

## REFLEXÕES ACERCA DO PASSE LIVRE INTERESTADUAL NO ESTATUTO DO IDOSO

Livia Nascimento Tinôco – Procuradora da República e  
Procuradora Regional dos Direitos do Cidadão no Distrito  
Federal.

### *I – O marco constitucional da defesa dos direitos dos idosos e o Estatuto do Idoso.*

É recente, em nosso ordenamento jurídico positivado, a proteção dos direitos da pessoa idosa. Neste particular, a Constituição Federal de 1988 veio inaugurar o tratamento da temática em nível constitucional. Foi no artigo 230 da Carta Política, que o legislador constituinte estabeleceu aos idosos o direito de serem amparados pela família, pela sociedade e pelo Estado. O mesmo artigo deu uma dimensão cidadã à participação dos idosos na comunidade, assegurando-lhes o direito de verem defendidas a sua vida, a sua dignidade e o seu bem-estar.

Essa disposição constitucional abrangente, entretanto, não aparece isoladamente no contexto constitucional, sendo possível buscar seu fundamento principiológico em outras normas que esparsamente aparecem no corpo da Constituição Federal. Com efeito, tendo a República Federativa do Brasil fundamento na cidadania e na dignidade da pessoa humana e o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas à erradicação da marginalização e redução das desigualdades sociais, é intuitivo que o artigo 230 já citado constituiu verdadeiro desdobramento dessas normas fundantes.

Igualmente, a elaboração de um apanhado de regras com destinação específica ao tratamento da pessoa idosa materializa a particularização da previsão genérica de tutela à vida e à igualdade previstas de forma indistinta a todas as pessoas residentes no país. Não se pode olvidar, contudo, que tal proteção não foi fruto de genuína criatividade brasileira, pois no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos já abordava a questão, trazendo, em seu artigo 25, preocupações com o direito à “segurança na velhice”.

Para concretizar as determinações constitucionais, exurgiu, em 1994, a política nacional do idoso, cujos princípios regentes foram delineados no artigo 3º da Lei nº 8.842/94:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os **direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;**

II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;

- III - **o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;**
- IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;
- V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei.

Já se podia vislumbrar aí, a preocupação da lei com a inclusão da pessoa idosa na vida social, realçando o seu relevante papel de agente e destinatário das políticas destinadas à proteção do idoso. Mas, sem dúvida, o marco legal infraconstitucional que se propôs a revolucionar o papel do idoso na comunidade, e, efetivamente, despertou na população brasileira atenção à temática foi o Estatuto do Idoso.

A Lei 10.741/2003 - Estatuto do Idoso – foi promulgada no dia 01 de outubro de 2003 e versou sobre os direitos fundamentais dos idosos, seja quando repetiu alguns dos direitos já explicitados pela Constituição Federal de 1988, seja quando dela deduziu outras garantias, como o direito do idoso ao transporte, por exemplo.

## ***II – O passe livre interestadual como direito positivado da pessoa idosa.***

Para densificar o direito de ir e vir do idoso hipossuficiente, a Lei 10.741/2003 instituiu o chamado passe livre interestadual. Tal mecanismo, previsto no artigo 40 do Estatuto do Idoso garantiu o direito ao uso do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros em condições especiais para a pessoa idosa. Tais condições estão alinhadas na regra que segue transcrita:

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica:

I – a **reserva de 2 (duas) vagas gratuitas** por veículo para idosos com **renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;**

II – **desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens**, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com **renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.**

Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II.

Embora durante um certo período a lei tenha ficado sem regulamentação por via de um decreto, em 2004 foi editado o Decreto 5.130/2004, alterado posteriormente pelo Decreto 5.155/2004, onde se fixou desde logo a atribuição da Agência Nacional de Transportes Terrestres e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTT - para a elaboração de normas complementares destinadas ao regramento do exercício do direito previsto no artigo 40 do Estatuto do Idoso. A atuação dessas agências justifica-se por ser da titularidade da União, a exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, conforme determinação do artigo 21, XII, da Carta Magna.

