

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA–UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

GIOVANNA ROSSETTO MAGAROTO CAYRES

**DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRANSPORTE:
POLÍTICAS PÚBLICAS, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO
EXISTENCIAL**

MARÍLIA/SP
2017

GIOVANNA ROSSETTO MAGAROTO CAYRES

**DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO TRANSPORTE:
POLÍTICAS PÚBLICAS, RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO
EXISTENCIAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília–UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Crítica aos fundamentos da dogmática jurídica.

Orientador:

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Áreã Leão Júnior

MARÍLIA/SP

2017

CAYRES , Giovanna Rossetto Magaroto.

Direito fundamental social ao transporte: Políticas Públicas, reserva do possível e mínimo existencial; Giovanna Rossetto Magaroto Cayres; Orientador: Prof. Dr. Teófilo de Áreia Leão Júnior. Marília, SP, 2017. 118 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília–UNIVEM, Marília, 2017.

1. Transporte; 2. Políticas Públicas; 3. Reserva do Possível; 4. Mínimo existencial

CDD: 341.27

Dedico este trabalho aos meus pais Elizete e Carlos.

"De vocês recebi o dom mais precioso do universo: a vida. Somente por isso já seria eternamente grata. Mas, vocês ainda me deram amor, carinho, conforto e cultivaram em mim todos os valores que me transformaram na mulher que sou hoje. E que, além disso, abriram as portas para meu futuro, muitas vezes sacrificando os seus sonhos em favor dos meus. Vocês, além de pais, são amigos e companheiros, que mesmo nas horas de desânimo estavam presentes, à disposição para ouvir, orientar, encorajar e me fazer acreditar que conseguiria. Tantas vezes minha preocupação foi compartilhada por vocês, num colo, num afago ou mesmo num silêncio. Por isso existe uma imensa vontade de alcançar o tão sonhado objetivo e ver o sorriso de satisfação e orgulho estampado em seus rostos. Apesar de parecer uma vitória pessoal, saibam que foi imprescindível contar com o apoio incondicional de vocês. Dividimos e dividiremos, sempre, o mérito de todas as minhas conquistas, porque vocês fizeram e farão parte de cada uma delas. Obrigada por tudo, amo vocês incondicionalmente".

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ser essencial e presente na minha vida.

Aos meus pais, por toda a atenção, carinho e ajuda nos meus estudos e na minha vida pessoal.

Ao Centro Universitário Eurípides de Marília– UNIVEM, este espaço acadêmico que ao longo dos anos contínuos de estudo, tanto contribuiu para minha formação moral, profissional e social. Em especial a toda equipe (funcionários e professores) do Mestrado.

Meu imenso agradecimento ao professor e orientador Teófilo de Área Leão Júnior, pela amizade e dedicação, por todo o apoio, conselho e ensinamentos ao longo da minha trajetória.

A todos os meus colegas mestrados, com os quais tive o privilégio de conviver durante o Mestrado e compartilhar conhecimentos, tornando essa jornada ainda mais prazerosa.

Agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a viabilização deste trabalho e, conseqüentemente, à realização de mais um sonho.

"Incluir transporte entre os direitos sociais é uma conquista para a sociedade".
(Deputada Luiza Erundina)

CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto. **Direito fundamental social ao transporte: Políticas Públicas, reserva do possível e mínimo existencial.** 118 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2017.

RESUMO

Após algumas conquistas sociais no ordenamento jurídico brasileiro, em setembro de 2015 foi aprovada a PEC 90/2011, de autoria da deputada Luiza Erundina, que só teve avanço após as manifestações populares que ocorreram no país em junho de 2013, onde um dos alvos dos protestos foi o transporte público. A partir disso, o transporte passou a ser colocado em pauta devido a suas deficiências, pois, em sua essência, transporte não é só levar pessoas de um lado para o outro, mas é oferecer dignidade, qualidade de vida e acesso a outros direitos básicos, como saúde, educação, lazer, trabalho, ou seja, os demais direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Tendo em vista que o transporte passou a ser reconhecido como direito social, surgiu a necessidade de discutir sobre sua real implementação. Posto isso, vale destacar que os demais direitos sociais têm recursos vinculados orçamentariamente, sendo que a União, os Estados e os Municípios não podem deixar de atender essas áreas. No caso do transporte, pode acontecer o mesmo, já que o novo texto gera um direito que o Estado é obrigado a atender, por meio de política pública, mas os investimentos em transporte não devem se resumir a obras, mas também à boa gestão, prioridade nas políticas públicas, melhoria na questão da mobilidade urbana, entre outros fatores. Vale destacar que as políticas públicas são instrumentos indispensáveis na concretização dos direitos sociais, entretanto há o problema da efetividade desses direitos. O que evidencia na realidade brasileira é a intervenção do Poder Judiciário, que tenta definir o mínimo existencial, em decorrência da inércia ou da deficiência estatal na sua concretização, sob a justificativa de insuficiência de recursos orçamentários. A teoria da reserva do possível ganha aspecto de barreira e passa a ser arguida para afastar a responsabilidade do Estado. Nesse contexto, buscou-se analisar a reserva do possível e o mínimo existencial ante os direitos fundamentais sociais, com enfoque ao direito ao transporte.

Palavras-chave: Transporte; Políticas Públicas; Reserva do Possível; Mínimo Existencial.

CAYRES, Giovanna Rossetto Magaroto. **Direito fundamental social ao transporte: Políticas Públicas, reserva do possível e mínimo existencial.** 118 fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2017.

ABSTRACT

After a few social achievements in the Brazilian legal system, in September 2015, PEC 90/2011 was approved, by Luiza Erundina, who only had progress after the popular demonstrations that took place in the country in June 2013, where one of the targets of the Protests was the public transport. From this, transportation has been put on the agenda due to its deficiencies, because, in essence, transportation is not only to lead people from one side to the other, but is to offer dignity, quality of life and access to other basic rights, Such as health, education, leisure, work, that is, the other fundamental social rights provided for in article 6 of the Federal Constitution of 1988. Given that transportation became recognized as a social right, there was a need to discuss its real Implementation. Given this, it is worth noting that other social rights have budgetary resources, and the Union, the States and the Municipalities can not fail to meet these areas. In the case of transport, the same can happen, since the new text generates a right that the State is obliged to meet through public policy, but investments in transportation should not be limited to works, but also to good management, Priority in public policies, improvement in the issue of urban mobility, among other factors. It is worth emphasizing that public policies are indispensable instruments in the realization of social rights, however there is the problem of the effectiveness of these rights. What is evident in the Brazilian reality is the intervention of the Judiciary, which tries to define the existential minimum, as a result of inertia or state deficiency in its implementation, under the justification of insufficient budgetary resources. The theory of the reserve of the possible gains the aspect of barrier and happens to be defended to remove the responsibility of the State. In this context, we sought to analyze the reserve of the possible and the minimum existential before the fundamental social rights, focusing on the right to transport.

