

DA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS AOS IDOSOS

Mateus Wildberger¹

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a gratuidade do transporte coletivo urbano aos idosos, em face da sua tutela constitucional e infraconstitucional, tendo como pano de fundo a sua teleologia e os seus pressupostos jurídicos. Discute-se, também, a aplicabilidade do art. 230, §2º da Constituição Federal e art. 39 do Estatuto do Idoso, no tocante à necessidade ou não de fonte de custeio específica, assim como o impacto no equilíbrio econômico financeiro que essa medida pode causar nos contratos de permissão ou concessão de transporte público, valendo-se da dogmática jurídica, especialmente na sua dimensão analítica, empírica e normativa para solucionar os problemas expostos.

Palavras-chaves: Transporte. Gratuito. Estatuto. Idoso.

GRATUITY OF THE URBAN MASS TRANSPORTATION ELDELY PEOPLE.

Abstract. This article aims at analyzing the gratuity of the urban transportation of the elderly in face of its constitutional protection and infra, with the backdrop of its teleology and its legal mission. We also discuss the applicability of art. 230, § 2 of the Federal Constitution and Art. 39 of the Statute of the Elderly, with regard to whether or not the specific source of funding, as well as the impact on economic and financial balance that it could cause at the contract or grant permission to Public Transport, availing of legal dogmatics, especially in analytical, empirical and normative sizes to solve the presented problems.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC. Ilhéus, Bahia.

Keywords. Transportation. Free. Statute. Ancient.

INTRODUÇÃO

A Segunda Guerra Mundial foi palco de um dos momentos cruéis e perversos da história, pondo em evidência os instintos mais vis do ser humano, assim como todo o seu potencial destrutivo. Naqueles anos sombrios, a ciência se desenvolveu de forma exponencial, tendo como pano de fundo as montanhas de corpos e a cultura da guerra, relegando a um segundo plano a paz e o desenvolvimento do ser humano.

Com o fim desse conflito, o mundo volta-se para a sua reconstrução, seja no campo material, através da reestruturação dos países devastados, ou no campo subjetivo, mediante a proteção dos seres humanos na sua condição imanente, tendo como marco temporal, no que diz respeito a este último, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. No dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas votou o conteúdo dessa Resolução, sendo este o marco histórico para o firmamento e desenvolvimento dos direitos fundamentais no século XX (ALEXY, 1999, p. 55)².

² “Nisto, não se tratou de alguma das numerosas resoluções das Nações Unidas. Norberto Bobbio qualificou acertadamente a Declaração Universal dos Direitos do Homem como a ‘até agora maior prova histórica para o *consensus omnium gentium* com respeito a um sistema de valores determinados’. Que se tratava de um consenso sobre valores fundamentais de significado eminente estava claro aos 48 Estados então representados na Assembleia Geral. O preâmbulo exprime isso impressionantemente pelo fato de qualificar os direitos do homem ‘como o ideal comum a ser alcançado por todos

A partir desse momento, visualiza-se uma preocupação, por parte do ordenamento internacional, com a proteção dos direitos inerentes ao ser humano, constatando-se a intenção de que essa tutela não ficasse restrita ao campo formal, buscando-se os meios necessários para que os seres humanos tivessem seus direitos efetivamente resguardados. De forma lapidar, Silva (2007, p. 100) afirma que

a importância dos direitos humanos evidencia-se na sua própria vocação para a proteção e continuidade da vida humana que funcionam como um escudo de proteção da vulnerabilidade humana às intempéries ínsitas da existência humana ou produzidas pelos próprios seres humanos.

Evidencia-se que os direitos humanos, nas suas mais variadas formas de exteriorização, buscam a continuidade plena da vida humana, em que o homem, durante toda a sua caminhada, tenha oportunidades de gozar as condições mínimas de sobrevivência. Observa-se, nessa toada, que existirá um grupo de direitos passíveis de serem usufruídos durante toda a vida, ou seja, desde a concepção até a morte, além de alguns direitos especiais voltados para a tutela de determinadas fases da vida, em função das vicissitudes inerentes a essas situações. Nesse diapasão, constata-se que os idosos, no âmbito dos direitos fundamentais, estão protegidos sob dois espectros: o primeiro

os povos e nações'. Com isso, estão claramente duas qualidades fundamentais dos direitos do homem desde o início diante dos olhos: os direitos do homem são um ideal universal (ALEXY, 1999, p. 55).

diz respeito aos direitos fundamentais relacionados a todos os seres humanos, enquanto o segundo, aos direitos fundamentais especiais ou, mais especificamente, aqueles voltados exclusivamente para a tutela dos interesses dos idosos.

O constituinte de 1988, atento às condições peculiares dos idosos, e prevendo o crescimento exponencial dessa população, dedicou um capítulo especial para a sua proteção, tendo como principal sustentáculo principiológico a dignidade da pessoa humana, orientando “toda a atuação do Estado e da sociedade civil em direção à efetivação desses fundamentos, diminuindo, com isso, o espaço de abrangência da concepção de que as pessoas, na medida em que envelhecem, perdem seus direitos” (RAMOS, apud SENA; CHACON, 2006).

As normas constitucionais serviram de norte para que o legislador infraconstitucional voltasse sua produção legiferante para a proteção dos idosos, exsurgindo dois corpos legislativos de grande importância para a concretização desses direitos. O primeiro deles, a Lei 8.842/94, dispõe sobre a Política Nacional do Idoso (BRASIL, 1994), trazendo os princípios norteadores, assim como as políticas públicas³ (BUCCI, 1996) adequadas para a concretização dos direitos sociais desse grupo. Deve-se destacar a importân-

³ Políticas públicas são "programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados". BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996.

cia dessa lei, uma vez que demonstra a intenção dos governantes, seja no Executivo ou no Legislativo, de traçarem linhas de atuação para a proteção dos idosos, assim como estruturar os organismos responsáveis pela execução dessas tarefas.

Após quase uma década, foi promulgado aquele que seria o verdadeiro corpo normativo protecionista dos idosos, em que seus principais direitos seriam resguardados e deveres seriam criados para a coletividade, e para o Estado. O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) veio para complementar as primeiras diretrizes traçadas pela lei que instituiu a política nacional do idoso, causando grande revolução, pelo menos no campo teórico, na tutela dos direitos fundamentais daqueles que alcançam a maioria aos 60 anos.