Para dar consecução à sua competência regulamentadora, a ANTT editou a Resolução 653, datada de 27 de junho de 2004, cujo teor foi o seguinte:

**Art.2º As empresas prestadoras do serviço deverão reservar ao idoso com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos duas vagas gratuitas em cada veículo do serviço convencional de transporte rodoviário interestadual de passageiros.**

§ 1º Considera-se empresa prestadora do serviço a que executa serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros em linhas regulares.

§ 2º Incluem-se na condição de serviço convencional de transporte rodoviário interestadual de passageiros, os prestados com veículo de características básicas, com ou sem sanitários, em linhas regulares.

§ 3º O benefício deverá ser garantido em todos os horários dos serviços convencionais, ainda que operados com veículos de características diferentes.

**Art. 3º Além das vagas previstas no art. 2º, a empresa prestadora do serviço deverá conceder ao idoso com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos o desconto mínimo de cinquenta por cento do valor da passagem para os demais assentos do veículo do serviço convencional de transporte rodoviário interestadual de passageiros, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.**

Parágrafo único. O desconto previsto no “caput” deste artigo estará disponível desde 7 (sete) dias antes da data de partida do ponto inicial da linha e incidirá sobre o valor da passagem calculada com base no Quadro Tarifário aprovado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, para o respectivo serviço e horário.

Nenhum operador do direito ignora que a concessão do passe livre ao idoso hipossuficiente não é um privilégio, pois a adoção de políticas como esta tem o escopo de proporcionar a materialização do princípio da isonomia, mediante a fixação de condições que garantam a igualdade material no acesso ao direito constitucional de ir e vir por parte de expressiva parcela da população idosa. Destarte, o que aparentemente pode parecer uma benesse da lei aos idosos, deve ser entendido como decorrência lógico-jurídica do princípio da isonomia, o qual inclui tanto a exigência de tratamento igualitário, quanto à proibição de tratamento discriminatório.

### ***III – O papel do Ministério Público no Estatuto do Idoso e a atribuição do Ministério Público Federal para fiscalização da política do passe livre interestadual.***

A legitimidade do Ministério Público Federal para figurar no pólo ativo de qualquer atuação judicial ou extrajudicial em favor dos idosos já poderia ser deduzida das ordinárias atribuições que lhes foram conferidas pela Constituição Federal de 1988 e por sua lei complementar orgânica. Não é preciso ressaltar que por determinação do seu art. 127, o Ministério Público é órgão indispensável à atividade jurisdicional do Estado, cabendo-lhe zelar pela defesa da ordem jurídica, pelo regime democrático e pelos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Contudo, o Estatuto do Idoso realçou ainda mais as atribuições do Ministério Público na promoção da defesa dos interesses e direitos dos idosos, dizendo competir a este a instauração do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso.

O inegável papel de destaque dado ao Ministério Público para a defesa dos direitos da pessoa idosa foi reforçado pelo artigo 75 do Estatuto que prevê o seguinte:

“Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras usando os recursos cabíveis.”

A missão do Ministério Público, assim, deve efetivar-se sempre com vistas à defesa da ordem jurídica e dos interesses de larga abrangência social. A atuação do *Parquet* nas questões que guardam pertinência com o chamado passe livre está justificada por inteiro, em decorrência de achar-se relacionada com previsão do Estatuto do Idoso, como direito coletivo atinente ao grupo social formado por idosos. Isso consubstancia, sem qualquer margem para dúvida, o interesse público, necessário a dar supedâneo à intervenção ministerial, diante da proteção integral do idoso, inaugurada pela Lei 10.741/2003.

Se o Ministério Público tem atribuição para fiscalizar a implantação do passe livre

interestadual concedido ao idoso, é preciso observar que por ser a exploração, direta ou mediante autorização, concessão ou permissão, dos serviços de transporte rodoviário interestadual, como já se viu, um serviço de titularidade da União, será do Ministério Público Federal a parcela de atribuição para as demandas que versem sobre esse assunto.