Keywords: Transport; Public policy; Reservation of Possible; Minimum Existential.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Principal meio de locomoção utilizado (2015)	22
Gráfico 2- Frequência de uso de transporte público (2015)	22
Gráfico 3- Melhorias para aumentar a utilização do transporte público (2015).....	23

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

IPEA – Instituto de pesquisa econômica aplicada

IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano

MPL – Movimento Passe Livre

NTU – Associação Nacional das empresas de transportes urbanos

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

RMTC – Rede Metropolitana de Transportes Coletivos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPITULO 1- TRANSPORTE	16
1.1 Evolução Histórica: Formação do Transporte Público, Coletivo e Urbano no Brasil... 16	16
1.1.2 Meios de transporte	19
1.2 Tarifas do transporte público.....	24
1.2.1 Gratuidade no transporte público	25
1.2.2 Tarifa zero.....	31
1.3 Movimento Passe Livre.....	33
1.3.1 Manifestações populares	35
1.4 Lei da Mobilidade Urbana.....	37
1.4.1- Estatuto da Cidade.....	41
1.5 Transporte como direito social	44
1.5.1 O reconhecimento do transporte como direito fundamental social e suas implicações para efetivação.....	45
CAPÍTULO 2- POLÍTICAS PÚBLICAS	49
2.1 Surgimentos dos direitos sociais	49
2.1.1 A fundamentalidade dos direitos sociais, em especial, do direito ao transporte	54
2.2 Políticas Públicas: Instrumentos de concretização dos direitos sociais.....	58
2.2.1 Elaboração das políticas públicas: planejamento e previsão orçamentária	61
2.3 Controle judicial na formulação e execução de políticas públicas.....	66
2.3.1 O papel do Poder Judiciário na busca de efetivação dos direitos sociais, principalmente em relação ao direito ao transporte.....	70
2.4 Princípio da proibição de retrocesso social	74
CAPÍTULO 3 – RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL.....	80
3.1 Conceito da Reserva do Possível.....	80
3.1.2 Natureza Jurídica da Reserva do Possível.....	83
3.1.3 Custo dos direitos fundamentais sociais, em especial, do transporte.....	84
3.1.4 Os direitos fundamentais sociais em relação à reserva do possível	88
3.1.5 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à reserva do possível.....	90
3.2 Conceito do Mínimo Existencial.....	92
3.2.2 A questão dos direitos sociais à luz do mínimo existencial: possibilidades e limites.....	95
3.2.3 Garantia do mínimo existencial como núcleo essencial.....	98
3.2.4 Mínimo existencial e o transporte.....	100
3.2.5 A problemática de efetivação do mínimo existencial dos direitos sociais.....	102
CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
REFERÊNCIAS	108

INTRODUÇÃO

O Estado social e democrático de direito funda-se na dignidade da pessoa humana e tem por objetivo geral o bem-estar de todos que integram a sociedade. Em razão disso, a Constituição Federal assegura a garantia e promoção dos direitos sociais, refletindo o dever do Estado de proteção e concretização. Tais direitos visam atender às necessidades básicas e fundamentais, propiciando condições para fruição de uma vida digna.

Em razão disso e com a evolução da sociedade, a busca por melhorias em relação aos direitos sociais, em setembro de 2015, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 90/15, garantiu o transporte como um direito social. Tal Emenda originou-se da Proposta de Emenda à Constituição 90/11, de iniciativa da deputada Luiza Erundina (PSOL-SP). A mudança no texto constitucional abre caminho, por exemplo, para que sejam propostas outras leis com a previsão da destinação de recursos ao setor de transportes, como ocorre em outras áreas.

Do ponto de vista constitucional, foi um grande avanço, afinal, sem essa condição é impossível colocar em prática os planos mais consistentes para a melhoria da mobilidade urbana e metas de melhorias na qualidade e segurança do transporte.

Na atual configuração da sociedade brasileira, a movimentação de pessoas e produtos é intensa, sendo os motivos dos deslocamentos, o trabalho, o estudo, as compras, a saúde, o lazer e outras necessidades individuais. A escolha do meio de transporte a ser utilizado leva em consideração vários fatores, entre os quais está a disponibilidade de determinado meio, a preferência, a qualidade do serviço e a questão econômica.

O transporte público urbano tornou-se o meio de locomoção primário e essencial, que garante o direito de ir e vir dos cidadãos. Atualmente, o ônibus é a modalidade de transporte coletivo urbano predominante, na qual pessoas que vivem afastadas dos grandes centros urbanos, a população de baixa e média renda e os estudantes, são os usuários diretos desse serviço. Além de propiciar ligações de pessoas em diversos cantos das cidades, tornou-se uma alternativa para a redução de graves problemas, tais como: congestionamentos, acidentes de trânsito e impactos ambientais.

Uma parcela significativa da população, como os idosos e pessoas com deficiência, é privilegiada pela gratuidade no transporte público urbano, assim como é oferecida meia tarifa para estudantes de escola pública, gestantes e desempregados, sendo determinada, obrigatoriamente, a reserva de assentos aos privilegiados pela tarifa-zero.

Nada obstante, grande parte da população se encontrava descontente com esse serviço, fazendo com que as pessoas fossem às ruas em busca de melhoria no transporte. Tais manifestações populares ganharam força em 2013, pela revolta da população com o aumento da tarifa, pela má qualidade e pela falta de segurança no transporte público coletivo. Apesar da evolução, o transporte público urbano deixa muito a desejar.

Por outro lado, a quantidade excessiva de transporte gera discussão em relação à mobilidade urbana, sendo necessário melhorar as características do transporte público, com mais ônibus, metrô, terminais e criação de políticas públicas inovadoras e de fundos nacionais que viabilizem o desenvolvimento e, conseqüentemente, a melhoria. Só ações efetivas podem convencer o cidadão a deixar de usar seus veículos e passar a utilizar o transporte público. Desta forma, a mobilidade urbana deixaria de ser um dos principais problemas das metrópoles brasileiras.

No Brasil, as diretrizes básicas relacionadas à urbanização são de responsabilidade do governo municipal, e isto se aplica também à dinâmica de locomoção local. O governo municipal é o principal responsável por garantir um sistema de transporte adequado dentro de uma cidade. Todavia, o governo Estadual e o Federal não estão isentos desse dever e, além de atuar para garantir a qualidade de trajetos entre os municípios e os estados, eles também podem auxiliar os governos municipais, principalmente nos casos de obras muito caras, as quais o município não tem condições de realizar sozinho, como é o caso do metrô, por exemplo.

Mas como todo direito social leva um tempo para tornar-se parcialmente atendido e efetivado, como no caso da educação e saúde, acredita-se que o transporte passará pela mesma situação. Portanto, muito se tem a discutir a respeito desse direito recentemente aprovado.

E quando se fala em direito fundamental social, logo se lembra do mínimo existencial, que é um subgrupo dos direitos sociais, que abrange um rol mais amplo de direitos a prestações. O núcleo dos direitos sociais é exatamente o mínimo existencial. Não existe um rol de direitos específicos que integram o mínimo existencial. A questão do mínimo existencial suscita inúmeras controvérsias como, por exemplo, a conceituação, a identificação de quais prestações são indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, a função do Estado na promoção e proteção do mínimo existencial, dentre outros. Pode-se observar que o transporte, agora como direito social e constitucional, também integra o mínimo existencial, pois está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Surgiu também a necessidade de se discutir sobre políticas públicas, pois são instrumentos indispensáveis para a concretização dos direitos fundamentais sociais. Vislumbra-se que na sociedade brasileira a falta ou *deficit* de efetividade dos direitos sociais decorre da negligência dos poderes políticos, seja em razão da omissão, ou da ineficiência na sua atuação. E essa insatisfação dos indivíduos perante a realização dos seus direitos tem provocado o Poder Judiciário, que vem interferindo nesses assuntos a fim de assegurá-los.

