PJPIPcD
2ª Promotoria de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa Com Deficiência

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA
DE PROTEÇÃO AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA
CAPITAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
0155732-93.2005.8.19.0001 (2005.001.157739-1)

(6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA – CENTRAL DE ASSESSORAMENTO FAZENDARIO)

MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
EMPRESA DE ÔNIBUS

Av. Marechal Câmara, 186 – 4º andar – CEP: 20.020-080 – Centro – RJ
Tel/Fax: (0xx21) 2550-7297

Consulta Processual - Número - Primeira Instância

As informações aqui contidas não produzem efeitos legais.
Somente a publicação no DJERJ oficializa despachos e decisões e estabelece prazos.

Processo Nº 0155732-93.2005.8.19.0001

2005.001.157739-1

TJ/RJ - 13/05/2013 14:28:15 - Primeira instância - Distribuído em 26/09/2012

Processo eletrônico - clique aqui para visualizar.

Comarca da Capital	**6ª Vara de Fazenda Pública** **Central de Assessoramento Fazendario**
Endereço:	Rua Erasmo Braga 115 208
Bairro:	Centro
Cidade:	Rio de Janeiro
Ofício de Registro:	9º Ofício de Registro de Distribuição
Assunto:	Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar
Classe:	Ação Civil Pública
Aviso ao advogado:	CASA 129 - APENSOS EM CIMA DA CASA 201
Autor	MINISTERIO PUBLICO
Procurador	FERNANDO GALVÃO (PROMOTOR DE JUSTIÇA)
Réu	MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
Procurador	RICARDO FONTES PERIN - PGM e outro(s)...
Réu	RODOVIARIA A MATIAS LTDA e outro(s)... Listar todos os personagens
Advogado(s):	RJ082524 - HÉLIO JOSÉ CAVALCANTI BARROS RJ066543 - ANTONIO RICARDO BINATO DE CASTRO FILHO
Tipo do Movimento:	**Remessa**
Destinatário:	Tribunal de Justiça
Data da remessa:	27/02/2013
Prazo:	15 dia(s)
Processo(s) no Tribunal de Justiça:	**0037497-68.2008.8.19.0000** (2008.002.36735) **0035066-61.2008.8.19.0000** (2008.002.37993) **0155732-93.2005.8.19.0001**
Protocolo(s) no Tribunal de Justiça:	201300075087 - Data: 27/02/2013
Localização na serventia:	Processo Tramitando No Tribunal de Justiça

Os autos de processos findos terão como destinação final a guarda permanente ou a eliminação, depois de cumpridos os respectivos prazos de guarda definidos na Tabela de Temporalidade de Documentos do PJERJ.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.

2005.001.157739-1

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio das 1ª e 2ª Promotorias de Justiça de Proteção ao Idoso e à Pessoa Portadora de Deficiência, com endereço na Avenida Presidente Antônio Carlos n. 607, 6° andar, nesta cidade, onde, para os fins do artigo 236, § 2°, do Código de Processo Civil, receberá intimações, vem, com amparo nos artigo 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil e também pelo que dispõe o artigo 74, inciso I, da Lei n° 10.741/03, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
com pedido de liminar

em face de:

Fernando Carrão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

1) **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público, que deverá ser citado, na forma do art. 12, II, na pessoa do Sr. Prefeito César Epitácio Maia, com gabinete situado na Rua Afonso Cavalcanti, 455/13° andar, nesta cidade;

2) **RODOVIÁRIA A. MATIAS LTDA.**, Rua Dr. Bulhões n. 766, ENGENHO DE DENTRO, inscrita no CNPJ sob o n° 33.263.906/0001-58;

3) **VIAÇÃO ACARI**, Rua Miguel n. 493, CASCADURA, inscrita no CNPJ sob o n° 33.197.120/0001-80;

4) **EMPRESA DE VIAÇÃO ALGARVE LTDA**, AV. Santa Cruz n. 12.375, CAMPO GRANDE, inscrita no CNPJ sob o n° 01.435.418/0001-94;