Esta atribuição decorre da configuração da competência da Justiça Federal que exsurgirá primeiro, pela atribuição cometida à União para “explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão” “os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros” (CF, art. 21, XII, “e”); segundo, pela presença do Ministério Público Federal – órgão da União – no pólo ativo de uma eventual demanda, com a finalidade de cumprir atribuição expressamente prevista em sua Lei Orgânica, qual seja, a de exercer a defesa dos direitos constitucionais do cidadão em face dos Poderes Públicos Federais e dos concessionários e permissionários de serviço público federal (LC 75/93, art. 39, III); terceiro, pela vinculação da atuação dos Procuradores da República junto aos Juízes Federais (LC 75/93, art. 70).

#### ***IV – O Passe livre interestadual e sua regulamentação.***

Militaram divergências a respeito da possibilidade de regulamentação do artigo 40 do Estatuto do Idoso pela via do decreto. De um lado, argumentos indicavam a necessidade de edição de lei específica, de natureza ordinária, para a legítima regulamentação da mencionada norma. De outra parte, no entanto, havia firme entendimento no sentido de que a regulamentação já realizada, por intermédio do decreto 5.130, da Resolução n.º 654 da ANTT e do novel decreto 5.155, todos de 2004, seriam instrumentos suficientes e legítimos à regulamentação do direito ao passe livre previsto no artigo 40 do Estatuto do Idoso.

Embora o debate tenha chegado apenas a este patamar de discussão, seria possível aprofundá-lo, de modo a propugnar que tal direito seria auto-aplicável, e assim o sendo, independeria até mesmo da regulamentação do Poder Executivo e também da edição de lei específica para sua implantação. Neste particular, os Procuradores da República Duciran Van Marsen Farena e Fábio George Cruz da Nóbrega, teceram valiosa lição em ação civil pública que assinaram.

Com efeito, os autores citados lembram que embora se trate de legislação infraconstitucional, é intuitivo que as conclusões condizentes à eficácia das normas, segundo o tradicional ensinamento de José Afonso da Silva, acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, também se aplicam quando não se trata de norma constitucional. Abraçando a tese de José Afonso da Silva, fácil ficaria concluir que o artigo 40 do Estatuto do Idoso é uma norma de eficácia contida, pelo que prescindiria de regulamentação para o gozo do direito nela previsto: “o direito elencado pode ser exercido de imediato, independentemente de definição dos ‘mecanismos e critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II’ ( § único do art. 40). Da mesma

forma, a expressão “nos termos da legislação específica” não impede que o direito seja imediatamente usufruído, porquanto outra norma não poderá reduzir o direito já concedido, salvo se for lei específica alterando o próprio Estatuto do Idoso.”

Isto se dá porque as condições para o exercício do direito previsto no artigo 40 do Estatuto do Idoso foram no próprio artigo definidas como: a) reserva de duas vagas por veículo; b) ausência de cobrança do valor da passagem; c) renda do idoso igual ou inferior a dois salários mínimos; c) ou desconto de 50%, no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas; d) neste último caso, renda auferida do mesmo modo que o previsto no inciso I.

Os Procuradores da República retromencionados salientaram, ainda, que “se afigura totalmente contrária ao princípio da razoabilidade, a postergação de sua aplicação imediata (efetividade), afastando a fiscalização estatal, até que se determinem os aspectos burocráticos secundários, não sendo proporcional condicionar a efetivação do direito a pormenores. Além disso, há violação frontal ao princípio da autonomia da lei, uma vez que a lei tem aplicação imediata quando não há prazo definindo a ação do executivo.”

Este entendimento, infelizmente, não encontrou respaldo no TRF da 1ª Região, que pela decisão da Desembargadora Selene Maria de Almeida, entendeu:

“De toda sorte, não se reveste de legalidade o ato da ANTT que determina às empresas concessionárias que cumpram as medidas previstas no Estatuto do Idoso, sem que tal norma seja devidamente regulamentada pelo executivo federal, pois a teor do artigo 84, IV da CF, compete ao Presidente da República expedir decretos e regulamentos para fiel cumprimento das leis.”

Ficou, deste modo, assentado no âmbito da jurisdição do TRF da 1ª Região, que seria não só necessária, mas também legítima a regulamentação do art. 40 do Estatuto do Idoso, pela via da expedição de decreto. As empresas de transporte rodoviário interestadual, no entanto, após a edição do decreto regulamentador, passaram a contestar a possibilidade de regulamentação pela via do decreto, sustentando a necessidade de edição de lei ordinária para regulamentar o Estatuto do Idoso, neste particular.

