

17/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.052 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE. (S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS -
ABRATI
ADV. (A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL E OUTRO(A/S)
ADV. (A/S) : JOSÉ CARDOSO DUTRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES
TERRESTRES - ANTT
ADV. (A/S) : MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA E OUTRO(A/S)

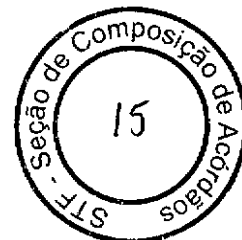
EMENTA: Agravo Regimental em Suspensão de Segurança. 2. Transporte interestadual para idoso (art. 230 da CF/88). Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Existência de matéria constitucional em debate nos autos principais. 3. Grave lesão à ordem pública. 4. Agravo regimental desprovido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 17 de fevereiro de 2010.

MINISTRO GILMAR MENDES
PRESIDENTE E RELATOR



AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.052 DISTRITO FEDERAL


RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
AGTE. (S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE
TRANSPORTE TERRESTRE DE PASSAGEIROS -
ABRATI
ADV. (A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL E OUTRO(A/S)
ADV. (A/S) : JOSÉ CARDOSO DUTRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)
AGDO. (A/S) : AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES
TERRESTRES - ANTT
ADV. (A/S) : MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente) - Trata-se de agravo regimental interposto pela ABRATI - Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros em face de decisão por mim formalizada, no exercício da Presidência desta Corte, em 5.1.2007, na qual deferi o pleito de suspensão formulado pela ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, nos seguintes termos:

"A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com fundamento no art. 4º da Lei 4.348/64, requer a suspensão da execução da medida liminar concedida pelo relator do Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2 (fl. 163), em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que restabeleceu a decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação Ordinária nº 2006.34.00.033067-1 (fls. 67-71), a qual desobrigava as associadas da Associação Brasileira das Empresas de Transportes Terrestres de Passageiros - ABRATI da implementação dos benefícios relativos ao transporte de idosos, nos termos do art. 40 da Lei 10.741/2003.

Na referida ação ordinária (fls. 35-65), a Associação Brasileira das Empresas de Transportes Terrestres de Passageiros - ABRATI pleiteia que suas associadas fiquem desobrigadas de realizar o transporte interestadual de passageiros idosos, até a efetiva regulamentação do art. 40, I e II, do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, bem como que as rés, União e ANTT, abstenham-se de qualquer ato tendente a punir as associadas da autora por descumprimento ao Decreto 5.934/2006 e à Resolução ANTT 1.692/2006.



SS 3.052-AgrR / DF

Diz a requerente que, deferido em primeira instância o pedido de tutela antecipada (fls. 67-71), foi o mesmo cassado por meio da concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela ANTT (fls 95-99). Inconformada, a ABRATI impetrou, então, mandado de segurança (fl. 101-138), cuja inicial foi indeferida liminarmente, nos termos da Súmula 267 do STF.

Interposto agravo regimental, o relator, em juízo monocrático, reconsiderou a decisão que indeferira a inicial do mandado de segurança e deferiu provisoriamente a liminar pleiteada, até a conclusão do julgamento do referido agravo pelo colegiado (fls. 164-174). A Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao agravo, determinando o regular processamento do mandado de segurança (fls. 142-161). Após, o relator ratificou a medida liminar concedida (fl. 163). Daí o presente pedido de suspensão de segurança.