Surge a partir daí a teoria da reserva do possível, mais conhecida no Brasil como "teoria do financeiramente possível", que é pautada na escassez de recursos econômicos arguida pelo Estado para justificar o descumprimento dos direitos sociais.

O trabalho divide-se em três capítulos, sendo que na primeira parte examinam-se o transporte como um todo, desde sua origem, evolução, até ser reconhecido como um direito social. Trata-se nesse capítulo questões importantes que envolvem o transporte, como tarifa zero, o movimento passe livre, manifestações populares, Lei da Mobilidade Urbana e o Estatuto da Cidade.

Na segunda parte, abordam-se as políticas públicas, como instrumentos concretizadores dos direitos sociais, apontando a questão do orçamento público, tentando buscar soluções para que não haja um retrocesso social, observando-se também o controle judicial na formulação e execução de políticas públicas, bem como elaboração destas, por meio de planejamento e previsão orçamentária. Além disso, traz-se à análise a atuação do poder judiciário em uma ação inédita no estado de Goiás, que reconheceu o transporte como direito social.

Em seguida, passa-se a apontar os critérios para análise da legitimidade da reserva do possível que servem de limites à sua aplicação, traçando-se um paralelo com o direito alemão. Aborda-se também o custo dos direitos fundamentais sociais, em especial, do direito ao transporte e a sua relação com a teoria da reserva do possível, assim como entendimentos jurisprudenciais quanto ao assunto. Posteriormente, visa-se analisar a questão do mínimo existencial, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrando a possibilidade, os limites e a problemática da sua efetivação, principalmente no tocante ao transporte.

O transporte coletivo de passageiros constitui serviço público essencial, devendo estar em permanente disposição dos usuários, ser prestado sem solução de continuidade e com observância das condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, generalidade, cortesia e modicidade das tarifas, nos termos da legislação aplicável.

Em outras palavras, o sistema de transporte deve observar uma série de fatores, na sua dimensão físico-espacial (vias, terminais, corredores); logística (linhas, trajetos, horários, meios e forma de integração); de modelo de operação e de acesso dos passageiros ao serviço (tarifas, forma de pagamento, forma de controle), assegurando a universalidade, a acessibilidade e a mobilidade da população.

Observa-se que o transporte como direito constitucional social completa mais de um ano, sem grandes avanços para a população, pois não há fontes de financiamento e prioridade nas políticas públicas. Seria importante inserir ações em prol da mobilidade urbana dentro de programas sociais ou buscar meios efetivos para melhoria desse serviço. No entanto, acredita-se que ainda há um longo caminho a percorrer.

A presente pesquisa é pautada no método de investigação dedutivo, cujos procedimentos técnicos adotados foram o bibliográfico e o jurisprudencial, tais como doutrinas, leis e julgados. Com efeito, parte-se de um estudo bibliográfico e jurídico, para posterior abordagem do atual contexto legislativo brasileiro mediante a adoção de um ponto de partida constitucional.

Destarte, o presente trabalho pretende tecer algumas considerações introdutórias acerca do direito social ao transporte e do seu expoente prático mais polêmico, qual seja, efetividade e exigibilidade do transporte público como sendo um direito social e suas dificuldades ante a reserva do possível e o mínimo existencial. Estando evidente a carência de bibliografia pátria que coteje o tema, as principais fontes de pesquisa consistem em análises dos textos publicados, revistas, além de estudos de obras coletivas de autores renomados que tratam do direito social.

CAPITULO 1 – TRANSPORTE

O acesso ao transporte é essencial na configuração social, pois se relaciona aos mais diversos direitos que são assegurados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição Federal de 1988. O transporte é meio fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade, em respeito ao direito de ir e vir dos cidadãos.

Com o passar do tempo, foram criadas várias modalidades de meios de transporte que servem hoje para o funcionamento e desenvolvimento do mundo moderno. Nesse sentido, trata-se nesse capítulo a respeito da evolução história e quais os meios de transporte disponíveis. Além disso, aborda-se a importância do transporte atualmente e seus pontos positivos e negativos, o que acaba trazendo várias discussões, como a questão da mobilidade urbana, tarifa zero e os motivos das manifestações populares.

E foi a partir de setembro de 2015 que o transporte ganhou vida, perante a aprovação da EC 74/2013, oriunda da PEC 90/2011, que acrescentou mais um direito no artigo 6º da Constituição Federal. A inclusão do transporte no rol dos direitos sociais trouxe algumas mudanças no aspecto da exigibilidade desse direito perante o órgão estatal.

Desta forma, importante se faz o estudo sobre o transporte, por ser um instrumento vital para a vida em sociedade. Sem esse meio, certamente, não seria possível locomover-se de um lugar para outro com rapidez, comodidade e facilidade.

1.1 Evolução Histórica: Formação do Transporte Público, Coletivo e Urbano no Brasil

Houve um tempo em que ir e vir nas grandes cidades era um verdadeiro martírio, tanto pelas ruas mal calçadas quanto pela falta de meio de locomoção. Eram muitas as dificuldades encontradas, mas não foi o bastante para que se colocasse em ação a ideia de transportar pessoas e coisas.

Conforme o tempo passou, as necessidades dos homens cresceram e a forma de se locomover evoluiu. A velocidade permitiu chegar cada vez mais longe em menos tempo. Antigamente, as pessoas andavam a pé, montadas em animais, ou em carruagem, não existia ônibus, metrô e carros.

Hoje, os meios de transportes mantêm os fluxos de pessoas, mercadorias, serviços e informações pelos territórios, bem como favorecem a atração e reprodução de capital. Entende-se por transporte, o deslocamento de pessoas e mercadorias de um local para outro no território, podendo ser regional, nacional ou internacional, subdividido nas seguintes

modalidades: rodoviário, ferroviário, hidroviário (fluvial/lacustre), marítimo, aéreo e dutoviário (oleoduto, gasoduto e mineroduto).

Os transportes têm a tendência de ampliar as relações sociais, as atividades produtivas e comerciais, tornando-os elementos importantes para expansão do sistema capitalista. A modernização dos meios de transportes ampliou o espaço econômico capitalista e reduziu o tempo para percorrer distâncias, justamente para atender os avanços da era moderna (PEREIRA; LESSA, 2009, p. 185).

Mas voltando na história, no início do século XIX, utilizava-se a serpentina, que era um meio de transporte de famílias abastadas, sendo que os escravos eram obrigados a carregar as pessoas utilizando a sua força. Depois surgiu a sege, que foi um dos primeiros veículos sobre rodas utilizados no Brasil, tinha duas ou quatro rodas, dois varais, cortina de couro e vidraças. Após a vinda da Corte Portuguesa para o Brasil, em 1808, a circulação destes veículos aumentou consideravelmente, o que levou a administração pública a adotar algumas medidas para regulamentar a circulação, também congestionada pela largura limitada das ruas (GAGO, 2010, web).

Um dos meios de transportes também utilizados no Brasil foi a rede, que ficava presa a um varal, carregada nos ombros de dois escravos normalmente, onde um deles deveria proteger o senhor em caso de sol ou chuva com sua sombrinha. Já no período colonial, utilizou-se muito a cadeirinha que servia também como meio de transporte (GAGO, 2010, web).

