA ESTADUAL EM SITUAÇÃO PRECÁRIA. RISCO À SAÚDE E À INCOLUMIDADE FÍSICA DO CORPO DOCENTE E DISCENTE. EDUCAÇÃO DE QUALIDADE. DIREITO SOCIAL GARANTIDO PELA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ. DEVER DO ESTADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. POSTULADO DA RESERVA DO POSSÍVEL AFASTADO. DESPROVIMENTO DE AMBAS AS IRRESIGNAÇÕES.*

*(...) - Não há falar em afronta ao princípio da separação dos poderes quando o Judiciário limita-se a determinar ao Estado o*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*cumprimento de mandamento constitucional, impregnado de autônoma força normativa. [ ] - Tratando-se de pleito que visa propiciar condições minimamente decentes aos usuários de estabelecimento de ensino, estando a pretensão dentro do limite do razoável, já que garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao postulado do mínimo existencial. [ ] - **Prevalece o entendimento de que é possível o controle judicial de políticas públicas, quando estiverem em perigo direitos fundamentais.***

(...)

*O recurso não deve ser provido, uma vez que o acórdão recorrido se alinha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já assentou a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Não se trata, aqui, de interferir na competência do Poder Executivo quanto à conveniência e oportunidade para a realização de políticas públicas e a consequente disposição de recursos para tal fim mas, sim, de assegurar a proteção do direito fundamental à educação.*

(...).

*(STF - RE: 864509 PB, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/02/2015, Data de Publicação: DJe-032 DIVULG 18/02/2015 PUBLIC 19/02/2015)*

*(STF - RE: 848754 AL, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 12/11/2014, Data de Publicação: DJe-225 DIVULG 14/11/2014 PUBLIC 17/11/2014)*

Outra alegação trazida pelas corrés foi que a SPTrans, no cumprimento de sentença de Ação Civil Pública proposta perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, estendeu, erroneamente, o benefício de isenção de tarifa a portadores de HIV, independentemente de presença de doenças oportunistas, para toda a rede de transporte público estadual, exceto para a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

EMTU, conforme afirmado em contestação desta. Tal extensão de benefício se deu durante o período de fevereiro de 2008 a agosto de 2014, sendo que este foi interrompido pela SPTrans após esta ter percebido seu equívoco. Ante tal situação, entendo que não pode se falar em revogação de benefício uma vez que a sentença da referida ação determinou que este fosse concedido somente em esfera municipal. Entretanto, esta alegação não afeta o pedido ministerial da presente ação, uma vez que, independentemente de se tratar de revogação de benefício, é juridicamente possível que se requeira que a isenção tarifária para todos os portadores do vírus HIV se estenda também para o transporte público estadual. Neste seguimento, veja-se o agravo de instrumento nº 0058010-63.2009.8.26.0053:

*“NULIDADE PROCESSUAL Litisconsórcio passivo necessário Não ocorrência Não obstante a existência de Convênio de Integração Operacional Tarifária firmado entre o Estado de São Paulo e o Município de São Paulo, que deu origem ao bilhete único para transporte coletivo em ônibus, metrô e trem, a ação foi voltada apenas contra o Município de São Paulo e a SPTrans. Obrigação imposta a estes que, via de consequência, não abarca a isenção de tarifa no metrô e no trem. Preliminar rejeitada.”*

Percebe-se, então, que o principal ponto controvertido da presente demanda é se seria possível aplicar a isenção tarifária em transportes públicos do Estado de São Paulo para todos os portadores de HIV ante o requisito presente na Lei Complementar Estadual nº 666/91, qual seja a ausência de capacidade laborativa do portador de deficiência.

A Lei Complementar Estadual nº 666/91 traz em seu artigo primeiro o critério para a isenção tarifária no transporte público:

*Artigo 1º - Ficam isentos do pagamento de tarifas nos serviços de transporte coletivo urbano de responsabilidade do Estado:*

*I - as pessoas portadoras de deficiência cuja gravidade comprometa sua capacidade de trabalho, bem como o menor de 14 (quatorze) anos, portador de deficiência que igualmente justifique o benefício;*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A referida Lei Complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 34.753 de 1992. Este estabeleceu, em seu artigo 2º, § 1º, que será concedido o benefício de isenção tarifária somente aos portadores de deficiência com comprometimento da capacidade para o trabalho. Assim, nos soropositivos, a incapacidade laborativa seria verificada através da presença de uma das doenças previstas nas tabelas de CIDs (Classificação Internacional de Doenças) incapacitantes para o trabalho, as quais estão previstas nas Resoluções Conjuntas SS/STM nº 4, de 22/12/2004; SS/STM nº 5, de 04/01/2.006; SS/STM nº 6, de 27/09/2.006 e SS/ST nº 7 de 22/08/2.007 (f. 92/110).