Não parece existir qualquer plausibilidade jurídica no argumento que vê no *caput* do artigo 40, especificamente na expressão “nos termos da legislação específica” uma obrigação de edição de lei em sentido estrito. Primeiro, porque o sentido usual dado à palavra legislação é amplo, incluindo todas as espécies normativas, iniciando-se pela Constituição Federal, passando pelas leis complementares ou ordinárias e chegando aos decretos e regulamentos. Segundo, porque a própria

letra do artigo 40 faculta ao Executivo a definição de mecanismos e criação de critérios que venham a facilitar o cumprimento da previsão legal já existente. Terceiro, porque é a própria Constituição Federal, em seu artigo 84, IV, quem outorga ao Presidente da República, competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Portanto, querer entender de forma contrária e restritiva é apenas demonstração de desesperado inconformismo.

***V – Da natureza jurídica do direito previsto no art. 40 do Estatuto do Idoso e do reequilíbrio financeiro dos contratos administrativos: a celeuma jurídica que esvaziou o direito ao passe livre interestadual***

A respeito da natureza jurídica do direito previsto no artigo 40 do Estatuto do Idoso, controvertem, no presente, duas teses principais: a que vê na norma a instituição de um benefício previdenciário e a que nela enxerga um benefício legal de natureza tarifária. O resultado da aplicação de cada um desses argumentos redundam em situações completamente antagônicas, pois abraçar o primeiro significa colocar uma pá de cal sobre o passe livre interestadual (pelo menos enquanto não seja prevista uma fonte de custeio para a execução do direito), enquanto a segunda leva à solução de eventuais desequilíbrios contratuais que possam ser causados pelo benefício, à revisão dos contratos administrativos dos permissionários.

Em que pese as boas intenções do Estatuto do Idoso, mais uma vez, os caminhos tortuosos do Direito, utilizados sem compromisso com a sua função social, conseguiram esvaziar, até o presente momento, o direito ao passe livre interestadual. A forte contestação das empresas de transporte interestadual de passageiros ao novel direito estabelecido pelo estatuto, fez surgir mais uma daquelas batalhas jurídicas, com repetições de demandas por todo o país. Para dar cumprimento ao direito, diante da negativa de cumprimento da lei, o Ministério Público Federal ajuizou ações civis públicas em todas as regiões do Brasil, sendo exemplo a atuação do *Parquet* federal nos Estados do Pará, Paraíba, Minas Gerais e Espírito Santo, entre outros.

Nenhuma das ações ajuizadas logrou êxito em favorecer o cumprimento do direito positivado que o Estatuto do Idoso pretendeu garantir. Onde as liminares foram concedidas na primeira instância, em prol da execução do estatuto, houve posterior modificação, seja por ato do Tribunais Regionais Federais, seja pela atuação do Superior Tribunal de Justiça.

O STJ, por ato do Ministro Edson Vidigal, julgando uma suspensão de segurança, inclinou-se no sentido contrário ao da segunda corrente, desconsiderando a doutrina aplicável à revisão dos contratos administrativos para invocar a aplicação do direito de propriedade e do ato jurídico perfeito. Veja-se no voto peculiar, do qual se colhem alguns excertos:

“Dinheiro não dá em árvores. Por mais verdes que sejam, as folhas não se transmudam em Dólares. Nem nos Reais da nossa atual unidade monetária, que exibe uma mulher cega, ar desolado de quem ganhou e logo perdeu a última olimpíada.

Não é difícil fazer lei sob as melhores intenções. Nem vale lembrar o Getúlio, soberbo \* "a lei, ora a lei..." Oportuno, porém, lembrar o Bismarck, pasmo \* "Não me perguntem sobre como se fazem as leis, nem as salsichas".

Ora, as leis terão que obedecer sempre à ordem constitucional, à lógica do Estado de Direito Democrático, o qual se funda em valores e em princípios, segundo a idéia de que a democracia há de buscar sempre o melhor para todos.