A requerente sustenta, mais, em síntese:

a) competência do Supremo Tribunal Federal, porquanto a matéria discutida na ação ordinária originária "não é outra senão a constitucionalidade e a legalidade do benefício instituído pelo Estatuto do Idoso" (fl. 7);

b) nulidade da decisão concessiva da medida liminar impugnada, uma vez que a mesma se encontra impregnada de irregularidades processuais, desde "a admissibilidade do mandado de segurança, até a total descon sideração das regras procedimentais previstas na legislação aplicável, notadamente no art. 2º da Lei nº 8.437/92" (fl. 15);

c) natureza tarifária, e não assistencial, do benefício previsto no art. 40 da Lei 10.741/2003, o que afasta qualquer alegação de inconstitucionalidade em face do art. 195, § 5º, da Constituição da República;

d) ocorrência de grave lesão à ordem pública, dado que a decisão impugnada "suprimiu de todos os idosos com renda de até dois salários mínimos (universo indeterminado) o direito constante do art. 40 do Estatuto do Idoso, em nítido favorecimento aos interesses econômicos das empresas transportadoras, em detrimento dos interesses de todos os cidadãos idosos e carentes do país, que necessitam fazer uso do serviço público, delegado a terceiros, de transporte rodoviário interestadual de passageiros" (fl. 22), em flagrante violação aos valores da solidariedade e da dignidade da pessoa humana e, especialmente, ao princípio do amparo às pessoas idosas, consagrado no art. 230 da Constituição da República;

e) irreversibilidade da decisão concessiva da medida liminar, pois, caso a ABRATI seja ao final vencida na demanda originária, "não haveria como a ANTT exigir os valores das multas, posto que estas simplesmente não foram aplicadas, em razão da medida concedida" (fl. 30). Ademais, acrescenta que o pedido de contracautela ora requerido não trará qualquer

SS 3.052-AgR / DF

prejuízo às empresas permissionárias, na medida em que a legislação pertinente lhes assegura mecanismos e critérios para repactuação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, no caso de eventuais prejuízos que venham a sofrer em decorrência da implementação do benefício previsto no art. 40 do Estatuto do Idoso.

Ao final, requer seja "deferido efeito suspensivo liminar à presente Suspensão de Segurança, para fim de suspender a medida liminar proferida no Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2, até o julgamento final da Ação Ordinária nº 2006.34.00.033067-1" (fl. 32).

Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada no mandado de segurança em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade da exigência do art. 40 da Lei 10.741/2003 em face do art. 195, § 5º, da Constituição da República. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

O art. 40 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) prevê, entre outros, a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos, nos termos de Regulamento. Prevê-se também que desconto de 50 % (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, e que comprovem ainda renda igual ou inferior a dois salários mínimos.

O art. 9º do Decreto nº 5.934/06 consagra que "disponibilizado o benefício tarifário" a ANTT e o concessionário ou permissionário adotarão as providências cabíveis para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 35 da Lei nº 9.074/95.

O que se tem, até o presente momento, é o disposto no art. 8º da Resolução ANTT nº 1.692/06, que diz que a referida agência regulamentadora em Resolução Específica estabelecerá a revisão da planilha tarifária para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, adiando-se a providência determinada pelo art. 35 da Lei nº 9.074/95.

É notório, portanto, que a questão exige providência administrativa, tendo em vista o disposto no art. 175 combinado com o art. 37, XXI, da CF 88.

É certo, que a Constituição prevê em seu art. 230 que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade,

SS 3.052-AgR / DF

defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Afigura-se inequívoco que a Lei nº 10.741/03, que concede o benefício da gratuidade nos transportes coletivos para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos, confere parcial concretização à norma constitucional em apreço.

É certo também que o modelo legal adotado tem reflexos no sistema de prestação de serviços públicos de transporte mediante concessão ou permissão.

Não há dúvida, ademais, de que negar em sede cautelar aos idosos o benefício conferido pela lei questionada afigurar-se-ia sumamente injusto e, porque não dizê-lo, flagrantemente desproporcional.

Suposto prejuízo ou desequilíbrio de custos na equação da prestação dos serviços concedidos pode ser eventualmente superado, a partir da atuação da própria Administração, ou desta em conjunto com as prestadoras do serviço. Talvez esse assunto possua maior relevo que a própria controvérsia desenvolvida em torno do art. 195, § 5º, da Constituição.