5) **AUTO VIAÇÃO ALPHA S.A.**, Rua Dona Romana n. 130, ENGENHO NOVO, inscrita no CNPJ sob o n°33. 500.984/000129;

6) **TRANSPORTES AMÉRICA LTDA.**, Avenida Coronel Phídias Távora n. 400, Pavuna;

7) **TRANSPORTES AMIGOS UNIDOS S.A.**, Rua João Romaris n. 122, Ramos, inscrita no CNPJ sob o n° 33.087.131/001-07;

8) **VIAÇÃO ANDORINHA LTDA.**, Rua Boiobi n. 1.992, Bangu, inscrita no CNPJ sob o n° 00.189.296/001-30;

9) **AUTO DIESEL LTDA.**, Estrada Rio do Pau n° 1.471, Anchieta, inscrita no CNPJ sob o n° 33.015.157/0001-40;

10) **AUTO VIAÇÃO BANGU LTDA.**, Estrada General Canrobert da Costa n. 536, Magalhães Bastos, inscrita no CNPJ sob o n° 33.461.286/0001-;

11) **TRANSPORTES BARRA LTDA**, Rua Anália Franco n. 150, Vila Valqueire, inscrita no CNPJ sob o n° 40.177.446/0001-00;

12) **EMPRESA DE TRANSPORTES BRASO LISBOA LTDA.**, Avenida Automóvel Club n. 13700 Engenho da Rainha, inscrita no CNPJ sob o n° 33.273.079/0001-83;

13) **BREDA RIO TRANSPORTES LTDA.**, Rua Figueiredo Rocha n. 104, Vigário Geral, inscrita no CNPJ sob o n° 00.504.112/0001-80;

14) **TRANSPORTES CAMPO GRANDE LTDA.**, Avenida Santa Cruz n. 7.825, Senador Câmara, inscrita no CNPJ sob o n° 33.646.969/0001-93;

15) **CAPRICHOSA AUTO ÔNIBUS LTDA.**, Rua Bulhões Marcial n. 361, Parada de Lucas, inscrita no CNPJ sob o n° 33.191.990/0001-41;

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

16) **ERIG TRANSPORTES LTDA**; Avenida Itaoca n. 362, Bonsucesso, inscrita no CNPJ sob o nº 03.338.013/0001-63;

17) **TRANSPORTES ESTRELA S.A.**, Rua Saravatá n. 210, Marechal Hermes, inscrita no CNPJ sob o nº 33.535.568/0001-30;

18) **TRANSPORTES ESTRELA AZUL S.A.**, Rua Luiz Barbosa n. 55, Vila Isabel, inscrita no CNPJ sob o nº 33.659.756/0001-04;

19) **TRANSPORTES FUTURO LTDA.**, Estrada Engenho do Gabinal n. 1395, Jacarepaguá, inscrita no CPNJ sob o nº01. 829.874/0001-19;

20) **EMPRESA VIAÇÃO IDEAL S.A.**, Avenida Coronel Luiz de Sampaio n. 180, Ilha do Governador, inscrita no CNPJ sob o nº 33.197.161/0001-76;

21) **AUTO VIAÇÃO JABOUR LTDA.**, Avenida Santa Cruz n. 12.375, Campo Grande, inscrita no CNPJ sob o nº33. 554.114/0001-32;

22) **LITORAL RIO TRANSPORTES LTDA.**, Estrada do Engenho D'àgua n. 755, Gardênia Azul, Jacarepaguá, inscrita no CNPJ sob o nº 001.108.876/0001-56;

23) **VIAÇÃO NOSSA SENHORA DE LOURDES S.A.**, Rua Capitão Vicente n. 85, Penha, inscrita no CNPJ sob o nº 33.474.065/0001-28;

24) **VIAÇÃO MADUREIRA CANDELÁRIA LTDA.**, Rua Citéria n. 108/210; Irajá, inscrita no CNPJ sob o nº 33.419.383/0001-96;