É imperativo que se analise, então, este requisito da Lei Complementar nº 666/91, bem como no Decreto nº 34.753/92, à luz das normas e princípios constitucionais. Assim, note-se inicialmente o artigo 196, da Constituição Federal, o qual expõe que:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

A partir desta norma constitucional verifica-se a preocupação do legislador em garantir não só o acesso ao tratamento de doenças, mas também o acesso à prevenção destas. Desta forma, não tem cabimento o critério adotado na esfera estadual para a isenção tarifária em transporte público, ***pois este, ao relacionar a incapacidade laborativa à existência de doenças oportunistas, dificulta ao portador de HIV o acesso ao tratamento contínuo e ao acompanhamento médico, os quais auxiliam na prevenção de doenças oportunistas, as quais, uma vez que contraídas, costumam agravar o quadro de saúde dos portadores de HIV.***

O HIV é um vírus que, uma vez que se manifeste, pode impor severo dano ao sistema imunológico, de forma que seu portador se torna mais propenso a tornar-se refém de doenças oportunistas do que pessoas que possuam um sistema imunológico em perfeito estado. Mesmo em casos em que o portador do HIV não chegue a ter AIDS (isto é, esse conjunto de sintomas que caracteriza a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida), este se encontra em situação delicada e, desde que o paciente se submeta a tratamento rigoroso, envolvendo o uso de drogas modernas e controle médico constante, ele é capaz de afastar a incidência desta e de outras



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

doenças.

Logo, prevenir para que o quadro do paciente não evolua para doenças oportunistas e continue a ter uma vida digna e saudável, facilitando seu acesso ao uso das drogas regularmente fornecidas pelo Poder Público, e ao controle médico constante e indispensável, nada mais é do que cumprir o mandamento constitucional insculpido no artigo 196 da Constituição Federal. Assim, a exigência de que o portador apresente doença oportunista que comprometa sua capacidade de trabalho fere o acesso universal e igualitário à prevenção de enfermidades, o que é competência comum de todos os entes federativos brasileiros, vide artigo 23, da Constituição. Neste sentido, tem-se a jurisprudência do STF:

*"Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo." (AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, DJE de 16-8-2012.)*

*"O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço." (AI 734.487-AgR, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010.) Vide: RE 436.996-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-2005, Segunda Turma, DJ de 3-2-2006; RE 271.286-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000.*

Destarte, as garantias previstas pela Constituição Federal, no presente caso, possuem caráter preventivo. Fazer com que seja necessário que a moléstia do portador de HIV se agrave para que possa ser concedido a este a gratuidade tarifária no transporte estadual paulistano



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

afronta o princípio constitucional da razoabilidade, uma vez que o objetivo da isenção é justamente o de facilitar o tratamento médico contínuo do portador de HIV, como forma de preservação da vida e da dignidade humana. São, inclusive, determinações da Organização Mundial de Saúde bem como do Ministério da Saúde que, mesmo infectado pelo vírus da HIV/AIDS, o paciente deve proteger-se contra outras doenças e contra a possibilidade de adquirir mais vírus da AIDS. Este tratamento e prevenção contínuos não são, portanto, assegurados somente pelo fornecimento de medicamentos e de tratamento médico, devendo se considerar também o transporte dos pacientes aos locais de atendimento médico.