Assim, não pode haver, por exemplo, uma lei suprimindo o direito de propriedade. Nem uma lei em confronto, por exemplo, com o ato jurídico perfeito. Ou seja, com o que foi legalmente contratado.

Os transportes coletivos, rodoviários, ferroviários, aquaviários, marítimos, aéreos, se realizam por ações de empresas mediante contrato de concessão ou permissão do poder público. Essas concessões ou permissões têm prazo de validade, podendo ser canceladas, suspensas, renovadas ou não, tudo conforme os parâmetros de exigências reciprocamente pactuadas.

.....  
Se isso não tem previsão contratual, não está em vigor, não foi pactuado entre a empresa e o Estado; ainda que essa ordem decorra de uma Lei, não está a empresa autorizada, concessionária ou permissionária, obrigada a transportar de graça o matusalém, por mais carcomido que apareça.

.....  
O que se trata aqui com essa lei generosa, misericordiosa, bem intencionada, em favor dos velhinhos humilhados porque não podem andar de ônibus, tem a ver com o respeito ou desrespeito aos contratos.

.....  
O Estado, afinal, se mantém em seus deveres para com a sociedade em função do que arrecada de impostos, taxas e contribuições e, especialmente, do equilíbrio com as suas despesas. Daí que todo gasto há que resultar de previsão orçamentária. Qualquer conta, alguém tem que pagar. E não dá para se remeter tudo e sempre para o contribuinte em geral.”

Desconsiderando os pitorescos argumentos metajurídicos da decisão é possível sustentar que ao interpretar o artigo 40 da lei 10.741/2003 como não auto-aplicável e ao invocar o argumento de que “o que não está no contrato não está em vigor”, o *decisum* fundou-se em premissas alheias à consolidada regência jurídica da revisão dos contratos administrativos, sobretudo àquela que diz respeito às concessões e permissões de serviço público. É lição sabida e consabida que o contrato administrativo pode ser alterado, desde que o correspondente equilíbrio econômico-financeiro seja mantido.

Ora, a gratuidade ou desconto garantido pelo Estatuto do Idoso é, sem qualquer sombra de dúvida, um benefício tarifário, previsto dentro de uma política pública de atenção à pessoa idosa. O âmbito de abrangência do direito previsto não extrapola as relações existentes entre poder concedente e permissionários. Aliás, se assim não fosse, porque as empresas de transporte

rodoviário de passageiros teriam intentado ações contra a ANTT e não contra o INSS? Qual a razão para a ausência do INSS nas relações processuais que se formaram nos inúmeros processos judiciais que a todo tempo invocaram a natureza previdenciária do benefício concedido ao idoso, pelo artigo 40 do seu estatuto?

Estará a Previdência Social obrigada a cobrir os custos dos descontos e das isenções destinadas pelo Estatuto do Idoso, que dizem respeito não só ao transporte coletivo interestadual, mas também aos espaços de produção cultural, como teatros e cinemas, os quais também estão obrigados a lhes conceder descontos de pelo menos 50% (art. 23 da Lei 10.741/2003)?

A tese que pretende propugnar a necessidade de indicação de fonte de custeio previdenciário para fazer face ao pretense ônus que o Estatuto do Idoso criou desconhece que essa argumentação já se viu vencida, no caso análogo de instituição de gratuidade no transporte urbano para as pessoas com deficiência. Examinando a questão, o STJ pavimentou o entendimento no sentido de que “o tratamento diferenciado dispensado aos deficientes físicos configura princípio constitucional que procura, por meio de tratamento distinto, promover-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”. E mais, a decisão do STJ expressamente assentou que **“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.”**

Completamente despido das mínimas noções de Direito Previdenciário e de Direito Administrativo, é o argumento que pretende fazer crer ser o direito previsto no artigo 40 do Estatuto do Idoso, um benefício previdenciário. Mais descabida ainda é a alegação de que o direito instituído não prescinde da indicação de uma correspondente fonte de custeio. A instituição do passe livre interestadual para os idosos traz espaço para a aplicação da teoria da imprevisão, em especial da teoria do fato do príncipe, que se consubstancia na ocorrência de um ato de caráter geral, alheio ao contrato em si, mas que resulta em fortes reflexos na sua execução.