25) **VIAÇÃO NORMANDY DO TRIÂNGULO LTDA.**, Rua Barreiros n. 21, Ramos, inscrita no CNPJ sob o nº 33.633.926/0001-73;

26) **VIAÇÃO NOVACAP S.A.**, Estrada Intendente Magalhães n. 1.154, Vila Valqueire, inscrita no CNPJ sob o nº 33.225.335/0001-67;

27) **VIAÇÃO OESTE OCIDENTAL.**, Avenida Santa Cruz n. 1.120, Santíssimo, inscrita no CNPJ sob o nº00. 168.480/0001-02;

28) **TRANSPORTES ORIENTAL LTDA.**, Avenida Santa Cruz n. 11.220, Santíssimo, inscrita no CNPJ sob o nº 33.008.871/0001-00;

29) **TRANSPORTES PARANAPUAN S.A.**, Estrada do Galeão n. 178, Ilha do Governador, inscrita no CNPJ sob o nº 33.197.187/0001-14;

30) **VIAÇÃO PAVUNENSE S.A.**, Estrada Rio do Pau n. 699, Anchieta, inscrita no CNPJ sob o nº 33.521.931/0001-94;

31) **EXPRESSO PÉGASO LTDA.**, Avenida Cesário de Melo n. 8.121, Cosmos, inscrita no CNPJ sob o nº 33.150.608/0001-51;

Fernando Cotrim de A. Ferreira
Promotor de Justiça

32) **VIAÇÃO PENHA RIO LTDA.**, Avenida Itaoca n. 149 a 187, Bonsucesso, inscrito no CNPJ sob o nº 02.592.047/0001-17;

33) **REAL AUTO ÔNIBUS LTDA.**, Rua Vinte e Nove de Julho n. 357, Bonsucesso, inscrito no CNPJ sob o nº 97.417.117/0001-07;

34) **VIAÇÃO REDENTOR LTDA.**, Estrada do Gabinal n. 1395, Jacarepaguá, inscrita no CNPJ sob o nº 33.103.862/0001-07;

35) **VIAÇÃO RUBANIL LTDA.**, Avenida Coronel Phidias Távora n. 400-411, Pavuna, inscrita no CNPJ sob o nº 03.197.304/0001-89;

36) **VIAÇÃO SAENS PENA S.A.**; Rua Leopoldo n. 708, Andaraí, Inscrita no CNPJ sob o nº 01.462.285/0001-45;

37) **TRANSPORTES SANTA MARIA LTDA.**, Estrada Coronel Pedro Correia n. 140, Jacarepaguá, inscrita no CNPJ sob o nº 33.408.055/0001-94;

38) **VIAÇÃO SANTA SOFIA LTDA.**, Avenida Rio do "A" n. 1.500, Campo Grande, inscrita no CNPJ sob o nº 33.377.086/0001-25;

39) **SANTA MARIA TURISMO LTDA.**, Estrada Coronel Pedro Correia n. 140, Jacarepaguá, inscrita no CNPJ sob o nº 01.840.617/0001-22;

40) **TRANSPORTES SÃO SILVESTRE S.A.**, Rua Rego Barros n. 103, Santo Cristo, inscrita no CNPJ sob o nº 33.609.496/0001-54;

41) **AUTO VIAÇÃO TIJUCA S.A.**, Rua Leopoldo n. 610, Andaraí, inscrita no CNPJ sob o nº 33.535.592/0001-03;

42) **VIAÇÃO TOP RIO LTDA. - "VIA RIO"**, Avenida Chrisóstomo Pimentel Oliveira n. 1.399, Anchieta, inscrita no CNPJ sob o nº03. 055.857/0002-05;

43) **TRANSURB S.A.**, Rua José dos Reis n. 1.136, Engenho de Dentro,inscrita no CNPJ sob o nº 01.464.420/0001-91;