Um dos pontos inovadores do Estatuto foi a regulamentação do direito especial ao transporte, estipulando-se a gratuidade no transporte coletivo público urbano e semiurbano, além de alguns benefícios no uso do transporte coletivo interestadual.

A imposição do transporte gratuito urbano e semiurbano causou, e ainda causa, alguns questionamentos sobre a sua constitucionalidade, e conseqüente implementação, haja vista o impacto econômico e financeiro dessa medida nos contratos administrativos de concessão e permissão de serviço público. Por outro lado, busca-se a efetividade dos direitos fundamentais, tal qual a aplicação das normas constitucionais, não considerando que aspectos econômicos externos à tutela dos idosos comprometam a eficácia dos direitos reclamados por este grupo.

O conflito jurídico exposto acima somente será

resolvido sob os olhos da dogmática jurídica, valendo-se das suas três dimensões: a analítica, a empírica e a normativa (ALEXY, 2008, p. 33-36). A expressão analítica consiste na análise dos conceitos, princípios, regras (no ordenamento jurídico como um todo), que regem o presente objeto de estudo. Destaca-se, também, outra perspectiva consistindo “numa minuciosa investigação sobre as relações existentes entre os diversos conceitos estudados” (SILVA, 2009, p. 31), sendo que, por meio dessa co-relação, vislumbrar-se-á qual a melhor forma de resolução do conflito. A dimensão empírica se concretiza através do estudo das decisões oriundas do poder judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, além das medidas adotadas pelos poderes públicos na regulamentação desse direito, demonstrando qual o posicionamento existente e se este se encontra em compasso com os ditames constitucionais e infraconstitucionais. Por fim, o aspecto normativo “é, em muitos casos, a própria expressão do conceito de trabalho acadêmico: fornecer uma resposta adequada ao problema analisado” (SILVA, 2009, p. 32).

Com base nesse plexo dogmático, procurar-se-á resolver a problemática exposta, realizando-se uma análise pormenorizada da concessão do transporte gratuito urbano ao idoso e os seus reflexos no ordenamento jurídico nacional.

2 DA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS

O poder constituinte, no capítulo dedicado ao regramento dos idosos, instituiu como regra a gratuidade do transporte urbano coletivo para os maiores de 65 anos⁴ (BRASIL, 1988), sendo tal regramento aprimorado no Estatuto do Idoso⁵ (BRASIL, 2003). Em consequência dos supracitados preceitos normativos, diversas questões surgiram acerca da sua efetiva aplicabilidade, merecendo um estudo acurado, iniciando-se pela análise da sua teleologia.

2.1 TELEOLOGIA DA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS

O ponto de partida para o estudo do instituto em

⁴ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida [...]. § 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988).

⁵ 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. § 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade. § 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos. § 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 (BRASIL, 2003).

voga diz respeito à teleologia dessa regra, ou seja, a razão de ser da sua institucionalidade, o seu fim, uma vez que se faz necessário “encontrar nas leis, nas constituições, nos decretos, em todas as manifestações normativas seu *telos* (fim), que não podem jamais ser anti-social” (FERRAZ, 2006, p. 293).

É patente que, com o advento da Carta de outubro, a nova ordem jurídica e, conseqüentemente, social, passou a ter, como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, tida como um valor supremo

que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo⁶.

Observa-se que todos os direitos fundamentais devem ter como fonte teleológica o primado da dignidade da pessoa humana, pois, uma vez considerada como núcleo regente da nova ordem constitucional, qualquer ato que esteja em descompasso com tal valor estará maculado com o vício da inconstitucionalidade. Resta destacar que o seu âmbito de atuação não fica restrito aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos direitos formalmente pessoais, abarcando todo o arcabouço legal que, direta ou indiretamente,

⁶ STF, HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-3-05, DJ de 29-4-05.

interfira na existência do homem, entre eles os direitos sociais, culturais e econômicos.

Dessa forma, o constituinte, ao instituir a gratuidade do transporte urbano coletivo, teve como finalidade a proteção da dignidade do idoso. Não se fala aqui somente da dignidade subjetiva, ou seja, do respeito à moral e à honra, mas da dignidade objetiva, consistindo na busca pela efetivação dos meios necessários de sobrevivência dos seres humanos, sendo um desses a disponibilidade de transporte para aqueles que constantemente são esquecidos pela sociedade. De forma lapidar, a Ministra Carmem Lucia corrobora o exposto ao afirmar que “a dignidade e o bem-estar dos idosos estão fortemente relacionados com a sua integração na comunidade para que se possa dar a sua participação na vida da sociedade”⁷.

Na mesma oportunidade, destacou-se que outro fim do supracitado preceito normativo seria permitir o pleno exercício de ir e vir dessa parcela da população⁸. Importante ressaltar essa circunstância, haja vista que para muitos o direito de ir e vir, assegurado constitucionalmente, consiste somente na abstenção do Estado, no sentido de não impedir o livre desloca-

⁷ STF, ADIN 3.768/DF, Rel. Min. Carmem Lucia, julgamento 19/09/2007, DJ 26/10/2007.

⁸ “O transporte gratuito, especialmente para os idosos que sobrevivem de aposentadoria insuficientes para o suprimento de suas necessidades básicas, apresenta-se como verdadeiro suporte para que possam exercer, com menores dificuldades, seu direito de ir e vir”. STF, ADIN 3.768/DF, Rel. Min. Carmem Lucia, julgamento 19/09/2007, DJ 26/10/2007

mento dos cidadãos⁹.

É imperioso, nesse momento, fazer uma reflexão acerca do direito de ir e vir, e se a abstenção do Poder Público é suficiente para a sua concretização. A tradição nos ensina que a liberdade de locomoção consiste na não intervenção estatal no sentido de criar empecilhos para a circulação dos cidadãos no território nacional, como costumeiramente acontece nos regimes ditatoriais. Busca-se com essa garantia constitucional, vedar a prática de atos arbitrários, como perseguições, limitação de acesso a determinados locais, cerceamento do trânsito das pessoas, entre outros.