Depois surgiu a carreta, vulgarmente conhecida à época como "piolho", porque quando as mercadorias eram liberadas pela alfândega, os escravos tinham que transportar até a casa do proprietário. Logo em seguida, surgiu a liteira, que era usada pelas famílias de ricos fazendeiros nas viagens da cidade do Rio de Janeiro até os engenhos de cana de açúcar (GAGO, 2010, web).

Até que em julho de 1838, no Rio de Janeiro, chegou o primeiro serviço de transporte público no Brasil. As gôndolas foram um tipo de veículo de transporte coletivo com capacidade de levar nove passageiros (RAYMUNDO, 2013, web).

Em janeiro de 1859, começou a circular experimentalmente o primeiro bonde do Brasil, por iniciativa de Thomas Cochrane, que criou a "Companhia de Carris de Ferro da Cidade à Boa Vista". A inauguração dos serviços teve a presença do Imperador D. Pedro II e de sua esposa. Em 1862 a força animal foi substituída pela tração a vapor, mas a empresa não conseguiu superar dificuldades financeiras e acabou falindo em 1866 (RAYMUNDO, 2013, web).

Somente no ano de 1892, surgiu o primeiro bonde elétrico no Brasil, operado pela Companhia de Ferro–Canil do Jardim Botânico. Os bondes de Santa Tereza, no Rio de Janeiro, são remanescentes desta época, começando a operar ainda com a tração a vapor na década de 1870, eletrificado em 1896 pela Companhia de Ferro–Canil Carioca, passando a circular em São Paulo a partir de 1900 (RAYMUNDO, 2013, web).

Mas foi no Rio de Janeiro, no ano de 1908, que surgiu o serviço de ônibus à gasolina, criado pela empresa Otavio da Rocha Miranda (GAGO, 2010, web). Apesar do crescimento nos anos que se seguiram, infelizmente não durou muito tempo, e acabou fracassando (RAYMUNDO, 2013, web).

O auge do bonde elétrico e da ascensão do ônibus foi entre 1920 e 1940, nas grandes cidades, principalmente no Rio de Janeiro e São Paulo. O Brasil chegou a possuir uma média de 1.800 km de redes de linhas de bondes. Neste período, em maior quantidade, com relativa agressividade, crescente poder político e expressão econômica, as operadoras privadas de ônibus passaram a concorrer com os bondes (RAYMUNDO, 2013, web).

Ocorre que com a expansão dos ônibus, cidades como São Paulo sentiram a necessidade de criar um regulamento dos serviços públicos de ônibus urbanos do Brasil, que acabou atingindo, até a década de 1960, todos os municípios brasileiros. Neste momento, a concorrência direta dos ônibus trouxe impactos nos bondes, acelerando sua deterioração.

E o incentivo ao transporte individual foi lançado pela indústria automobilística brasileira, nascida na década de 1950, no âmbito do período do governo Juscelino Kubitschek, associado ainda à construção civil, siderurgia, produção de aço e refino do petróleo, no tardio processo de industrialização, preparado ao longo da ditadura Vargas, entre 1930 e 1945 (RAYMUNDO, 2013, web).

Somente nas décadas de 1950 e 1960 as cidades brasileiras adotaram o ônibus como principal meio de transporte público, controlado por empresas públicas. Foram criadas inúmeras empresas públicas operadoras e gerenciadoras de transporte por ônibus nas cidades brasileiras a partir da década de 1940, entre elas está a CMTC de São Paulo, CTC no Rio de Janeiro, SMTC em Santos e SMTC em Campinas. A operação se dava diretamente pelos municípios ou eram outorgadas permissões ou autorizações, precedidas ou não de licitações, para operadoras privadas (RAYMUNDO, 2013, web).

Predominavam operadoras privadas, remuneradas por uma tarifa única paga pelos passageiros, calculada por planilha tarifária que reproduz o custo direto momentâneo, com baixo ou nenhum nível de subsídio, pouco ou nenhum estímulo à qualidade e à produtividade no controle e na fiscalização da execução dos compromissos contratados ou acordados.

O sistema capitalista necessitou da evolução dos meios de transporte para desenvolver-se, e isso foi possível na Revolução Industrial que trouxe o trem a vapor, os grandes navios, bem como o carro que acabou se popularizando posteriormente. Mais tarde, o transporte aéreo deu uma nova dimensão para as pessoas, objetos e mercadorias se deslocarem.

Segundo Ford (1967, p. 215), a expansão dos meios de transportes, em especial o automóvel, facilitaria a comunicação e levaria o mundo ao progresso, influenciando os investimentos em infraestrutura, na perspectiva de aumentar a circulação de pessoas e mercadorias em diversas partes do mundo.

Sendo assim, Ferreira-Neto (1974, p. 140) afirma que:

Em 1917 o Brasil já possuía em circulação uns 5000 automóveis, sendo que 90% desse total estavam distribuídos entre o Rio e São Paulo, limitando-se o seu uso, praticamente, aos limites, das áreas urbanas, pois seria bastante penoso transitar com eles nas estradas então existentes, feitas para o tráfego de carroças.

O investimento nessa área, a avaliação do seu potencial e a diversificação dos sistemas de transporte são extremamente necessários para melhorar a qualidade de vida do cidadão. Portanto, entender o funcionamento e as características dos meios de transporte é entender também o próprio processo de evolução das sociedades, pois todo país precisa de um sistema de transporte eficiente e adequado às condições de seu território para desenvolver-se.

1.1.2 Meios de transporte

Os meios de transporte são responsáveis pelo deslocamento de pessoas, animais, matérias-primas e mercadorias, sendo essencial para a infraestrutura e a economia de um país. Com o passar dos anos, tornaram-se parte da sociedade, pois são utilizados para deslocamento, sendo que à medida que o homem evoluía, a maneira de se transportar progredia. Antes, o homem cogitava a ideia de meios básicos como a construção de botes com a intenção de atravessar rios, além do uso de animais como força de tração. Posteriormente, chegou a era da ciência e da tecnologia, que auxiliou na construção de meios de transportes mais rápidos, mais seguros e que chegavam cada vez mais longe, a ponto de o homem conseguir chegar ao espaço.

Foi assim que foram conquistadas várias modalidades de transporte, tais como terrestres, aquáticas e aéreas, sendo necessário explicar cada uma delas, para distingui-las.

Começando pelo transporte terrestre que utiliza os meios como ônibus, carros, motocicletas e caminhões que se deslocam em ruas, estradas e rodovias. Há também o ferroviário que é um transporte terrestre que utiliza os trens que se movimentam sobre trilhos.

Já o transporte aquático caracteriza-se pelo deslocamento em lagos, rios, mares e oceanos, por pessoas ou mercadorias que são transportadas em canoas, barcos e navios. Muito conhecido e utilizado para o transporte de cargas entre países de diferentes continentes.

Por último, há o transporte aéreo que é considerado o meio de transporte mais rápido, eficiente e sofisticado, sendo utilizado por aqueles que desejam realizar viagens em curto tempo, pois o avião é considerado o transporte mais veloz e seguro. Além dos aviões, o transporte aéreo também pode ser feito em helicópteros ou balões. No entanto, uma das desvantagens do transporte aéreo é a alta necessidade energética e grande infraestrutura de suporte.