Assim, dada a natureza do interesse que se pretende proteger, verifico que se encontra devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, considerada a perspectiva da ordem jurídico-constitucional, ante o dever e a necessidade de concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, notadamente o dever de o Estado amparar o idoso economicamente hipossuficiente.

A Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Finalmente, assevere-se que a discussão acerca da regularidade do julgamento do mandado de segurança e da natureza jurídica do benefício do art. 40 do Estatuto do Idoso não pode ser aqui sopesada e apreciada. É que não cabe, em suspensão de segurança, "a análise com profundidade e extensão da matéria de mérito analisada na origem" (SS 1.918-AgR/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 30.4.2004), domínio reservado ao juízo recursal.

Ante o exposto, **defiro** o pedido para suspender a execução da medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2, até o julgamento da Ação Ordinária nº 2006.34.00.033067-1." (fls. 213-217)

Nas razões deste regimental, a ABRATI pleiteia a reforma dessa decisão sob os seguintes argumentos:

a) impossibilidade de conhecimento do pedido de suspensão pelo Supremo Tribunal Federal, pois a decisão que se

SS 3.052-AgR / DF

suspendeu encontra-se fundamentada em normas infraconstitucionais (Lei 10.741/03, art. 40; Decreto 5.934/06; e Resolução ANTT 1.692/06), certo que qualquer violação ao art. 195, § 5º, da Constituição da República seria reflexa. Aduz ausência de lesão à ordem pública ou à ordem jurídica, porquanto a simples necessidade de concretização de direitos fundamentais, por si, não induz à lesão a que se refere o art. 4º da Lei 4.348/64. Ademais, ressalta que o mencionado § 2º do art. 230 da Constituição da República refere-se à gratuidade do transporte urbano aos maiores de 65 anos e a discussão posta nos autos diz respeito à gratuidade do transporte interestadual, que não possui assento constitucional, mas apenas previsão de estatura legal (Lei 10.741/03, art. 40);

b) existência de pedidos idênticos ajuizados em 2004, considerado o Decreto nº 5.130/2004 e as Resoluções nºs 653 e 654, da ANTT, e indeferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (SS 1.404 e SS 1.411), que bem interpretou o alcance do art. 40 da Lei 10.741/03, exigindo a edição de lei específica, com a indicação da fonte de custeio do benefício ali previsto, para a sua aplicabilidade plena;

c) ciência do Poder Executivo de que não poderia, "sem previsão legal da fonte de custeio de natureza assistencial, obrigar as permissionárias de transporte interestadual de passageiros a implementar o benefício previsto no art. 40 da Lei" (fl. 235). Além disso, o Decreto 5.934/06 e a Resolução ANTT 1.692/06 "não são aptos a garantir eficácia plena ao art. 40 da Lei 10.741/03" (fl. 244);

d) jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "é direito dos permissionários não se submeter à força de lei que institua benefícios a usuários - onerosos para os delegatários - sem prever concomitantemente mecanismo certo e

SS 3.052-AgR / DF

determinado de compensação do desequilíbrio econômico-financeiro" (fl. 245);

e) existência de decisão judicial que proíbe o aumento tarifário como forma de custeio da denominada "conta-idoso", impedindo "qualquer possibilidade de realização da revisão tarifária a que se refere o art. 9º do Decreto 5.934/06" (fl. 247).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se, às fls. 460-464, pelo desprovimento do agravo regimental. A ementa do parecer assim dispõe:

"Agravo regimental interposto de decisão suspensiva de segurança que assegurou a imediata aplicação do artigo 40, I e II, do Estatuto do Idoso.

- Viabilidade da futura interposição de recurso extraordinário. Competência do STF.

- Possibilidade do ressarcimento dos prejuízos das empresas filiadas à agravante.