Entretanto, não se pode analisar esse direito apenas nessa perspectiva, em função de questionamentos do tipo: é possível o gozo do direito de ir e vir se o Estado não proporcionar os meios necessários? O papel do Estado fica restrito somente à não proibição de circulação ou abarca o dever de proporcionar os meios adequados?

Uma interpretação sistemática e voltada para a concretização da constituição aponta que o direito de locomoção deve ser visto de uma forma mais ampla, englobando novas situações, fazendo com que não fique restrito à ideia de liberdade pública.

É factível que uma pessoa somente pode se loco-

⁹ “A liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz contém o direito de *ir e vir* (viajar e migrar) e *de ficar e de permanecer*, sem necessidade de autorização. Significa que ‘podem todos locomover-se livremente nas ruas, nas praças, nos lugares públicos, sem temor de serem privados de sua liberdade de locomoção’, dizia Sampaio Dória no regime da Constituição de 1946” SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 238.

mover entre os entes federados se existir uma estrutura ferroviária, rodoviária, aquaviária e aérea plenamente estabelecida. Também é perceptível que a circulação nos municípios somente se dará se estes elaborarem planos viários e construí-los; caso contrário, existirá o direito, mas a sua efetiva materialização não será possível, em face da inexistência de condições materiais para tanto.

Nesse diapasão, faz-se mister uma intervenção estatal para assegurar a efetividade do direito de ir e vir, consistindo essa intervenção na promoção dos meios materiais necessários para que o cidadão possa se locomover. O constituinte, vislumbrando essa necessidade, estabeleceu a gratuidade do transporte coletivo urbano para todos os maiores de 65 anos.

Nessa perspectiva, vislumbra-se que a gratuidade também tem como fim assegurar o direito de ir e vir do idoso, haja vista as diversas dificuldades que o acometem, especialmente as de ordem econômica, em decorrência da ausência de mercado de trabalho e dos parcos proventos oriundos da previdência social, fazendo-se necessário o estabelecimento de mecanismos especiais para que esse grupo social possa circular.

A teleologia da gratuidade do transporte urbano coletivo diz respeito à proteção da dignidade do idoso, da sua interação com a sociedade, e dos meios adequados para a fruição do direito de ir e vir. Inexistindo tal benefício, grande parte da população com idade acima dos 65 anos ficaria impossibilitada de se locomover, violando-se, dessa forma, a Carta Magna.

2.2 REQUISITOS DA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS

Vista a teleologia da norma estudada, é imperioso analisar os requisitos para que o idoso possa usufruir desse direito. Como já dito, a gratuidade do transporte urbano coletivo foi disciplinada pela Constituição e pelo Estatuto do Idoso, destacando-se que somente estes corpos normativos têm competência para dispor sobre os pressupostos necessários para os idosos gozarem da gratuidade. Veda-se, dessa forma, que outro enunciado normativo introduza no ordenamento jurídico pátrio condições diversas àquelas contidas no regramento originário.

2.2.1 ASPECTO TEMPORAL

O primeiro ponto a ser observado diz respeito ao aspecto temporal, ou seja, a partir de qual idade a pessoa começa a ser detentora do direito ao transporte urbano gratuito. A Carta de Outubro estabeleceu que, aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos, fosse assegurado esse direito, sendo tal critério repetido no Estatuto do Idoso. À primeira vista, surge um problema no tocante à forma de interpretação desse dispositivo, pois alguns poderão argumentar que o constituinte ao falar em “maiores de 65 (sessenta e cinco) anos”, quis dizer que somente aqueles que detêm 66 (sessenta e seis) anos poderão ser beneficiados, haja vista que não se utilizou a expressão “aqueles *com* 65 (sessenta e cinco) anos”.

Esse entendimento não pode prosperar, uma vez

que os direitos fundamentais devem ser interpretados extensivamente, numa perspectiva não reducionista, em que seja assegurada ao maior número de pessoas a tutela fundamental existente no texto constitucional. Nessa linha, a expressão “maiores de 65 (sessenta e cinco) anos” deve ser lida como aqueles que completaram 65 (sessenta e cinco) anos e mais um dia, pois a partir do momento em que se completa um ano, o dia posterior a essa data será computado no período subsequente, *v.g.* um homem que nasceu em 01/01/1945 completará 65 (sessenta e cinco) anos em 01/01/2010, sendo que, a partir do dia 02/01/2010, fará jus à gratuidade no transporte urbano coletivo.

Compulsando a legislação ordinária, pode-se aventar uma possível contradição acerca do conceito jurídico de idoso, pois a Lei nº 8.842/94 estabelece que as pessoas terão esse *status* jurídico a partir dos 60 (sessenta) anos, enquanto que a Constituição Federal, em conjunto com o Estatuto do Idoso, estabelece que o transporte gratuito somente será oferecido aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos.

Nessa hipótese, não há que se falar em ofensa aos direitos fundamentais por parte da norma constitucional, haja vista que esta, em face da hierarquia das normas (BARROSO, 2009, p. 198)¹⁰, não é subordi-

¹⁰“A primeira característica distintiva das normas constitucionais é a sua posição no sistema: desfrutam elas de superioridade jurídica em relação a todas as demais normas. A *supremacia constitucional* é o postulado sobre o qual se assenta todo o constitucionalismo contemporâneo. Dele decorre que nenhuma lei, nenhum ato normativo, a rigor, nenhum ato jurídico, pode subsistir validamente se for incompatível com a Constituição.” BAR-

nada aos preceitos infraconstitucionais, devendo a análise ser feita sobre outro enfoque. A Carta Magna, ao estabelecer a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como a necessária para os idosos gozarem daquele benefício, instituiu, na ordem jurídica, um limite para o legislador infraconstitucional, qual seja, qualquer restrição aos direitos dos idosos terá como limite aquela idade, sendo facultada a instituição de regras que beneficiem a população abaixo daquele teto.