A outra modalidade de transporte é o dutoviário, realizado em tubos ou dutos que transportam substâncias gasosas (gasodutos), líquidas (oleodutos) ou sólidas (minerodutos).

Entretanto, o transporte mais utilizado no país, seja para o transporte de cargas ou de pessoas, é o transporte terrestre rodoviário, realizado pelas estradas e rodovias, por veículos como carro, ônibus, caminhão, dentre outros.

Os setores de transportes têm se expandido e melhorado em diversos aspectos nas últimas décadas, mas não significa que seja satisfatório. Após a invenção do trem a vapor no século XVII, diversos países cresceram, as construções das ferrovias movimentaram as economias locais e o transporte de mercadorias elevou-se em uma velocidade impressionante.

Dentre os meios de transportes terrestres, o ferroviário é aquele que apresenta uma maior capacidade de carga com custos baixos. No entanto, o transporte ferroviário possui uma desvantagem, pois necessita da construção de ferrovias, estradas de ferro, por onde o trem circula.

Após a invenção do automóvel no século XX, o transporte rodoviário passou a ser um complemento do transporte ferroviário para transportar pessoas e mercadorias. No entanto, alguns países optaram por dar maior preferência ao transporte rodoviário do que ao ferroviário, como é o caso do Brasil.

Porém o transporte rodoviário possui a desvantagem de ser mais caro que o transporte ferroviário e, se comparado a este, possui alto custo energético. Por outro sentido,

os ônibus e caminhões são mais flexíveis e ágeis, e podem chegar a lugares distantes e de difícil acesso de forma rápida e eficiente.

No entanto, quando se trata de transporte de pessoas, o carro é o meio principal de transporte privado, e tornou-se desde então o mais popularmente utilizado, quando a indústria automobilística foi inaugurada no país, na década de 50, e o acesso tornou-se maior, assim como a sua quantidade nas ruas.

Em razão disso, foi necessário dividir o transporte em coletivo ou individual e público ou privado. Os meios de transporte públicos são aqueles que não pertencem aos usuários e são geridos pelo governo, podendo ser individual (táxi) ou coletivo (ônibus municipais ou estaduais). Já os meios de transportes privados são os que pertencem aos seus usuários ou geridos por empresas privadas. Apesar de não serem propriedade do governo, este deve garantir que todos utilizem seus meios de locomoção de forma harmônica, dessa forma, cria leis que regulamentam o uso dos transportes individuais e fiscaliza o cumprimento desse serviço (carro, moto e bicicleta, por exemplo).

No Brasil, o meio de transporte predominante é o carro e o ônibus. Já em outros países e nas grandes cidades, utilizam-se com mais frequência os meios alternativos de locomoção, como o trem e a bicicleta, sendo que as vantagens e os benefícios desses meios alternativos são positivos para a sociedade como um todo. Mas pela cultura e costume dos brasileiros, difícil seria adotar esses meios como principal forma de locomoção, até por questões de infraestrutura do transporte.

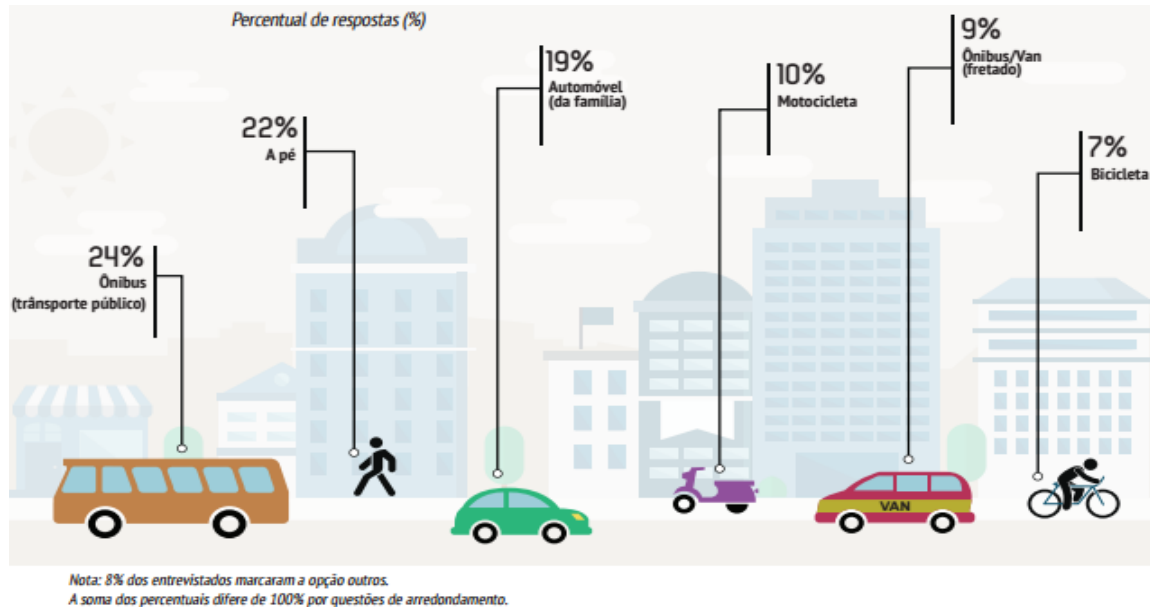
Assim, Barat (1978, p. 320) analisa três características que justificam a predominância do uso do ônibus no transporte coletivo urbano de passageiros na maioria das cidades brasileiras, são elas: a) grande flexibilidade para conexão de pontos de origem e destino disperso no espaço urbano; b) custo de implantação relativamente baixo; e c) adaptabilidade de sua oferta a incrementos da demanda até limites de densidade e tráfego que exijam modalidade de atendimento de massa.

Além disso, os benefícios do transporte público coletivo englobam melhorias ao meio ambiente e maior mobilidade nos espaços públicos, sendo utilizado por grande parte da população, ou seja, deve ser tratado com prioridade e com mais cautela pela administração pública.

A pesquisa mostra que um quarto dos brasileiros adota o ônibus como seu principal meio de locomoção para se deslocar para suas tarefas diárias, como trabalho e estudo. O segundo meio de locomoção mais usado diariamente é andar a pé até o seu destino, hábito de

22% da população. O automóvel da família é o meio de transporte mais usado por 19% da população, sendo o terceiro mais adotado com frequência (CNI, 2015, p. 2).

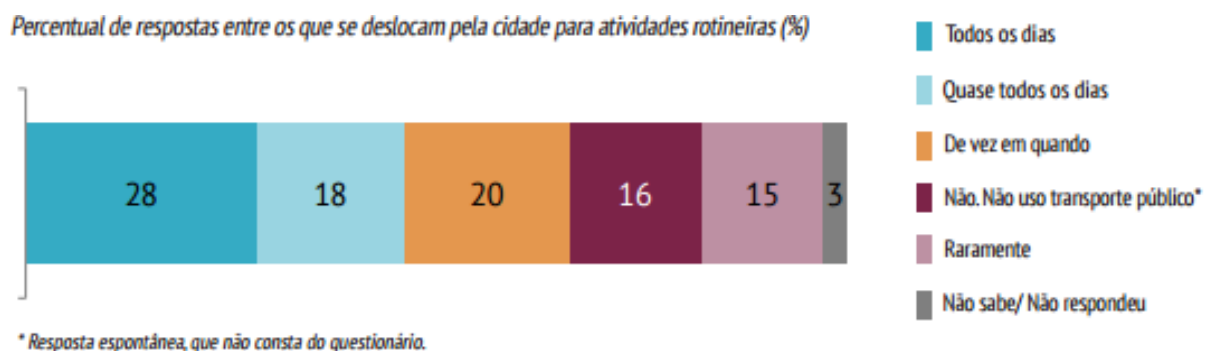
Gráfico1: Principal meio de locomoção utilizado



Fonte: Pesquisa CNI/IBOPE: Retratos da Sociedade Brasileira - Mobilidade urbana ISSN 2317-7012 • Ano 5 • Número 27 • setembro de 2015.