- Parecer pelo desprovimento do agravo." (fl. 460)

Às fls. 480-489, a União pleiteia a intervenção nos autos, na qualidade de assistente da ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, sob o argumento de que "a concretização do direito de locomoção do idoso constitui interesse a ser tutelado também pela União (art. 230 da CF) e que a decisão suspensa acarreta efeitos negativos à mesma" (fl. 488). Consigna que o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768, entendeu ser desnecessária a previsão de fonte de custeio no transporte urbano e semi-urbano de passageiros maiores de 65 anos, devendo ser imediatamente aplicado o disposto no art. 230 da CF.

É o relatório.

SS 3.052-AgR / DF

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Presidente) - Discute-se, nestes autos de suspensão de segurança, o sobrestamento de execução de decisão formalizada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2.

Mediante decisão monocrática, a Presidência desta Corte deferiu o pleito de suspensão, tendo em vista o reconhecimento de ocorrência de grave lesão à ordem pública, no aspecto jurídico-constitucional. Vejam-se as razões expostas na decisão agravada:

"Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada no mandado de segurança em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade da exigência do art. 40 da Lei 10.741/2003 em face do art. 195, § 5º, da Constituição da República. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

O art. 40 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) prevê, entre outros, a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos, nos termos de Regulamento. Prevê-se também que desconto de 50 % (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, e que comprovem ainda renda igual ou inferior a dois salários mínimos.

O art. 9º do Decreto nº 5.934/06 consagra que "disponibilizado o benefício tarifário" a ANTT e o concessionário ou permissionário adotarão as providências cabíveis para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 35 da Lei nº 9.074/95.

O que se tem, até o presente momento, é o disposto no art. 8º da Resolução ANTT nº 1.692/06, que diz que a referida agência regulamentadora em Resolução Específica estabelecerá a revisão da planilha tarifária para a recomposição do



SS 3.052-AgR / DF

equilíbrio econômico-financeiro do contrato, adiando-se a providência determinada pelo art. 35 da Lei nº 9.074/95.

É notório, portanto, que a questão exige providência administrativa, tendo em vista o disposto no art. 175 combinado com o art. 37, XXI, da CF 88.

É certo, que a Constituição prevê em seu art. 230 que "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".

Afigura-se inequívoco que a Lei nº 10.741/03, que concede o benefício da gratuidade nos transportes coletivos para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos, confere parcial concretização à norma constitucional em apreço.

É certo também que o modelo legal adotado tem reflexos no sistema de prestação de serviços públicos de transporte mediante concessão ou permissão.

Não há dúvida, ademais, de que negar em sede cautelar aos idosos o benefício conferido pela lei questionada afigurar-se-ia sumamente injusto e, porque não dizê-lo, flagrantemente desproporcional.

Suposto prejuízo ou desequilíbrio de custos na equação da prestação dos serviços concedidos pode ser eventualmente superado, a partir da atuação da própria Administração, ou desta em conjunto com as prestadoras do serviço. Talvez esse assunto possua maior relevo que a própria controvérsia desenvolvida em torno do art. 195, § 5º, da Constituição.

Assim, dada a natureza do interesse que se pretende proteger, verifico que se encontra devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, considerada a perspectiva da ordem jurídico-constitucional, ante o dever e a necessidade de concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, notadamente o dever de o Estado amparar o idoso economicamente hipossuficiente.

A Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Finalmente, assevere-se que a discussão acerca da regularidade do julgamento do mandado de segurança e da natureza jurídica do benefício do art. 40 do Estatuto do Idoso não pode ser aqui sopesada e apreciada. É que não cabe, em suspensão de segurança, "a análise com profundidade e extensão da matéria de mérito analisada na origem" (SS 1.918-AgR/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 30.4.2004), domínio reservado ao juízo recursal.