44) **AUTO VIAÇÃO TRÊS AMIGOS S.A.**, Rua Jucarí n. 90, Irajá, inscrita no CNPJ sob o nº 33.479.213/0001-05;

45) **VIAÇÃO VERDUN S.A.**, Rua Torres de Oliveira n. 335, Água Santa, inscrita no CNPJ sob o nº 33.556.309/0001-11;

46) **TRANSPORTES VILA ISABEL S.A.**, Rua Vianna Drumond n. 45, Vila Isabel, inscrita no CNPJ sob o nº 33.333.675/0001-01;

47) **VIAÇÃO VILA REAL S.A.**, Rua João Vicente n. 933, Bento Ribeiro, inscrita no CNPJ sob o nº 97.417.117/0001-07;

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

48) ZONA OESTE LTDA., Avenida Cesário de Melo n. 11.800, Paciência, inscrita no CNPJ sob o nº00. 694.702/0001-12, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I

Da Legitimidade Ativa do Ministério Público

A Constituição da República de 1988, no *caput* de seu artigo 127, incluiu, entre os objetivos institucionais do Ministério Público, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Seguindo a mesma posição do constituinte, a legislação ordinária confirmou a legitimação do *Parquet* para a propositura de Ação Civil Pública para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

Assim, à semelhança do *caput* do artigo 127 da constituição da República, o art. 1º da Lei nº 8.625/1993 define o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Já o artigo 25, IV, *a)*, da aludida lei, dispõe ser atribuição do Ministério Público promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública, para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor

Fernando Galvão da A. Netto
Promotor de Justiça

artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

Da mesma forma, a Lei complementar Estadual nº 106/2003 estabelece caber ao Ministério Público adotar as medidas necessárias à defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, assim como promover o inquérito civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados a interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

Por fim, especificamente quanto ao tema, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), em seu artigo 74, dispõe que ao Ministério Público, incumbe instaurar o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis ou individuais homogêneos do idoso.

II

Dos fatos

Criadas em março do corrente ano, as 1ª e 2ª Promotorias de Justiça de Proteção aos Idosos e às Pessoas Portadoras de Deficiência, vêm, desde então, recebendo imenso número de "denúncias" relacionadas aos mais diversas situações de flagrante desrespeito aos direitos dos idosos, em especial àqueles relacionados ao sistema de transporte coletivo de passageiros.

Dr. Fernando Salvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

Neste sentido, destacam-se os casos de afronta ao direito, assegurado no artigo 230, § 2°, da Constituição Federal, dos idosos, maiores de 65 anos, à gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

São vários os exemplos de reclamações que vêm sendo comunicadas ao Ministério Público, para adoção de medidas extrajudiciais ou judiciais (cf. procedimentos em anexo):

- ✓ Limitação do acesso dos idosos a determinados tipos de ônibus e microônibus, excluindo, por exemplo, aqueles com ar condicionado;
- ✓ Impedimento do acesso a todo o interior dos veículos, confinando os idosos, como se "gado" fosse, em pequeno espaço na parte da frente do veículo, causando, com isso, transtornos e constrangimentos, pois os demais passageiros, por vezes, só conseguem chegar à roleta após empurrar e trombar nos idosos, estes em evidente situação de desconforto, conforme retratado na fotografia publicada no jornal o Globo;
- ✓ Os idosos, a quem, por força do Estatuto do Idoso, só seria exigível a exibição de um documento de identidade comprovando a idade, têm de se dirigir aos postos para se cadastrarem no sistema de bilhetagem eletrônica - RIOCARD e aguardar o deferimento do benefício, quando muitos deles sequer possuem recursos para tanto;
- ✓ Em caso de perda ou extravio do cartão RIOCARD, o que é comum em pessoas da terceira idade, lhes é cobrada uma taxa para expedição de segunda via;
- ✓ Limitação do número de viagens por período.