Além disso, quase metade da população que se desloca para atividades rotineiras utiliza transporte público todos os dias ou quase todos; 20% de vez em quando e 15% raramente. Apenas 16% afirmam espontaneamente que nunca usam transporte público. Quanto maior o município, maior o percentual de pessoas que utilizam transporte público (CNI, 2015, p. 6).

Gráfico2: Frequência de uso de transporte público



Fonte: Pesquisa CNI/IBOPE: Retratos da Sociedade Brasileira - Mobilidade urbana ISSN 2317-7012 • Ano 5 • Número 27 • setembro de 2015.

Entretanto, o transporte público urbano apresenta alguns problemas a serem melhorados. Segundo pesquisa, os brasileiros que utilizam transporte público de vez em quando ou raramente citam como a principal medida para aumentar a sua utilização a solução dos problemas de capilaridade e frequência (47%). A segunda medida com maior percentual de citações foi a redução do preço da passagem (28%), apesar de o preço da passagem ter sido citado por apenas 10% dos entrevistados como principal motivo para não usar o transporte público com maior frequência (CNI, 2015, p. 9).

Grafico3: Melhorias para aumentar a utilização do transporte público



A soma dos percentuais pode ser diferente de 100% por que os entrevistados podiam citar até duas melhorias.
*A correção dos problemas de capilaridade e frequência aparecem em sugestões como ampliar as linhas de cobertura (24%), colocar mais veículos nas linhas já existentes (20%) e construir corredores de ônibus (3%).

Fonte: Pesquisa CNI/IBOPE: Retratos da Sociedade Brasileira - Mobilidade urbana ISSN 2317-7012 • Ano 5 • Número 27 • setembro de 2015.

Visto isso, é fundamental a presente discussão acerca do transporte público urbano, como sendo parte essencial de uma cidade e meio de locomoção primária, que garante o direito de ir e vir de seus cidadãos. Atualmente, o ônibus é a modalidade de transporte coletivo urbano predominante, sendo fornecido principalmente para servir àqueles que não possuem meios de adquirir um veículo próprio para sua locomoção e precisam percorrer longas distâncias para chegar ao seu destino, além do custo-benefício. Mas esse meio de locomoção precisa de melhorias para conseguir mais usuários e para manter aqueles já existentes, atendendo as necessidade e satisfações destes.

1.2 Tarifas do transporte público

O Poder Público é responsável pela fixação, revisão e reajuste das tarifas do transporte público no Brasil (Lei nº 12.587, art. 8º, § 7º). A passagem paga diariamente pelo cidadão para utilizar o transporte coletivo é conhecida como tarifa pública e normalmente não cobre todos os custos do sistema de transporte. O valor da passagem pode ser complementado com recursos públicos e outras receitas para tornar viável transportar as pessoas. Essa é uma forma de melhorar a qualidade do serviço sem sacrificar os próprios usuários diretos.

Quando a tarifa pública não cobre os custos, deve ser completada por outras fontes chamadas de tarifa de remuneração, que é o valor pago pelas empresas para realizar o transporte nas cidades. Um dos fatores que sobrecarrega as fixações das tarifas é a questão da gratuidade e os descontos que representam 19% do seu valor na média nacional (BRASIL, 2014, web). A utilização de recursos públicos para custear os serviços ou a gratuidade é fundamental para garantir as tarifas acessíveis.

Os aumentos das tarifas do transporte coletivo urbano são simplesmente o resultado do círculo vicioso que ocorre, pois o transporte público tornou-se cada vez menos competitivo em relação ao transporte privado e atraiu cada vez menos passageiros pagantes, que dividem custos crescentes.

Por outro lado, um dos desafios refere-se à dificuldade de implantar uma política pública de longo prazo para o transporte coletivo urbano. Essa situação gera um reflexo direto sobre os valores das tarifas em todas as cidades brasileiras, pois os operadores do transporte coletivo urbano têm de alcançar o equilíbrio econômico-financeiro para manter os serviços disponíveis para atender a população.

Em 2012 foi realizado um levantamento da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos (NTU) dos últimos 17 anos, onde a tarifa média nacional aumentou 36%. Uma série de fatores contribuiu para esse aumento, entre eles pode-se destacar: a redução de mais de 25% da quantidade de passageiros transportados nas principais cidades brasileiras; o nível de gratuidades concedidas a diversos grupos sociais, que alcançou média nacional de 25% dos passageiros transportados; e a incidência de carga tributária direta e indireta na ordem de 22% do valor da tarifa (BRASIL, 2009, web).

Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) confirmam que mais de 37 milhões de brasileiros não podem utilizar o transporte público de forma regular, por absoluta impossibilidade de pagar a tarifa, o que vem afrontar um dos direitos básicos da Carta Magna, ou seja, o direito de ir e vir (BRASIL, 2009, web).

Atualmente, há uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da exploração do serviço de transporte por meio de táxi, no sentido de que tal serviço público precisa de permissão para sua circulação. Em algumas capitais e regiões metropolitanas brasileiras foi implementado o controverso transporte urbano executivo, mais conhecido como Uber. O serviço é disponibilizado por meio de reservas em aplicativos acessados por intermédio da rede de telefonia móvel. O usuário solicita o serviço por meio eletrônico, podendo escolher o tipo de veículo, horários, trajetos, dentre outras comodidades. Por sua vez, os taxistas e suas cooperativas alegam que essas empresas não são submetidas a processo licitatório, concorrendo de forma desleal com as cooperativas de táxi, permissionárias ou autorizadas para a prestação de um serviço pelo ente federado competente (Município).

Recentemente, em decisão liminar, a 12ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a suspensão da atividade e funcionamento do aplicativo *Uber* no Município de São Paulo. A decisão monocrática no processo 1040391-49.2015.8.26.0100 teve como fundamento o artigo 4º, inciso VIII, da Lei nº 12.587/2012, em que se considera "transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas". Teve como fundamento também o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal e, ainda, a Lei Municipal de São Paulo nº 15.676/12, que dispõe ser "vedado o transporte remunerado individual de passageiros sem que o veículo esteja autorizado para esse fim".

Sendo assim, seria viável propor estabelecimento de formas de transferência do serviço público local e demais especificidades, para que sejam normatizadas pelos Municípios da melhor forma que atendam aos anseios da coletividade e da Fazenda Pública Municipal, cabendo à União somente as diretrizes, ou seja, os aspectos gerais que direcionem os demais entes federativos, garantindo a devida repartição de competências e, conseqüentemente, a constitucionalidade de suas normas.

1.2.1 Gratuidade no transporte público

Nos locais mais distantes dos grandes centros urbanos, o acesso aos direitos sociais só pode ser concretizado por meio do transporte coletivo. Para assegurar que parte da população possa desfrutar desses direitos, é necessário que o transporte seja público e de qualidade.