A concessão do direito às pessoas idosas de isenção ou desconto de pagamento no uso do transporte rodoviário interestadual de passageiros é típica alteração que influi nas regras do regime jurídico contratual que regem as permissões para execução do serviço público. O *locus* adequado para discussões sobre a recomposição de um pretense desequilíbrio econômico-financeiro nas atividades de permissionárias do Estado é, pois, aquele adstrito ao âmbito dos contratos administrativos. É ali, onde, provada cabalmente a afetação do contrato, pode-se buscar o reequilíbrio das condições iniciais do contrato administrativo. Tal recomposição está, como se sabe, sujeita ao preenchimento de determinados requisitos legais, os quais foram previstos pela Lei nº 8.987/95:

Art. 27. A tarifa a ser cobrada pela prestação dos serviços destina-se a remunerar, de maneira adequada, o custo do transporte oferecido em regime de eficiência e os investimentos necessários à sua execução, e bem assim a possibilitar a manutenção do padrão de qualidade exigido da transportadora.

**§ 1º O Ministério dos Transportes elaborará estudos técnicos, necessários à aferição dos custos da prestação e da manutenção da qualidade dos serviços, relativos a cada linha, observadas as respectivas características e peculiaridades específicas.**

**§ 2º O Ministro de Estado dos Transportes, mediante norma complementar, estabelecerá os critérios, a metodologia e a planilha para o levantamento do custo da prestação dos serviços.**

Art. 28. A tarifa contratual será preservada pelas **regras de revisão e reajuste previstas nas leis aplicáveis, neste Decreto e nas demais normas complementares, no edital e no respectivo contrato.**

(omissis)

**§ 2º O reajuste da tarifa contratual observará a variação ponderada dos índices de custos ou preços relativos aos principais componentes de custo admitidos pelo Ministério dos Transportes e relativos à formação da tarifa.**

§ 3º A tarifa contratual será revista, para mais ou para menos, conforme o caso, sempre que:

- a) ressalvados os Impostos sobre a Renda, forem criados, alterados ou extintos tributos ou encargos legais, ou sobrevierem disposições legais, após a data de apresentação da proposta, de comprovada repercussão na tarifa constante do contrato;
- b) houver modificação do contrato, que altere os encargos da transportadora.

É inegável, então, que, para ter direito ao reequilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos, as empresas de transporte interestadual terão que comprovar uma a uma, ou seja, individualmente, a ocorrência do desequilíbrio. Este desequilíbrio não pode ser presumido e muito menos revisto de forma global, desconsiderando-se as condições de cada empresa e a estrutura tarifária que lhe está sendo dispensada.

Atente-se para o fato de que para a conquista da revisão tarifária é necessária a realização de prova, calcada em critérios e metodologias legítimas, consubstanciada por meio de planilhas e estudos os quais demonstrem que a concessão do passe-livre ao idoso está, *in concreto*, causando impacto sobre o valor dos serviços regulares de transportes interestaduais, não bastando meramente a alegação de situação de calamidade financeira às quais estariam supostamente submetidas as empresas de transporte interestadual, sobretudo porque tal atuação provocaria um julgamento judicial fundado, quiçá, na ciência privada que o magistrado tem ou deve ter a respeito desses fatos.

No entanto, há estudos da Agência Nacional de Transportes Terrestres demonstrando que o índice de aproveitamento de vagas, por viagem, é, em média, de 68% da lotação medida da frota, o que gera uma ociosidade de 15 assentos por viagem. E mais: tal patamar de ociosidade já está englobado no cálculo da tarifa fixada na atualidade. Portanto, diante desses dados, é possível mesmo argumentar que os benefícios previstos no art. 40 do Estatuto do Idoso, ao invés de agravarem os encargos das empresas contratantes, trarão um incremento às suas receitas, na medida em que haveria a possibilidade de preenchimento dos lugares vagos a cada viagem interestadual, pelos passageiros beneficiários do desconto de metade do valor da passagem.