Fernando Cerivão de A. Ferreira

II

Do Direito

e

da Inconstitucionalidade

Incidenter Tantum

A Constituição Federal, no § 2° do artigo 230, dispõe, de forma expressa, que aos maiores de 65 anos de idade é garantida a gratuidade plena nos transportes coletivos. E, por não ter sido estipulada, pelo constituinte, qualquer ressalva, limite, ou mesmo restrição, quanto à eficácia do dispositivo, fica vedado ao legislador ordinário fazê-lo.

Dispõe o aludido dispositivo constitucional:

> 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-lhe o direito a vida.
>
> (...)
>
> § 2°, Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (grifo nosso)

Em que pese a clareza do texto constitucional, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, incorreu o legislador ordinário em inconstitucionalidade, ao regular, no Estatuto do Idoso, o

Luiz de A. Ferreira
Justiça

direito à gratuidade no transporte público, uma vez que, em seu artigo 39, indevidamente restringiu o acesso gratuito dos maiores de 65 anos aos serviços de transporte urbano, limitando, assim, o alcance da norma constitucional inscrita no § 2° do artigo 230, ao excluir os serviços de caráter seletivo e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

É o disposto no referido artigo 39 do Estatuto:

> 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.** (grifo nosso)

É patente, portanto, a inconstitucionalidade da expressão "exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares" do artigo 39, *caput*, da Lei n.º 10.741/03, porquanto contraria frontalmente o disposto no artigo 230, § 2°, da Constituição Federal.

Ora, por certo que há possibilidade de leis ordinárias limitarem direitos previstos na Constituição, desde que outra norma constitucional faça tal restrição; ou desde que haja expressa autorização para que a lei o faça; ou ainda que a restrição ao direito decorra de limites constitucionais não-escritos, ou limites imanentes [1].

Contudo, o caso sob análise não se enquadra nas hipóteses de limitação de direitos, vez que não existe qualquer previsão na Carta Magna, quer derivada do próprio texto constitucional ou quer decorrente de princípios não-escritos na Constituição, caso em

[1] CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3ª ed., Coimbra: Almeida, pp. 1196/1197

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

que: "*a restrição (só) seria legítima quando (se) fosse exigida para realização de bens jurídicos que devessem ser considerados (no caso) como mais valioso e – acrescente-se – só na medida em que essa exigência se imponha ao direito fundamental*"[2].

A norma inscrita no § 2° do artigo 230 da Carta da República deve ser interpretada de forma objetiva e direta, atendendo não só ao seu sentido literal como também à *mens legis* e à *mens legislatoris*, no sentido de que toda e qualquer forma de transporte coletivo urbano deve ser gratuito para maiores de sessenta e cinco anos.

Não há dispositivo ou qualquer outro princípio que colida com a referida regra, daí ser imperioso concluir que a exclusão do transporte seletivo e especial estaria retirando parcela do direito garantido aos maiores de 65 anos, restando, portanto, incongruente com a Carta da República.

Destarte, tendo em vista a limitação imposta pela lei ordinária, sem autorização constitucional, o art. 39, *caput, in fine*, da Lei n° 10.741/03 fere a norma inscrita no art. 230, § 1° da Carta da República, por limitar um direito ali não limitado.

Consigne-se que o Poder Constituinte Derivado Decorrente, tanto estadual e quanto municipal, ao tratar da matéria, reproduziu de maneira acertada, o texto do constituinte federal, garantindo, sem restrições, aos idosos, a gratuidade nos transportes coletivos urbanos.

Neste sentido, tanto a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, em seu artigo 242, como a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, em seu artigo 401, inciso I, não limitam o acesso dos idosos ao transporte coletivo urbano, *ex vi*:

---

[2] TEXEIRA, José Eleares Marques. Restrições ao Direito Fundamental e o princípio da proporcionalidade. Boletim dos Procuradores da República, ano V, n° 52, agosto, 2002, p. 16.

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

Art. 242 da Constituição Estadual: "aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade nos transportes coletivos urbanos e intermunicipais".