Ante o exposto, **defiro** o pedido para suspender a execução da medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2, até o julgamento da Ação Ordinária nº 2006.34.00.033067-1." (fls. 213-217)

SS 3.052-AgR / DF

O *caput* do art. 230 da CF dispõe sobre o amparo ao idoso, o que atrai, em exame perfunctório, o tema para o âmbito constitucional e, pois, descabe a afirmação de que não há assento constitucional quanto ao dispositivo em apreço. A suposta restrição do tema pelo § 2º do art. 230 da CF, a meu ver, não tem, repito, o condão de inviabilizar a análise da presente suspensão de segurança. Além disso, na ação principal há discussão de violação ao art. 175, combinado com o art. 37, XXI, da CF/88, bem como ao art. 195, § 5º, da Constituição.

Quanto à existência de idênticos pleitos, antes formalizados perante o Superior Tribunal de Justiça, na realidade referem-se a edições de Resoluções e Decretos de 2004, portanto, anteriores ao ora em exame nos autos do processo principal.

No que se refere à fonte de custeio relativa ao item "c", ao argumento de quebra do equilíbrio econômico-financeiro no item "d", e, a proibição de aumento tarifário para compensar a perda financeira da "conta-idoso" no item "e", todos constantes do relatório deste agravo, são matérias que estão em discussão nos autos principais, não cabendo, em sede de suspensão, aprofundar-se em matéria de mérito, conforme já assentado na jurisprudência desta Corte: SS-AgR 1.918, Rel. Maurício Corrêa, DJ 30.4.2004 cuja ementa assim dispõe:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EXAME DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA.

1. Não cabe no sentido de suspensão de segurança a análise com profundidade e extensão da matéria de mérito examinada na origem. Suspensão de segurança. Pressupostos: potencialidade lesiva do ato decisório à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

2. Lesão à ordem pública, consubstanciada no fato de que o artigo 1º, § 4º, da Lei 5021/66, veda a concessão de medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

SS 3.052-AgrR / DF

3. A execução dos efeitos do mandado de segurança somente é possível após o seu trânsito em julgado, em obediência aos princípios orçamentários, dentre os quais o da impossibilidade de ser concedida vantagem ou aumento de vencimento sem previsão orçamentária (CF/88, artigo 169, § 1º, I e II). Agravo regimental a que se nega provimento.

Por outro lado, transcrevo aspectos importantes que foram abordados pela Ministra Cármen Lúcia, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768-4/DF, e que podem orientar a questão em apreço:

"(...)

7. Diferentemente do alegado pela Autora, o direito dos idosos ao transporte gratuito, previsto na norma do § 2º do art. 230 da Constituição da República, é de eficácia plena e tem aplicabilidade imediata. Assim desde a promulgação da Constituição da República, esse direito compõe o sistema normativo na condição de direito exigível pelos idosos, sem a necessidade de criação de qualquer outra norma que trate da matéria.

Sobre a questão leciona José Afonso da Silva:

'O gozo desses direitos aqui reconhecidos, já decorre da própria Constituição, mas o Estatuto os especifica, porque há peculiaridades que não seriam reconhecidos sem essa especificação ... Aos maiores de sessenta e cinco anos é assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos (é justo lembrar que esse direito do idoso ao transporte nasceu na Prefeitura de São Paulo por obra do então Prefeito Mário Covas...).' (SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 863)

8. A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem-estar, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível.

(...)

Como objeto de contratos de concessão, conforme já assentado na doutrina, sabe-se que a prestação de serviço público de transporte atribuída pelo Estado ao particular, que deve prestá-lo em nome próprio e por sua conta e risco e, para tanto, deve cumprir as condições fixadas pelo Poder Público, há de obedecer ao princípio da juridicidade. Ora, o sistema jurídico fundamental vigente estampa o direito do idoso ao transporte coletivo gratuito.

11. O investimento e os gastos oriundos da prestação dos serviços públicos de transporte coletivo, delegado pelo ente

SS 3.052-AgR / DF

público ao particular, haverão de ser calculados e haverão de ser definidos na relação delegante-delegado, sem que tanto seja transpassado ao particular, menos ainda àquele que, por força da norma constitucional (art. 230, § 2º) e infraconstitucional (art. 39 da Lei nº 10.741/2003), haverá de fruir gratuitamente do serviço.