Em razão disso, a Constituição assegurou o benefício de gratuidade para os idosos no transporte urbano, a saber:

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

A pessoa idosa tem previsão de seu direito no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, em seus artigos 39 e seguintes:

Art. 39 - Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares. §1º - Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade. § 2º - Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos. § 3º - No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no caput deste artigo.

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.

Art. 41 - É assegurada a reserva, para os idosos, nos termos da lei local, de 5% (cinco por cento) das vagas nos estacionamentos públicos e privados, as quais deverão ser posicionadas de forma a garantir a melhor comodidade ao idoso.

Art. 42 - É assegurada a prioridade do idoso no embarque no sistema de transporte coletivo.

Então os maiores de 65 anos têm direito à gratuidade no transporte coletivo público urbano, mediante a apresentação de documento de identificação, sendo 10% dos assentos reservados aos idosos. Para os que têm entre 60 e 65 anos, fica a critério da legislação local decidir sobre a gratuidade no transporte.

Lembrando que essa gratuidade é válida em todo o território nacional e seu custeio se dá por meio de subsídio cruzado (LORENETTI, 2007, p. 7).

Vale ressaltar que é dever do Estado dar amparo ao idoso economicamente hipossuficiente, mas, conforme exposto no artigo 230, já citado, é também obrigação da família e da sociedade, que devem assegurar a participação dos idosos na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

O envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção, um direito social, sendo obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições dignas (LENZA, 2010, p. 965). Cabe, dessa forma, às políticas públicas a concretização e efetivação dos direitos e garantias assegurados aos idosos em tais legislações.

Por oportuno, vale lembrar que o Ministro Carlos Ayres Britto (2007), na ADI 3.768, denominou como um direito fraternal ou constitucionalismo fraternal para direitos tradicionalmente negligenciados, considerando mais do que um direito social a ser zelado. Segue a transcrição da Ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMI-URBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATO. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

A Constituição Federal não prevê diretamente para a pessoa com deficiência a gratuidade aqui tratada como fez para o idoso (art. 230, § 2º). No entanto, o acesso da pessoa com deficiência e a adaptação dos transportes estão suficientemente assegurados.

No âmbito federal, tem-se a Lei nº 8.899, de 29 de junho de 1994, que concede passe livre às pessoas com deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual. Observa-se que não há especificação da modalidade de transporte, mas estão todas incluídas, não havendo previsão de fonte de custeio, o que acabou por atrasar a sua regulamentação e aplicação, fazendo com que as pessoas recorressem ao Poder Judiciário para garantir o seu direito. Foram concedidas algumas liminares a respeito, mas a

interferência do Ministério Público que contribuiu para a regulamentação da norma legal (LORENZETTI, 2007, p. 8).

Em 2000, sem que a Lei nº 8.899/94 tivesse sido regulamentada, foi sancionada a Lei nº 10.048/2000, que determina a obrigatoriedade das empresas de transporte reservarem assentos, devidamente identificados, para idosos, gestantes e pessoas com deficiência.

TRANSPORTE COLETIVO. GRATUIDADE. DEFICIENTE FÍSICO. Pretensão de obter gratuidade no transporte público coletivo por ser deficiente físico. Admissibilidade. Direitos à acessibilidade de portadores de deficiência garantido constitucionalmente. Sentença mantida. Recursos improvidos (TJ-SP - APL: 00113469320108260196 SP 0011346-93.2010.8.26.0196, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 30/09/2014, 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público, Data de Publicação: 09/10/2014).

Portanto, estudantes, idosos, pessoas com deficiência e ainda algumas categorias especiais de trabalhadores, têm garantido por lei o direito de circular gratuitamente, ou com desconto, no transporte público das cidades. A gratuidade, ou a meia tarifa, abrange os estudantes, idosos, policiais, deficientes, gestantes, carteiros, entre outras pessoas. Contudo, há especificidades quanto à extensão do benefício nas legislações dos vários municípios (ROCHA, 2015, web).

No caso dos estudantes, que na maior parte das cidades pagam meia passagem, já há legislações que concedem a gratuidade no transporte, como em São Paulo e no Rio de Janeiro. Há também municípios que adotaram tarifa zero para toda a população, como por exemplo, Maricá (RJ), Paulínia (SP) e Muzambinho (MG) (ROCHA, 2015, web). Entretanto, para ter direito a esse benefício, os usuários têm que apresentar as documentações exigidas por cada município.

A competência para organizar serviços públicos de interesse local é municipal, entre os quais o de transporte coletivo (...). O preceito da Constituição amapaense que garante o direito a "meia passagem" aos estudantes, nos transportes coletivos municipais, avança sobre a competência legislativa local. A competência para legislar a propósito da prestação de serviços públicos de transporte intermunicipal é dos Estados-membros. Não há inconstitucionalidade no que toca ao benefício, concedido pela Constituição estadual, de "meia passagem" aos estudantes nos transportes coletivos intermunicipais (ADI 845, rel. min. Eros Grau, j. 22-11-2007, P, *DJE* de 7-3-2008).

Os Estados-membros são competentes para explorar e regulamentar a prestação de serviços de transporte intermunicipal. (...) A prestação de transporte urbano, consubstanciando serviço público de interesse local, é

matéria albergada pela competência legislativa dos Municípios, não cabendo aos Estados-membros dispor a seu respeito (ADI 2.349, rel. min. Eros Grau, j. 31-8-2005, P, *DJ* de 14-10-2005.= RE 549.549 AgR, rel. min. Ellen Gracie, j. 25-11-2008, 2ª T, *DJE* de 19-12-2008).

Concessão de serviço público municipal de transporte coletivo: revisão de tarifas: questionamento relevante da validade de cláusula do contrato de concessão que a determina sempre e conforme os mesmos índices da revisão das tarifas do mesmo serviço deferida no Município da Capital. O reajuste de tarifas do serviço público é manifestação de uma política tarifária, solução, em cada caso, de um complexo problema de ponderação entre a exigência de ajustar o preço do serviço às situações econômicas concretas do seguimento social dos respectivos usuários ao imperativo de manter a viabilidade econômico-financeira do empreendimento do concessionário: não parece razoável, à vista do art. 30, V, CF, que o conteúdo da decisão política do reajustamento de tarifas do serviço de transportes de um Município, expressão de sua autonomia constitucional, seja vinculada ao que, a respeito, venha a ser decidido pela administração de outro (RE 191.532, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 27-5-1997, 1ª T, *DJ* de 29-8-1997).

A política tarifária resultante da prestação do serviço de transportes esbarra em interpretações mais restritas, necessitando de maiores esclarecimentos e provimento do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal entendeu que o benefício de “meia passagem” para estudantes no âmbito municipal, garantido por norma estadual, invade a competência local, não havendo ofensa constitucional quanto à concessão do benefício pelo Estado-Membro no transporte coletivo intermunicipal (ADI 845, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-11-2007, Plenário, *DJE* de 7-3-2008).