Esse raciocínio assemelha-se ao empregado na salvaguarda das cláusulas pétreas, em que o legislador ordinário (NASCIMENTO; JUSTEN FILHO, 2010, p. 24)¹¹, dentro da competência legislativa instituída pelo poder constituinte, não pode reduzir o complexo mínimo de direitos fundamentais contidos na Constituição Federal, mas pode aumentá-los, estipulando novos direitos fundamentais e formas de proteção

ROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 198.

¹¹ A reforma constitucional não é realizada por um poder constituinte derivado, como parcela da doutrina propagada, sendo obra do legislador ordinário dentro do seu âmbito de competência outorgado pelo constituinte originário. Nesse sentido: "O Poder Legislativo, detentor de competência para modificar a Constituição Federal, edita norma que, pelo procedimento especial adotado, podem ser consideradas constitucionais sob o estrito ponto de vista formal. Quanto a isso, não se pode dizer que tais normas, cunhadas pela dominação de emendas constitucionais, não sejam dotadas de eficácia jurídica. Entretanto, o que se vê é uma regra de competência que, embora regulada pelo poder constituinte originário, tem caráter limitado, derivado, condicionado, guardando recado de subordinação com aquele. Logo se conclui que não se trata de um poder constituinte, pois se assim se admitisse seria o mesmo capaz de impor uma nova constituição" (NASCIMENTO; JUSTEN FILHO, 2010, p. 24).

(CUNHA JUNIOR, 2008, p. 241-42)¹².

Dessa forma, o enunciado contido no §2º do art. 230 da Carta Constitucional estabeleceu como limite normativo a idade de 65 (sessenta e cinco) anos para a implementação das políticas voltadas para os idosos, facultando à legislação infraconstitucional estipular ações que englobassem pessoas com idade inferior àquela, o que efetivamente ocorreu no momento que se determinou que os maiores de 60 (sessenta) anos, aos olhos jurídicos, serão considerados como idosos.

Corroborando o exposto, o §3º do Art. 39 do Estatuto do Idoso dispõe que, “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” (BRASIL, 2003).

Constata-se que o legislador federal facultou aos municípios a concessão do benefício analisado para aqueles que se encontrem na faixa de 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, cabendo unicamente aos gestores locais, seja no poder executivo ou legislati-

¹²“Nesse sentido, cumpre esclarecer que as limitações materiais não vedam a alteração ou reforma das matérias que visam proteger, mas sim a supressão total ou parcial delas, assegurando seu conteúdo mínimo. Tais limitações consagram na Constituição um *núcleo material irredutível*, que consiste num núcleo de matérias cujo conteúdo mínimo é irreformável. [...] Ora, é indubitoso que uma emenda constitucional pode reformar o catálogo dos direitos e garantias fundamentais para *acrescentar* ao texto constitucional *novos* direitos (por exemplo, o *direito social à moradia*, que foi acrescentado ao art. 6º pela EC nº 26/2000) e *novas* garantias (por exemplo, a *garantia da razoável duração do processo*, que foi inserida, como inciso LXXVIII, ao art. 5º pela EC nº 45/2004)” (JUSTEN JUNIOR, 2008, p. 241-42).

vo, estabelecerem os respectivos regramentos, concedendo o direito em tela. Nesse contexto, faz-se urgente o apelo aos nossos representantes municipais para que elaborem políticas voltadas para os idosos, especialmente aumentando a concessão da gratuidade no transporte para abarcarem as pessoas a partir de 60 (sessenta) anos, tendo em vista o aumento exponencial desse grupo populacional.

Aqueles que tiverem mais de 65 (sessenta e cinco) anos, portanto, poderão ter livre acesso ao transporte urbano gratuito, ressaltando-se que os municípios poderão aumentar seu âmbito de cobertura, englobando as pessoas que possuírem 60 (sessenta) anos, desde que promulguem a lei local.

2.2.2 ASPECTO GEOGRÁFICO.

O segundo requisito diz respeito à abrangência territorial desse direito, uma vez que a Constituição estabelece a gratuidade para o transporte coletivo urbano e o Estatuto do Idoso acrescenta o semiurbano.

Transporte coletivo urbano deve ser entendido como aquele que circula dentro da cidade, do seu perímetro urbano, enquanto que o semi-urbano destina a transportar os passageiros para as áreas rurais ou os distritos municipais, devendo essa cláusula ser interpretada dessa maneira.

A diferenciação não está em compasso com a melhor técnica legislativa, pois cria certa inconsistência na conceituação do que seja urbano e semiurbano, sendo que, ao invés dessa dicotomia, deveria ser

empregada a expressão municipal, pois, dessa forma, englobaria todas as linhas de circulação existentes no município, não importando se algumas ficam restritas ao perímetro urbano ou se outras têm como destino a zona rural ou distrital.

Levanta-se a discussão se, nos casos das regiões metropolitanas¹³, deve-se estender o conceito de transporte urbano e semi-urbano, em face da conurbação existente. A análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio faz com que essa pretensão seja repelida, em face de duas circunstâncias peculiares.

A primeira delas está ligada intimamente ao conceito de regiões metropolitanas, pois estas são reuniões de municípios em torno de um município-pólo, onde serão desenvolvidas ações em conjunto visando o desenvolvimento regional. Dessa forma, percebe-se que o transporte dentro dessa região ocorrerá entre municípios, constituindo-se numa comunicação intermunicipal, afastando-se, dessa forma, do conceito de urbanos e semi-urbanos, que dizem respeito à circulação intramunicipal, ou seja, dentro do limite territorial.

A segunda peculiaridade relaciona-se com a competência para instituir as regiões metropolitanas. A Constituição Federal estabelece, no seu Art. 25, §3º, que

Os Estados poderão, mediante lei complementar,

¹³ "Região metropolitana constitui-se de um conjunto de Municípios cujas sedes se unem com certa continuidade urbana em torno de um Município-pólo" (SILVA, 2006, p. 665).

instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum

Constata-se que a competência para instituir tais zonas é exclusivamente do Estado, inexistindo qualquer ingerência jurídica dos Municípios nesse tocante. Dessa forma, cabendo ao Estado criar as regiões metropolitanas, a sua regulamentação, inclusive dos serviços inerentes ao seu desenvolvimento, ficará a cargo dos Estados, excluindo a competência dos Municípios nessa regulamentação.