O artigo 401 da Lei Orgânica do Município: "A Lei disporá sobre a isenção de pagamento de tarifas de transportes coletivos urbanos, assegurada á gratuidade para:

I. maiores de 65 anos."

Apesar de a Constituição Estadual e a Lei Orgânica, em consonância com o disposto na Constituição Federal, assegurarem, aos idosos, o acesso gratuito, livre, irrestrito e incondicional ao transporte coletivo, incorreu também o legislador municipal em inconstitucionalidade, ao dispor, no texto da lei municipal n. 3167/2000, regulamentada pelo decreto municipal n. 19.936/2001, que instituiu o sistema de bilhetagem eletrônica (RIOCARD), que: 1) o exercício da gratuidade já aludida estava condicionado ao uso do cartão eletrônico, mediante prévio cadastro; 2)o acesso dos idosos na fruição da referida gratuidade, estava limitado a até três vagas em microônibus e 3) os ônibus e microônibus com ar condicionado e os de tipo rodoviário tarifa A estavam excluídos do benefício da gratuidade.

Nesta mesma linha de inconstitucionalidade, situa-se o decreto municipal 21.178/2002, que, ao dispor sobre o transporte coletivo de passageiros por ônibus, restringiu a garantia da gratuidade, prevista nas Constituições Federal e Estadual, bem como na LOMRJ, ao excluir os ônibus urbanos equipados com sistema de ar condicionado, salvo exceção do artigo 2°, § 2°, daquele diploma.

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

Percebe-se, mais uma vez, a evidente inconstitucionalidade em que incorreu o legislador ordinário, agora, em âmbito municipal, uma vez que criou limitações a direito estabelecido pela Magna Carta, sem que houvesse autorização do próprio constituinte, pelo menos em relação aos idosos.

Pelo que foi exposto, o Ministério Público espera a **declaração de inconstitucionalidade incidental** do artigo 39, *caput, in fine*, da Lei n.º 10.741/03, como também dos artigos 2º, 12 e 23 da Lei Municipal n. 3167 e artigo 2º, alínea *a)*, do Decreto n.º 19.936/01, como única forma de ser acatada a vontade do Poder Constituinte Originário, no sentido de permitir a gratuidade total no acesso, pelos idosos, ao transporte coletivo, em qualquer tipo de ônibus e microônibus, isto é, sejam ou não seletivos, especiais e/ou com ar condicionado, sem qualquer tipo de restrição.

Consigne-se, por oportuno, que o argumento de que o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de concessão será abalado pelo reconhecimento pleno da gratuidade, nos moldes previstos na Constituição Federal, não se mostra correto.

Tanto o artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, como o artigo 112, § 2º, da Constituição Estadual, ao disporem que não será objeto de deliberação proposta que vise conceder gratuidade em serviço público, sem a correspondente indicação da fonte de custeio, são destinadas ao legislador ordinário, com o fim de proibir a apreciação de futuros projetos de lei destinados a conceder benefícios, sem a indicação prévia da fonte de custeio.

Tais normas, *concessa vênia*, não podem ser aplicadas como forma de restrição das hipóteses de gratuidade concedidas pelo

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

próprio Poder Constituinte Originário, que, ao tratar do benefício em questão, não fez qualquer restrição.

Neste sentido já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

> "Pensão por morte do servidor público: aplicação do art. 40, § 5°, da Constituição Federal - para fixá-la no valor correspondente à totalidade dos vencimentos do servidor morto - que, segundo assentado pelo STF (MI 211, Plenário, 10.11.93, Velloso; RE 140.863, 1ª Turma, 8/2/94, Galvão, DJ 11.3.94), não depende de legislação infraconstitucinal; inexigibilidade, por outro lado, da observância do art. 195, § 5°, CF, que o STF considera regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário e inaplicável àqueles criados diretamente pela Constituição (v.g. RE 163180 - AGRG - Pertence)". (grifo nosso)

Reputa-se relevante consignar trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