A decisão do STJ desafiou a atuação do Ministério Público no âmbito daquela Corte e por ato do Sub-Procurador Geral, Antônio Fonseca, um recurso foi interposto, calcado nas brilhantes considerações de indispensável conhecimento literal:

“(...) a atuação estatal no sentido de reequilibrar um contrato depende, ordinariamente, de um acontecimento econômico prévio capaz de reduzir a margem de lucro que a organização do serviço oferece ao empresário como remuneração módica do capital investido. Assim, a expressão “simultânea revisão da estrutura tarifária” exige interpretação flexível. **A simultaneidade não é absoluta, porque o desequilíbrio precisa ser registrado e dimensionado, como fato concreto, que passa primeiro pela apuração criteriosa feita pela empresa para depois submeter-se, mediante proposta, ao crivo econômico e político do poder concedente.**

A assertiva está em conformidade com a sistemática prevista nos §§ 3º e 4º do art. 9º da lei 8.987/95 que trata das concessões de serviços públicos. O reequilíbrio contratual pode até retroagir ao fato econômico que lhe deu causa. **Mas a compensação ou recomposição tarifária dependerá de proposta da empresa, baseada em dados concretos.** Não existe impossibilidade de reposição posterior.”

E prossegue o percuciente Sub-Procurador Geral:

“E se houvesse, *ad argumentandum tantum*, direito subjetivo à recomposição tarifária imediata, decorrente da implementação do

benefício do transporte gratuito das pessoas idosas pobres? Ainda assim as concessionárias ou permissionárias de transporte rodoviário coletivo – a parte mais forte no universo dos interesses em conflito – não poderiam protelar a implementação do benefício. **Pretensão direito à recomposição tarifária não pode ser convertido em um faturamento antecipado, em razão de um alegado encargo não dimensionado e não experimentado.**

.....  
**”Mas o que é possível, juridicamente, em termos de cumprimento dos direitos sociais, não decorre necessariamente de uma construção lógica. O que é possível exige um máximo de sensibilidade e de “consciência social de um sistema jurídico como um todo”. Quando ao Poder Judiciário falta essa consciência, afagando estreptosamente o capital, aí a ordem pública está em risco.**

## **VI – Conclusões**

Não se tem, até o momento, uma decisão de efeitos abrangentes favorável ao idoso por parte do Poder Judiciário brasileiro, no que diz respeito ao direito ao passe livre interestadual. É recente, em nosso ordenamento jurídico positivado, a proteção dos direitos da pessoa idosa, razão pela qual a efetividade desses novos direitos dependerá da organização da sociedade civil e da capacidade do Ministério Público dar respostas às demandas que lhes forem postas, de modo a instar a magistratura a fazer valer as normas legais e regulamentares que já existem e que são suficientes para dar cumprimento à promessa da Constituição Federal de garantir o direito de ir e vir ao idoso hipossuficiente.

O descumprimento da previsão insculpida no artigo 40 do Estatuto do Idoso, com a chancela do Poder Judiciário, é um lamentável golpe no Estado Democrático de Direito que a Constituição Federal de 1988 pretendeu instituir quando fundou a República Federativa do Brasil com esteio na cidadania e na dignidade da pessoa humana, com o objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas à erradicação da marginalização e redução das desigualdades sociais. Não se pode deixar de lembrar que as empresas de transporte são executoras de um serviço público e, por isso, delas também se exige o desempenho de uma função social.

Sob a constatação de que o conteúdo inovador do Estatuto do Idoso ainda não recebeu o tratamento jurídico desejado, mercê de uma inadequada opção hermenêutica, o desafio que se descortina é o de procurar aplicar o direito de natureza infraconstitucional de forma harmônica com os postulados constitucionais. O operador do direito, diante dos embaraços jurídicos, deve tentar buscar o balanceamento dos direitos e interesses existentes, de uma forma substancialmente comprometida com a realidade social, cuidando para que os interesses privados não sejam sobrepostos ao interesse público, com a conseqüente inversão dos fundamentos e objetivos da República, pois como bem faz ver a Ministra Eliana Calmon, os profissionais da área jurídica “são os últimos a perceberem e absorverem as mudanças da sociedade”.