12. Imprópria juridicamente é a assertiva de que não se poderia exercer aquele direito constitucional do idoso antes que se fixasse, contratualmente (entre o ente delegante e a empresa delegada), a forma de assunção dos ônus financeiros pelo ente público.

Ao reconhecer que o Estado pode alterar, unilateralmente, as condições fixadas para os contratos de concessão e permissão, tem-se, de um lado, que o particular tem a garantia da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e, de outro, que as normas constitucionais devem ser cumpridas.

Compete ao contratado particular comprovar perante o ente contratante a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em quanto, como e porque para que seja refeito se for o caso e segundo dados específicos.

A constitucionalidade da garantia não ficará comprometida, em qualquer caso, pois o idoso tem, estampado na Constituição, o direito ao transporte coletivo urbano gratuito. Quem assume o ônus financeiro não é questão que se resolve pela inconstitucionalidade da norma que repele o quanto constitucionalmente garantido.

Isso bastaria para aniquilar o argumento da Autora, segundo o qual a exigência de cumprimento do direito dos idosos à gratuidade dos transportes estaria a romper com o equilíbrio econômico-financeiro.

A argumentação da Autora, nesse ponto, há de ser tido como perverso. Os idosos não são em número suficiente para aniquilar os ganhos dos empresários.

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 contratos.

(...)

Ademais, após a promulgação da Constituição da República, todos os concessionários e permissionários estão submetidos às suas normas, não podendo, desde então, alegar que não sabiam do direito dos idosos ao transporte coletivo gratuito.

SS 3.052-Agr / DF

Mais ainda, os custos advindos da gratuidade fazem parte de estudos de viabilidade do negócio assumido pelo particular e estão incluídos entre os custos do serviço, os quais são tidos, como ponderado pelo Advogado-Geral da União, '*como fator importante na fixação da política tarifária, os aspetos econômicos atinentes à efetivação da política tarifária, os aspectos econômicos atinentes à efetivação de tal direito.*' (fl. 158)

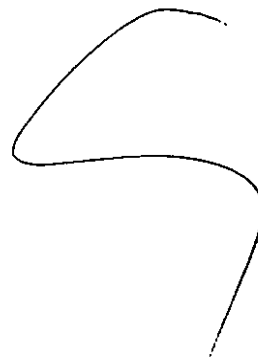
(...)" (ADI 3.768-4/DF, Min. Cármen Lúcia, DJ 27.10.2007)

Ademais, acolho o parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido de aplicação imediata do disposto no art. 40, I e II, do Estatuto do Idoso, bem como a ausência de prejuízo da empresas filiadas à agravante, tendo em vista a possibilidade de ressarcimento de possíveis prejuízos pela Administração Pública.

Verifico, então, que as razões recursais da agravante não trazem qualquer fato novo que possa gerar a reforma da decisão atacada.

Dessa forma, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a single continuous line that forms a shape resembling a large 'S' or a similar abstract mark.

17/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AG.REG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.052 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, peço vênias para divergir.

Tenho ressaltado que, nesses casos, há de ser preservado o equilíbrio do ajuste resultante da licitação, presente a proposta inicial. E se, quando da formalização do contrato, não se levou em conta essa gratuidade, evidentemente se tem o prejuízo do que preconizado pela Constituição. O ato suspenso, a meu ver, baseia-se justamente nesse enfoque.

Por isso, peço vênias a Vossa Excelência para prover o agravo.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 3.052**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTEAGTE.(S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE
TERRESTRE DE PASSAGEIROS - ABRATI

ADV.(A/S): LUIZ ANTÔNIO BETTIOL E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): JOSÉ CARDOSO DUTRA JÚNIOR E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

ADV.(A/S): MANOEL LUCIVIO DE LOIOLA E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, os Senhores Ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.02.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Ayres Britto, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


/ Luiz Tomimatsu
Secretário