Dessa forma, uma vez que a Carta Magna e o Estatuto do Idoso restringiram a gratuidade dos passes para os transportes coletivos urbanos e semi-urbanos, ficará a cargo dos Estados, em face da sua competência originária e exclusiva, a estipulação desse benefício no tocante aos transportes coletivos nas regiões metropolitanas, não se aplicando, portanto, o art. 230, §2º, da Constituição Federal, e o art. 39 do Estatuto do Idoso.

2.2.3 ASPECTO QUALITATIVO.

O aspecto qualitativo a que nos referimos nesse momento não está relacionado com a prestação efetiva, ou a qualidade do serviço disponibilizado para a população mas, sim, à classe do transporte utilizado, se coletivo, seletivo ou especial.

Tanto o preceito normativo constitucional como

o infraconstitucional estabelecem a gratuidade para o transporte coletivo, excluindo-se desse conceito aqueles que forem prestados paralelamente de forma seletiva ou especial.

Entende-se como transporte coletivo o ônibus tipo urbano, o trem, o metrô, e os transportes marítimos, fluviais e lacustres, desde que revestidos das características de transporte de massa. Nesses meios de transporte, as passagens devem ser adquiridas no momento do embarque, demonstrado o seu caráter permanente, além de ter horários predefinidos e constantes, evidenciando a sua destinação para o público geral, independentemente da busca por esse serviço.

Em contrapartida, o transporte seletivo ou especial conota a peculiaridade desses serviços, ou seja, a existência de algumas características que o diferenciem daqueles usufruídos comumente pela população geral. Nesse sentido, pode-se conceituar o transporte seletivo/ especial como aquele que se utiliza de veículos equipados com poltronas reclináveis, estofadas, numeradas, com bagageiros externos e porta-pacotes no seu interior, com apenas uma porta, não sendo permitido o transporte de passageiros em pé. Outra característica está na modalidade de vendas de passagens, que podem ser adquiridas com antecedência, geralmente nos guichês dos terminais rodoviários.

Visualiza-se a diferença existente entre os dois sistemas, pois, enquanto o primeiro é algo comum, não possuindo qualquer peculiaridade na sua prestação, o segundo já é prestado de uma forma diferenciada, com reflexos na tarifa cobrada, agregando diversos fatores especiais.

Nesse diapasão, mister se faz destacar que nos transportes urbanos a gratuidade fica restrita somente aos serviços ordinários, comumente chamado de coletivos, não se estendendo aos especiais e seletivos, em face da clara delimitação constitucional e infraconstitucional.

2.2.4 ASPECTO DOCUMENTAL.

Por fim, o último requisito a ser estudado diz respeito aos documentos necessários para o desfrute da gratuidade dos serviços pelos idosos. A análise empírica das legislações municipais vigentes demonstra que há uma violação do que é determinado no Estatuto do Idoso, não podendo, portanto, prosperar.

A Lei nº 10.741/03 dispõe, no Art. 39, § 1º que, para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

Observa-se que o legislador estabeleceu ser necessária a apresentação de qualquer documento que identifique a idade do beneficiário, não especificando qual o tipo ideal, deixando bem claro que o importante não é o documento em si, mas a comprovação da idade do idoso. Esse raciocínio é de extrema importância, tendo em vista que não há espaço para o legislador municipal delimitar quais são os documentos necessários ou determinar o cadastro para autorizar o acesso aos serviços de forma gratuita.

Como dito anteriormente, o constituinte, juntamente com o legislador federal infraconstitucional,

estabeleceu de forma rígida o regramento da gratuidade do transporte dos idosos, deixando somente as questões locais para a regulamentação pelos entes municipais. Dessa forma, os regramentos locais não podem condicionar o acesso dos idosos aos ônibus somente mediante a apresentação da carteira de identidade original¹⁴ ou se houver prévio cadastro.

A Ministra Eliana Calmon, confirmando o entendimento esposado, afirmou:

[...] entendo ter havido na espécie em apreciação flagrante violação ao artigo 39, § 1º da Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, dispositivo que entretanto não foi prequestionado pelo órgão ministerial recorrente. Efetivamente não podem mais as empresas, após a vigência do Estatuto do Idoso, o que se deu em fevereiro de 2004, exigir dos interessados cadastro para auferirem o benefício do transporte gratuito, diante dos claros termos do dispositivo indicado [...]. Assim sendo é descabida a exigência das empresas de transporte urbano de cadastrarem os idosos para usufruto do benefício do passe livre, transporte gratuito de passageiros no Estado do Rio Grande do Sul, prática usual antes da vigência do Estatuto. [...] considerando ainda a recente vigência do Estatuto do Idoso quando da ocorrência dos fatos de que

¹⁴O município de Salvador/BA condicionou, através da Lei nº 7.201/07, o acesso gratuito dos idosos aos ônibus mediante a apresentação da carteira de identidade original. "Art. 1º - O acesso pela porta de desembarque dos ônibus urbanos, convencionais será permitido exclusivamente ao policial militar fardado, limitado ao número de 02 (dois) por veículo, ao idoso com mais de 65 (sessenta e cinco) com apresentação da carteira de identidade civil original, à pessoa com deficiência e acuidade visual nula bilateral, aos deficientes físicos com dificuldade de locomoção, atestada por perito médico e comprovada sua carência econômica" (grifo nosso).

falam os autos, entendo que efetivamente é uma demasia punir a empresa impondo-lhe indenização por dano moral, muito embora seja reprovável a exigência de cadastrar os idosos para auferirem um direito que lhes está assegurado independentemente de qualquer providência, senão a apresentação de um documento que o identifique como maior de 65 anos (STJ, 2010)¹⁵.

Verifica-se que o idoso poderá apresentar qualquer documento que comprove a sua idade, proibindo-se a escolha de somente um documento pelos entes municipais, ou obrigação de prévios cadastros, uma vez que tais condutas estariam em desacordo com o Estatuto do Idoso, além de consistirem em restrições aos direitos fundamentais, inadmissíveis pelo ordenamento jurídico vigente.