Ademais, não prospera o entendimento trazido pelas corrés de que o soropositivo não afetado por doença oportunista não é incapaz, de forma que a concessão de benefício de isenção tarifária a estes caracterizaria em um privilégio. Tomo como minhas palavras, nesta fundamentação, aquelas da sentença proferida na Ação Civil Pública que concedeu a isenção tarifária a todos os portadores de HIV na esfera municipal, a qual disserta que: “(...) *O soropositivo, com capacidade laborativa, encontra diversos obstáculos quase intransponíveis à permanência, inserção ou recolocação no mercado de trabalho, aspecto que o intérprete da norma não pode razoavelmente desconhecer. Além do citado obstáculo, os doentes sofrem preconceito que, em situações excepcionais, pode causar grave dano psicológico. Cumpre informar que, diante da desigualdade, no plano Federal, por exemplo, a AIDS já se equiparou ao câncer para efeito de liberação do FGTS, bem como para isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, reforma e pensão. Trata-se de importante sinalização que as rés deveriam observar, reflexo do reconhecimento da severidade da doença e da incapacidade por ela gerada.*”.

Igualmente, tem-se a Lei nº 12.984/2012, a qual define o crime de discriminação dos portadores do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e doentes de AIDS. Verifica-se, por meio desta, a preocupação em oferecer maior proteção legal às pessoas que se encontram em tal situação, de forma que resta demonstrado a desigualdade destas em meio à sociedade brasileira, mesmo ante o fato de terem sua capacidade laborativa mantida. A referida Lei atua, então, em conformidade com o princípio constitucional da isonomia, de forma que dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Inclusive, no artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 12.984, tem-se que recusar ou retardar atendimento de saúde ao portador de HIV é conduta discriminatória. Ora, dificultar a locomoção dos portadores de HIV nada mais é do que retardar ou dificultar seu atendimento de saúde, de forma que a Lei citada acima já aponta que esta é uma das dificuldades sofridas pelos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

portadores de HIV. Desta forma, fornecer-lhes benefícios que facilitem seu acesso ao atendimento médico de modo nenhum caracterizaria um privilégio, mas lhes asseguraria um tratamento isonômico.

Nesses termos, como forma de se assegurar a aplicação imediata da norma insculpida no art. 196, da Constituição Federal, bem como dos princípios constitucionais da razoabilidade e da isonomia, é de declarar-se a inconstitucionalidade incidental do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 666/91, nos termos do artigo 97, da Constituição.

Antes de prosseguir, destaco que este não é, como se depreende da leitura desta fundamentação, o único fundamento acolhido para reconhecer a procedência do pedido. Veja-se o entendimento do C. STF a esse respeito:

*E M E N T A: RECLAMAÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina.*

*(Rcl 1898 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014)*

Desta forma, ante a supremacia das regras e princípios constitucionais, a referida Lei Complementar Estadual passa a ter aplicabilidade afastada no presente caso. Deve se vislumbrar que: “*O controle difuso de constitucionalidade caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário poderá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não de lei ou ato normativo – seja ele municipal, estadual, distrital ou federal. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, o objeto principal da ação (MORAES, 2005, p. 641).*”.

Desta forma, ante a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 666/91, é imperativo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

que se vislumbre o presente conflito mediante *aplicação analógica* do Estatuto da Pessoa com Deficiência, bem como de tratados internacionais que dissertem a respeito da proteção do deficiente, evidenciando-se que a isenção tarifária foi concedida na esfera municipal considerando-se tal analogia.

A validade da aplicação de analogia da condição de portadores de deficiência a portadores de HIV é observável no artigo 2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual prevê o seguinte:

*Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

Assim, conforme já se vislumbrou acima, os portadores de HIV, mesmo os que não manifestem o vírus, *por analogia ao conceito de pessoa com deficiência*, possuem um impedimento de longo prazo que pode obstruir sua participação na sociedade de maneira igualitária, de maneira que, assim como os portadores de deficiência, devem se valer de medidas que promovam o exercício de seus direitos e liberdades fundamentais, visando à sua inclusão social e cidadania. É neste sentido que, da mesma forma que aos portadores de HIV são assegurados a distribuição gratuita de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, vide a Lei nº 9.313/96, aos portadores de deficiência, por meio do artigo 18, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é assegurada atenção integral à saúde em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, de forma a garantir o acesso universal e igualitário à saúde.

Ainda neste sentido, tem-se o Decreto nº 6.949 de 2009, o qual promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Este também visa promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência de forma a corrigir as profundas desvantagens sociais das pessoas com deficiência e a promover sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos. Assim, vale mencionar alguns pontos interessantes do Decreto, os quais condizem com a discussão da presente demanda:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

*Os Estados Partes da presente Convenção,*

(...)