> "Baseia-se o extraordinário, contudo, em argumento não examinado pelos aludidos precedentes, qual seja, o do caráter condicionante da prévia criação da fonte de custeio, relativamente ao benefício previsto no art. 40, § 5°, matéria amplamente debatida no acórdão recorrido.
> No ponto, mais adequados à refutação da tese sustentada pelo recorrente são as dezenas de julgados do Tribunal, em que se decidiu pela

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

> auto-aplicabilidade dos parágrafos 5° e 6°, do art. 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que, por serem outorgadas pela própria Constituição, as garantias ali previstas "independem de criação de fonte especifica de custeio: o que faz sem propósito a tentativa de subordinar sua aplicação, de um lado, à implantação dos planos e custeio e benefícios de que cuida o art. 59 ADCT, e, de outro lado, à observância do art. 195, parágrafo 5°, CF, que é regra limitativa da criação de novos benefícios, por isso, endereçada ao legislador ordinário" (RE 163.180(AGRG) - Pertence). (grifo nosso)

De igual sorte, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, ao tratar de gratuidade no transporte coletivo:

> "Constitucional e administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança coletivo. Insurgência contra ato do governador do estado do ceará. Sanção de lei de efeitos concretos. Transporte interurbano. Concessão de gratuidade na passagem de ônibus para deficientes físicos pobres. Inexistência de inconstitucionalidade. Ausência de direito líquido e certo ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Direito Humano e Democrático, justo e legítimo, conforme os preceitos constitucionais.

Fernando Galvão de A. Ferreira

> O tratamento diferenciado dispensando aos deficientes físicos configura princípio constitucional que procura, por meio de tratamento distinto, promovendo-lhes a integração na sociedade. O princípio da isonomia, ao invés de ser infringido, é prestigiado, conforme os postulados da igualdade material que atualmente consubstancia.
>
> No sopesamento de valores, diante do caso concreto, o princípio do amparo aos deficientes físicos prevalece sobre o princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, consoante os ditames da proporcionalidade.
>
> A lei Estadual nº 12.568, de 03/04/1996, prima por expressar um direito humano e democrático, justo e legítimo, conforme os preceitos constitucionais.
>
> Ausência de direito líquido e certo.
>
> Recurso não provido. (STJ, ROMS 13084/CE, DJ data: 01/07/2002, Rel: Min. José Delgado, 1ª Turma - grifos da transcrição). (grifo nosso)

Na mesma esteira, encontra-se a posição esposada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no acórdão abaixo mencionado:

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

> MANDADO DE SEGURANÇA. Gratuidade de transporte coletivo concedida ao idoso maior de 60 anos. Norma legal que não condiciona o beneficio à respectiva fonte de custeio. Descabimento em ação mandamental de tese relativa à suposta quebra da comutatividade contratual, cujo argumento exige dilação probatória. No contrato administrativo, a modificação unilateral pela Administração, fundada em interesse público, não configura inobservância ao princípio do ato jurídico perfeito e acabado. Improcedência do pedido. Recurso desprovido. DES. CARLOS EDUARDO PASSOS - Julgamento: 31/08/2005 - SEGUNDA CAMARA CIVEL TJRJ - 2005.001.13285 - APELACAO CIVEL

Percebe-se, portanto, que o argumento, muitas vezes utilizado pelas empresas concessionárias ou permissionárias de transporte coletivo, não é válido.

Ad argumentandum, ainda que fosse o caso de interpretar o artigo 195, § 5°, da CF, como suposta limitação ao próprio benefício inserido no artigo 230, estar-se-ia diante de um conflito entre as referidas normas, cabendo, neste caso, segundo amplo entendimento doutrinário, a aplicação do princípio da ponderação de valores.

Neste sentido, não há dúvida de que o direito à gratuidade no serviço de transporte público para os idosos, como corolário do direito, de caráter social, verdadeiro desdobramento da dignidade da pessoa humana, deve prevalecer no cotejo com a norma, que faz previsão de fonte de custeio (direito patrimonial).