Ante o exposto, constata-se que os requisitos para o gozo da gratuidade no transporte se dividem em quatro dimensões: temporal, geográfica, qualitativa e documental, sendo que somente com a conjunção destas o idoso poderá usufruir desse benefício.

3 DIVERGÊNCIAS ACERCA DA APLICABILIDADE DO ART. 230-§2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 39 DO ESTATUTO DO IDOSO

Delimitada a finalidade, assim como os pressupostos, da gratuidade do transporte coletivo urbano, é necessário que se analise as divergências acerca da sua aplicabilidade, consistindo na discussão sobre o im-

¹⁵STJ,REsp nº 1.057.274/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento em 01/12/2009, DJE 26/02/2010.

pacto no equilíbrio econômico financeiro dos contratos de permissão de transporte público, em decorrência dessa medida, assim como se ela pode ser implementada antes da instituição de uma fonte de custeio fixa.

3.1 NECESSIDADE DE FONTE DE CUSTEIO.

O primeiro argumento contra a aplicabilidade imediata da gratuidade aos transportes coletivos urbanos consiste na inexistência de uma fonte de custeio específica. A sua fundamentação toma por base o artigo 195, § 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, pois,

se a seguridade social engloba a assistência social parece óbvio que, visto sob a ótica do amparo à velhice (art. 203, I – assistência social), a norma infraconstitucional que instituiu ou estende a gratuidade ao maior de 65 anos deve respeitar a referida exigência constitucional¹⁶.

O pensamento aventado acima se baseia na interpretação topográfica, ou seja, analisar o texto normativo de acordo com a sua posição na Constituição. Dessa forma, chega-se à conclusão de que a gratuidade do transporte coletivo urbano consiste num benefício proporcionado pela seguridade social, sendo

¹⁶Petição inicial da ADIN 3.768/DF subscrita pelos Drs. Luiz Alberto Bettiol e Carlos Gurgulino de Souza.

imprescindível a existência de um fundo mantenedor.

Esse entendimento não pode prosperar, pois o benefício aqui discutido não consiste nas ações do governo custeadas pela seguridade social, sendo, na verdade, uma isenção tarifária, tendo seu regramento estabelecido nos contratos de permissão ou concessão de serviços públicos, estando numa posição diametralmente oposta àquela exposta¹⁷. Complementando esse raciocínio, a Ministra Carmem Lúcia, no seu voto proferido na ADIN 3.768/DF, conclui que,

A despeito de estarem dispostas no Título VIII da Constituição da República, que trata da Ordem Social, as disposições relativas à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), previstas no Capítulo II, não se confundem com aquelas afeitas aos idosos, situadas no Capítulo VI, sendo correto, por isso mesmo, afirmar que as normas constitucionais atinentes à seguridade social (art. 194 a 204) não são aplicáveis à específica disciplina do direito dos idosos (art. 230)¹⁸.

¹⁷“A referência à velhice, como expressa a regra legal, dialoga com o suprimimento das necessidades básicas – alimentação, saúde, habitação, higiene, etc, nas quais não se amolda o fornecimento de transporte público interestadual gratuito. Ainda que o benefício ao idoso em tela signifique prestação benemerente, sem ônus para quem o usufrui, nem por isto ele assume feição de benefício de assistência social, devendo ser enquadrado na categoria de isenções tarifárias, cuja regulação é remetida à disciplina do Direito Administrativo vinculada aos contratos de concessão e/ou permissão. Manifesta, assim, a inaplicabilidade ao caso das regras descritas no art. 195, §5º da CF/88, de que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio”. TRF4º, AI nº 2005.04.01.035451-5/RS, Relator Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU de 09/08/2006.

¹⁸STF, ADIN 3.768/DF, Rel. Min. Carmem Lucia, julgamento 19/09/2007, DJ 26/10/2007.

Nesse diapasão, a instituição de um fundo específico para a concessão desse benefício é despiciendo, podendo-se, dessa forma, aplicar imediatamente os dispositivos supracitados, desde que observadas as peculiaridades dos contratos de concessão ou permissão de serviço público, como será demonstrada a seguir.

3.2 EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO OU PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

A segunda grande divergência envolvendo essa temática diz respeito ao impacto econômico-financeiro que a gratuidade do transporte coletivo urbano causaria nos contratos de concessão (CARVALHO FILHO, 2008, p. 346)¹⁹ ou permissão (CARVALHO FILHO, 2008, p. 387)²⁰ de serviço público. Afirma-se que a gratuidade imediata levaria a um desequilíbrio financeiro nos contratos de permissão e concessão, de-

¹⁹O transporte público municipal geralmente é fornecido por empresas privadas, mediante o sistema de concessão ou permissão. O objetivo desse trabalho não consiste em analisar os pormenores desses contratos, sendo suficiente a sua conceituação. “Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de *concedente*, e, o executor do serviço, de *cessionário*” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 346).

²⁰“Permissão de serviço público é o contrato administrativo através do qual o Poder Público (permitente) transfere a um particular (permissionário) a execução de certo serviço público nas condições estabelecidas em normas de direito público, inclusive quanto à fixação do valor das tarifas” (CARVALHO FILHO, 2008, p. 387).

viendo ser primeiramente verificado o impacto dessa medida e os meios de recomposição financeira, para depois ser permitido o acesso gratuito dos idosos.

Inicialmente, faz-se necessário definir o que traduziria a equação econômico-financeira, tendo Carvalho Filho (2008, p. 189) definido como “a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste”. Nessa perspectiva, o equilíbrio econômico existente no serviço de transporte público é verificado no momento em que a política tarifária é estabelecida, após a verificação dos custos operacionais, calculando-se o valor da tarifa necessária para custear o serviço público.

Há de se destacar que o cálculo tarifário deve ser realizado em consonância com o ordenamento jurídico vigente, analisando-se todas as circunstâncias envolvendo o serviço a ser prestado, não se podendo alegar posteriormente desconhecimento de algum direito pré-existente. Essa ideia é fundamental para a resolução do problema posto em discussão, haja vista que os contratos de permissão firmados anteriormente à Constituição Federal de 1988 terão uma solução diferente daqueles pactuados posteriormente.