*e) Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas,*

(...)

*i) Reconhecendo ainda a diversidade das pessoas com deficiência,*

*j) Reconhecendo a necessidade de promover e proteger os direitos humanos de todas as pessoas com deficiência, inclusive daquelas que requerem maior apoio,*

*k) Preocupados com o fato de que, não obstante esses diversos instrumentos e compromissos, as pessoas com deficiência continuam a enfrentar barreiras contra sua participação como membros iguais da sociedade e violações de seus direitos humanos em todas as partes do mundo,*

*l) Reconhecendo a importância da cooperação internacional para melhorar as condições de vida das pessoas com deficiência em todos os países, particularmente naqueles em desenvolvimento,*

(...)

*t) Salientando o fato de que a maioria das pessoas com deficiência vive em condições de pobreza e, nesse sentido, reconhecendo a necessidade crítica de lidar com o impacto negativo da pobreza sobre pessoas com deficiência,*

(...)

Ante estes pressupostos, estabeleceu-se neste Decreto que: “*Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero.*”. Nota-se, então, a preocupação internacional em não só considerar a pluralidade da manifestação de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

deficiências bem como assegurar a todos os seus portadores condições dignas de vida, que incluem garantir o direito de gozar de seu estado de saúde mais elevado possível.

Destaco que não se está aqui a afirmar que pessoas portadoras de HIV sejam pessoas com deficiência. O que se destaca é apenas que a mesma *ratio legis* que protege, aplicando à espécie o princípio da isonomia material, as pessoas nessa condição, deve proteger os portadores de HIV, vez que, do contrário, seria absurdo ter de exigir-lhes que o conjunto de sintomas da síndrome da AIDS se manifestasse para que tivessem o benefício. Antes, o benefício deve ser instituído *para que, facilitando sua locomoção, tais sintomas possam ser prevenidos*.

De notar-se que pessoas com deficiência são protegidas legalmente, e com razão, ainda que não tenham sua capacidade laborativa reduzida ou impossibilitada. E isso pela simples razão de que iguais devem ser tratados igualmente, mas pessoas desiguais, desigualmente. A sociedade deve (é esse o espírito da nossa Constituição) reequilibrar pessoas em situações tais que lhes impeçam a plena igualdade material com as demais. E isso inclusive conferindo-lhe compensações pela sua condição humana mais difícil.

Desta forma, evidencia-se novamente a necessidade de os portadores de HIV acessarem livremente o transporte público estadual. O livre acesso ao transporte público possibilita aos portadores de HIV o pleno gozo de seu tratamento gratuito garantido por Lei, o qual lhes garante a prevenção e tratamento de doenças oportunistas que agravem seu quadro de saúde bem como o recebimento de orientação médica apropriada, de forma que passem a prevenir, inclusive, a contaminação de terceiros.

Conclui-se, então, que ao portador de HIV, independentemente de estar acometido por doença oportunista, merece, por analogia, a mesma proteção assegurada aos portadores de deficiência em virtude de sua situação de vulnerabilidade e de necessidade de constante tratamento médico. Ademais, conforme afirma a Resolução Conjunta SS/STM nº3 de 09/06/2004, *“a isenção tarifária tem por objetivo oferecer melhores condições para integração das pessoas com deficiência, incentivando-as a evitar o isolamento e a se locomoverem em busca de atividades que possam enriquecer sua existência, facilitando inclusive a busca pela reabilitação, de forma a cooperar, o quanto possível, para que continuem indivíduos produtivos e participantes da sociedade (...)”*.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para condenar as corrés a conceder a todos os portadores do Vírus da Imunodeficiência Humana o benefício da isenção tarifária no transporte público na esfera estadual, independentemente de maiores agravamentos em seu estado de saúde, expedindo e renovando, por tempo indeterminado, carteiras, credenciais,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**  
**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

passes ou quaisquer outros documentos que permitam o acesso gratuito dos portadores do vírus HIV aos serviços de transporte por elas operados, alcançando inclusive eventual acompanhante, desde que, nesse caso, as condições dos beneficiários tornem necessário o amparo. Arcarão os vencidos com as custas e despesas processuais. Não há condenação em honorários advocatícios.

P.R.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,  
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**