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

A ponderação em favor do direito ao acesso gratuito decorre da natureza jurídica do direito em questão, como exemplo de Direito Social, cujo efetivo exercício demanda uma prestação positiva do Estado, no sentido de garantir o pleno uso deste direito por seus destinatários.

Torna-se obrigatória, portanto, para o Estado a proteção dos interesses da coletividade, com a satisfação dos direitos à educação, previdência e assistência social, lazer, trabalho, segurança e transporte.

Sobre o tema, o ilustre Procurador do Estado Fernando Lemme Weiss, em artigo publicado no informativo semanal da COAD n. 37/2003, esclarece que a prestação dos serviços de transporte não pode ser tratada como uma atividade econômica inteiramente voltada ao lucro, pois é executada sobre o espaço público, o que acarreta a necessidade de adequar-se ao interesse público expresso em lei.

Portanto, é mister que seja assegurado, mediante decisão liminar, o exercício do direito à gratuidade nos transportes coletivos municipais para maiores de sessenta e cinco anos, através da simples exibição do documento de identidade, comprovando a condição etária imposta pela norma constitucional, em qualquer tipo de ônibus.

V

Da Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

transporte coletivo público, bem como ao interior dos veículos (coletivos), seja antes ou depois da roleta, independente do número e localização de assentos a eles reservados;

VI

Do Pedido

Posto isto, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requer:

1. a citação dos réus, para, querendo, contestarem a presente demanda;

2. seja concedida antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ~~em face~~ dos 2° ao 48° ~~réus~~, determinando-se, imediatamente, o cumprimento das obrigações, formuladas nos itens abaixo, de números (3.1), (3.2), (3.3) e (3.4), sob pena de cominação de multa diária a ser estipulada pelo juízo, nos termos do artigo 83 e §§ da Lei n. 10.741/03, devendo a medida ser mantida até confirmação do pedido principal;

3. sejam os Réus (2° ao 48) condenados às seguintes obrigações de fazer e não-fazer:

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

3.1 se abster de exigir dos idosos, beneficiários da gratuidade, para ingresso nos coletivos de transporte público, qualquer outro documento que não seja aquele aludido no § 1º do artigo 39 do EI, isto é, documento pessoal, que faça prova da idade;

3.2 permitir, aos idosos beneficiários da gratuidade no transporte coletivo público, o livre, pleno e irrestrito acesso ao interior dos veículos (coletivos), seja antes ou depois da roleta, independente do número e localização de assentos a eles reservados;

3.3 se abster de limitar o número de idosos beneficiários de gratuidade em seus veículos, de qualquer tipo, seja ônibus e microônibus, em serviços regulares, seletivos ou especiais, com ou sem ar condicionado, sem qualquer tipo de restrição;

3.4 reservar, para os idosos, 10% dos assentos de cada veículo de transporte coletivo, devidamente identificados com a placa de "*reservado preferencialmente para idosos*", na forma do artigo 39, § 2º, do EI.

4. seja o primeiro réu condenado às seguintes obrigações:

4.1 se abster de praticar atos, de qualquer natureza, que violem ou restrinjam o direito ao acesso gratuito livre, pleno e irrestrito ao transporte coletivo público, desrespeitando o conteúdo da decisão pleiteada no item 3;

4.2 promover a fiscalização do transporte coletivo público, visando assegurar o reconhecimento do direito ao acesso gratuito livre, pleno e irrestrito dos idosos, bem como o fiel cumprimento da decisão judicial pleiteada no item 3.

Fernando Galvão de A. Ferreira
Promotor de Justiça

5. seja a verba de sucumbência destinada ao fundo especial do Ministério Público, instituído pela Lei Estadual n. 2819/97 e regulamentado pela Resolução PGJ n. 801/98.

Protesta desde já por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2005

Fernando Galvão de Andrea Ferreira

Promotor de Justiça

Guilherme Soares Barbosa

Promotor de Justiça