Uma Constituição nasce através dos trabalhos desenvolvidos pelo poder constituinte, no qual são debatidos os temas de interesse nacional, selecionando-se aqueles que deverão integrar o corpo normativo, além de dispor sobre as diretrizes jurídicas e sociais que deverão reger a Nação. Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2009, p. 109), o poder constituinte consiste “na capacidade de instituir, a qualquer tempo,

uma nova ordem”, sendo que, a partir dessas deliberações, com o surgimento da Constituição, todos os atos deverão primeiramente submeter-se à nova ordem constitucional, observando-se, dessa forma, os preceitos contidos naquela Carta Política.

Em decorrência dessa circunstância, urge necessário repelir qualquer argumento acerca do desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de permissão e concessão de transporte coletivo urbano, após a Constituição Federal de 1988, uma vez que o seu Art. 230, § 2, estabelece a gratuidade desses serviços no tocante aos idosos. Ao estabelecer esse benefício, todos os promitentes permissionários ou concessionários, no momento da elaboração das suas planilhas de custos, deveriam computar eventuais reflexos que essa isenção causaria nos custos operacionais, em face da sua aplicabilidade imediata ²¹. Nesse sentido, o Ministro Cezar Peluso se posicionou:

[...] em relação às autorizações, às permissões e às concessões novas, a questão nem se propõe. Por quê? Porque, já constante de uma norma constitucional, e ainda que não existisse regulamentação local ou federal, esses custos integrariam e integram o objeto dos contratos. De modo que não há o que reparar, porque o licitante entrou na licitação e a venceu, sabendo que teria de suportar esse

²¹ “a norma inscrita no art. 230, §2º, da Constituição, enquanto cláusula revestida de eficácia plena e de aplicabilidade imediata e integral, desde a promulgação da nossa Constituição, em 05 de outubro de 1988, integra e compõe, como marco regulatório, o regime jurídico das concessões e permissões, em tema de prestação de serviço público” Voto do Min. Celso de Mello no STF, ADIN 3.768/DF, Rel. Min. Carmem Lucia, julgamento 19/09/2007, DJ 26/10/2007.

custo decorrente da norma constitucional²².

Em contrapartida, nos contratos firmados anteriormente à Carta de Outubro, mister se faz voltar a atenção para a sistemática envolvendo os contratos administrativos. O primeiro ponto a ser observado consiste na faculdade que o Poder Público detém de modificar unilateralmente as cláusulas contratuais, ganhando a alcunha de mutabilidade. Caio Tácito (2008, p. 358) entende que esta consiste na “supremacia da Administração, quanto à faculdade de inovar, unilateralmente, as normas de serviço, adaptando as estipulações contratuais às novas necessidades públicas”. É plenamente aplicável esse instituto na gratuidade do transporte coletivo urbano em benefício dos idosos, uma vez que, em face de mandamento constitucional e lei imperativa, viu-se a Administração compelida a modificar os termos dos contratos previamente pactuados, buscando a sua adequação à nova ordem jurídica.

Nesse compasso, é sabido que, se dessa modificação resultar um desequilíbrio financeiro, o Estado deverá rever os termos contratuais, restabelecendo o equilíbrio econômico da relação, como disposto no art. 9º, §4º da Lei nº 8.987/95²³. Entretanto, não basta a simples alegação de desequilíbrio financei-

²²STF, ADIN 3.768/DF, Rel. Min. Carmem Lucia, julgamento 19/09/2007, DJ 26/10/2007.

²³Art. 9º [...].

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

ro; é pressuposto essencial, para a reformulação do contrato, a demonstração do alegado desequilíbrio, com a apresentação de planilha detalhada, informando o impacto dessa gratuidade na prestação do serviço público.

A Ministra Carmem Lucia, além de adotar a mesma linha de pensamento, acrescenta outro ponto, a inexistência de direito adquirido em face de norma constitucional, como se verifica *in verbis*:

De outra parte, não há direito adquirido a se contrapor a direitos previstos constitucionalmente, como os que se referem aos idosos. Logo, mesmo nos contratos de concessão ou permissão assinados antes da promulgação da Constituição, em respeito à garantia de equilíbrio, o máximo que poderiam requerer os delegados dos serviços de transporte municipal e intermunicipal seria da alteração dos contratos para cobrir-se, financeiramente, com os ônus comprovados em planilha sobre o uso dos transportes delegados pelos idosos. Teriam, para tanto, de provar quantos e em que condições aqueles serviços onerariam os seus contratos²⁴.

Ressalte-se, ainda, que, enquanto estiverem pendentes de resolução os mecanismos de reequilíbrio contratual não podem os idosos, titulares do direito contido na Constituição e no Estatuto do Idoso, ficarem privados do gozo destes, fazendo jus à gratuidade dos transportes coletivos urbanos desde a

²⁴STF, ADIN 3.768/DF, Rel. Min. Carmem Lucia, julgamento 19/09/2007, DJ 26/10/2007.

instituição da nova ordem constitucional²⁵, facultando-se aos permissionários e concessionários de serviço público, após demonstração dos danos experimentados, efetuar a restituição perante os entes administrativos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova ordem constitucional, inaugurada pela Carta de Outubro, estabeleceu, como um dos fundamentos da República Federativa, a dignidade da pessoa humana, sendo este um valor supremo a ser irradiado por toda ordem jurídica e social. Nesse diapasão, o próprio constituinte, vislumbrando a peculiar situação vivida pelos idosos, estipulou um tratamento especial para esse grupo populacional, instituindo a gratuidade do transporte coletivo urbano.

O legislador infraconstitucional, buscando a plena eficácia daquele dispositivo constitucional, instituiu a Política Nacional e o Estatuto do idoso, sendo que, neste último, a gratuidade no transporte foi am-

²⁵Registre-se, com a devida vênia dos doutos entendimentos em sentido contrário, que a discussão acerca de eventual ausência de custeio para a implementação do benefício em referência, a interferir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre as partes, o que não se vislumbra, prima facie, à míngua de qualquer demonstração documental do impacto que causaria à contabilidade da empresa, deverá ser travada, se e quando eventualmente caracterizado e devidamente comprovado o aludido desequilíbrio, nas instâncias próprias e entre as partes integrantes da relação contratual, não envolvendo, evidentemente, os destinatários dos benefícios criados pela referida Lei nº 10.741/2003" TRF 1, AI nº 2005.01.00.025921-4/MG, Relator: Des. Federal Souza Prudente, DJU de 29/07/2005.

plamente regulamentada, acrescentando-se novos requisitos àqueles contidos na Constituição Federal.

O complexo de normas em volta desse direito tem como finalidade assegurar o pleno desenvolvimento do ser humano, protegendo a sua dignidade, a partir do momento em que proporciona a sua inserção na comunidade, além de possibilitar o pleno exercício do direito de ir e vir, afastando-se a concepção clássica dessa liberdade pública, passando-se a defender a intervenção estatal para assegurar que os idosos possam efetivamente se deslocar, pelo menos, no âmbito municipal.

Urge necessário destacar que o direito acima ventilado detém alguns pressupostos que precisam ser preenchidos, para serem usufruídos, pelos idosos, haja vista que, na ausência de um desses requisitos, torna-se impossível o seu exercício. De forma didática, podem-se dividir tais pressupostos em quatro aspectos: temporal, geográfico, qualitativo e documental.

O aspecto temporal diz respeito ao termo inicial para os idosos gozarem do benefício, sendo este a partir do dia seguinte ao que a pessoa completa 65 (sessenta e cinco) anos, podendo o governo local estender para aqueles que detiverem 60 (sessenta) anos. No tocante ao aspecto geográfico, constata-se que a isenção somente envolve o transporte urbano e semi-urbano, ou seja, dentro dos limites do município, seja na cidade ou zona rural, não abarcando as viagens intermunicipais, inclusive as atinentes às Regiões Metropolitanas.

Já o qualitativo não corresponde à qualidade em

si do serviço prestado, mas sim à classe do serviço oferecido, se coletivo, especial ou seletivo. Evidenciou-se que a gratuidade em voga fica restrita aos transportes coletivos, sendo que se o município disponibilizar linhas com serviços especiais ou seletivos não incide a norma assistencial. No tocante ao documental, resta claro que os poderes locais não podem exigir nenhum documento específico dos passageiros, tampouco um cadastro prévio, haja vista que o Estatuto do idoso disciplinou a matéria de forma exauriente, dispondo que qualquer documento hábil para comprovar a idade do idoso terá o condão de autorizar o embarque gratuito, não trazendo qualquer condicionante ou autorização para que os Municípios restrinjam a documentação necessária.

Constatou-se, também, que a gratuidade do transporte coletivo urbano dos idosos suscitou algumas controvérsias acerca da sua aplicabilidade, surgindo questionamentos sobre a necessidade da existência de fonte de custeio específica e da ocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos de permissão e concessão.

A gratuidade do transporte coletivo urbano para os idosos não consiste nas ações do governo custeadas pela seguridade social, sendo, na verdade, uma isenção tarifária, tendo seu regramento estabelecido nos contratos de permissão ou concessão de serviços públicos, estando numa posição diametralmente oposta àquela exposta. Dessa forma, a instituição de qualquer fundo ou fonte de custeio específica é despicienda, ficando a aplicabilidade desse instituto subordinada aos aspectos relacionados unicamente aos

contratos de permissão e concessão.

Em torno do impacto econômico-financeiro que tal isenção poderia causar nos contratos administrativos, evidenciaram-se duas soluções para a resolução desse problema. A primeira diz respeito aos contratos de prestação de serviço público firmados posteriormente à Constituição Federal de 1988, tendo em vista que as concessionárias e permissionárias não poderão alegar qualquer impacto financeiro, em face da medida adotada, pois, quando da realização da planilha de custos operacionais, já existia o mandamento constitucional determinando a isenção do transporte urbano coletivo para os idosos - o art. 230, §2º, da CF/88 - fazendo parte do complexo de normas reguladoras desse serviço.

Entretanto, no tocante aos contratos firmados antes do advento da nova ordem constitucional, mister se faz destacar que a Administração Pública, em face da mutabilidade contratual, pode modificar unilateralmente os contratos, visando a prestação e o cumprimento efetivo do serviço oferecido. Nesse diapasão, ocorrendo desequilíbrio na permissão ou concessão, as empresas que fornecem o transporte à população deverão demonstrar, através de planilha detalhada, a efetiva ocorrência dos danos patrimoniais, requerendo a restituição dos gastos ao Poder Público, mas sem impedir o gozo da gratuidade pelos idosos, uma vez que estes não podem se responsabilizar por atos estranhos à sua vontade.

Através de um rápido panorama do benefício analisado, constatou-se a sua importância para o pleno desenvolvimento do ser humano, além da necessida-

de de a população civil e os seus representantes voltarem seus olhos para a proteção dos idosos, trazendo para o plano da efetividade as tutelas normativas inerentes a essa parcela da população, que muito já fez na vida e que constantemente é esquecida no final desta. É necessário frisar que a verdadeira ordem constitucional somente será estabelecida quando a dignidade da pessoa humana estiver impregnada nas nossas atitudes, nos nossos pensamentos, sendo que, até a chegada desse momento, estaremos sob a tutela de uma ordem jurídica artificial, rica em pretensões, mas vazia em ações.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, v. 217. Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1999.
- _____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal. Centro Gráfica, 1988.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Política Nacional do Idoso. Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, Brasília, 1994. [Lei 8.842/94].
- BUCCI, Maria Paula Dallari. As políticas públicas e o Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 13, São Paulo: Malheiros, 1996.
- FERRAZ JR., Tércio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 293.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; JUSTEN FILHO, Marçal. **Emenda dos Precatórios**: fundamentos de sua inconstitucionalidade. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 24.

SENA, Eduardo Cunha Alves de; CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. Tutela constitucional da terceira idade: o resgate da dignidade humana da pessoa idosa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n° 957, 15 de fev. 2006.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Fundamentando os Direitos Humanos: um Breve Inventário. In: TORRES, Ricardo. **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

TACITO, Caio. Direito Administrativo. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

Recebido em março, 2010
Aprovado em setembro, 2010