Um dos problemas muito questionados é o preço da tarifa, onde o usuário pagante é o responsável pelo custeio desses benefícios fornecidos a uma parcela da população, já que todos os custos de transporte são rateados pelos passageiros usuários do sistema. Ou seja, quanto maior a quantidade de passageiros com direito à gratuidade, menor quantidade de pagantes do sistema, o que acarreta em maior ônus sobre a tarifa. Seria preciso uma fonte extra tarifária para cobrir esse custo adicional sobre os pagantes, para reduzir o valor da tarifa. Parte da discussão recai não pela escolha de beneficiar um grupo específico, mas sim pela escolha de apenas um grupo arcar com o ônus da medida, qual seja o usuário pagante do sistema de transporte coletivo.

Mais do que assegurar direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos, a Constituição Federal de 1988 particulariza em seu texto, alguns grupos sociais vulneráveis que merecem a especial proteção normativa do Estado, para promoção e efetivação do desejo de uma igualdade substancial perante a lei.

Essa noção de vulnerabilidade vem sendo utilizada por diversos autores como sinônimo de “risco social”, “fragilização”, “precariedade” etc. Em virtude da dificuldade encontrada de conceituar a noção, parte-se da observação empírica de que a condição de vulnerabilidade resulta do não atendimento às necessidades de sobrevivência dos indivíduos, principalmente no que diz respeito à vulnerabilidade, em virtude da condição socioeconômica, da fragilidade dos vínculos sociais, da perda e mesmo não aquisição dos direitos sociais.

Pode-se dizer que a definição de direitos sociais, ou seja, os direitos previstos nos capítulos 6º a 11 da Constituição da República, corresponde a um conceito formal. De outro lado, a partir da análise das características comuns dos direitos sociais, o autor Vidal Serrano Nunes Júnior apresenta uma definição que pode designar o conceito material de direitos sociais:

Fincados nestes pressupostos, podemos conceituar direitos sociais como o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade (2009, p. 70).

Então, pode-se dizer que há uma relação dos economicamente vulneráveis, idosos e pessoas com deficiência, pois fazem parte de uma parcela significativa da população que, de certa forma, exige certo zelo para que tenham assegurados seus direitos, principalmente em relação ao direito ao transporte.

Ou seja, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, busca-se atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

Verifica-se que todos os direitos sociais previstos no Capítulo II do Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 buscam assegurar a dignidade na vida dos jurisdicionados. Essa relação com o princípio da dignidade da pessoa humana justifica a caracterização dos direitos sociais como fundamentais.

Talvez o primeiro passo seja tratar essa temática com mais transparência e discutir alternativas para melhor atender toda população, principalmente os usuários desse serviço.

1.2.2 Tarifa zero

O programa Tarifa Zero foi uma proposta realizada durante o governo de Luiza Erundina, do Partido dos Trabalhadores, entre 1989 e 1992, no município de São Paulo. Lucio Gregori, secretário municipal de transporte, propôs a gratuidade do serviço de transporte coletivo para toda a população, buscando fontes de financiamento que remunerassem os custos que aumentariam em face da grande demanda.

O projeto, definido por Lúcio, visava garantir o direito de ir e vir para toda a população que gastava em 1986 cerca de 22% do seu salário para cada 50 passagens de ônibus pagas. Seria financiado por um fundo de transporte, que recolheria fatias do IPTU, que sofreria um reajuste progressivo, aumentando consideravelmente para os setores mais ricos da sociedade (TERTSCHITSCH, 2008, web).

Entretanto o que se percebeu, é que por meio daquele processo político, ainda que se alegue a existência de um sistema democrático representativo, na prática a administração pública representou os interesses de pequenas minorias, dentre elas, empresários do transporte coletivo que perderiam seus contratos, além dos demais setores mais abastados que vivem na cidade, que se veriam obrigados a pagar valores maiores de IPTU, que seriam revertidos à “gratuidade” do transporte coletivo a toda população.

Deve ficar claro, portanto, que a derrota da Tarifa Zero em São Paulo foi de natureza política, e não em decorrência da inaplicabilidade técnica. Pelo mesmo motivo, em outras cidades brasileiras, tal projeto jamais foi sequer discutido pela administração pública.

O programa Tarifa Zero significa uma resposta da administração dos problemas urbanos encontrados nas cidades brasileiras. Pois ao incentivar o uso do transporte coletivo no lugar do individual, gera melhorias como menor número de acidentes de trânsito, de poluição sonora e atmosférica, além de aliviar *stress* urbano.

A Tarifa Zero visa socializar os custos de um serviço público cujos benefícios são sociais, mas que são suportados atualmente apenas por seus usuários (RBA, 2016, web).

A implantação da Tarifa Zero, em cada cidade, exige não apenas o conhecimento da proposta, mas também das peculiaridades de cada município, seja quanto à sua organização administrativa, seja quanto a aspectos de ordem socioeconômica.

Em 24 países não se cobra tarifa para que a população tenha o direito ao uso do transporte público. No Brasil, 12 cidades também já adotam essa ideia. Maricá, no litoral do Rio de Janeiro é uma delas, sendo que desde dezembro de 2013 os habitantes podem andar de

ônibus gratuitamente na rede municipal. É uma cidade de 150 mil habitantes onde o governo aloca recursos no orçamento para viabilizar o transporte público de graça para toda a população (RBA, 2016, web). Outra cidade que adota esse método é Agudos/SP, que com 40 mil habitantes, desde 2003, os cidadãos gozam de gratuidade no transporte coletivo. Os ônibus são operados pela prefeitura e os motoristas são funcionários concursados (RBA, 2016, web).

Para que o transporte coletivo pudesse ser gratuito, cada uma das cidades buscou uma solução diferente, segundo o coordenador da Rede São Paulo. O mais comum é elevar o imposto territorial que atinge as pessoas de maior renda. Já em outras cidades cobram uma taxa de todos os habitantes. Nos EUA, por exemplo, tal taxa gira em torno de 5 dólares por ano para cada habitante. É uma decisão política que envolve uma decisão econômica, sobre o que vai se priorizar no orçamento e de onde buscar recursos para viabilizar o serviço para toda a população (RBA, 2016, web).

O assunto da tarifa zero é discutido até hoje e alguns parlamentares afastam essa ideia para o transporte público em determinadas cidades. Conforme recente levantamento em que se discutia a origem dos recursos para financiar o transporte coletivo, dois grupos divergiram. Enquanto 47,5% dos parlamentares disseram que o dinheiro deve vir dos orçamentos públicos, a maior parte dos especialistas e gestores, ou seja, 33% responderam que os usuários de carro devem ser a principal fonte de custeio (PONTES, 2016, web).

Contudo, os representantes do setor sustentam a ideia de criar uma nova contribuição municipal sobre combustíveis, cujos recursos seriam destinados somente à operação do transporte coletivo. O objetivo principal seria de diminuir o deslocamento individual dos veículos e permitir uma redução do preço das passagens. Há uma PEC que cria o tributo, a qual tramita desde 2007 na Câmara (PONTES, 2016, web).

A proposta tem funcionado como obstáculo à aversão geral para a criação de novos impostos, mas é um trabalho que deve ser feito a longo prazo. Há que se ter em vista que a instituição da CIDE municipal implicaria na revisão de alguns impostos federais que estão em demasia.

Desde 2014, deputados, parlamentares e envolvidos na tramitação da Proposta de Emenda Constitucional 90/11, vêm discutindo sobre o transporte, e um dos assuntos colocados em pauta foi a questão da tarifa zero e a acessibilidade.

[...] Na fase de debates, a proposta de tarifa zero foi defendida por diversos participantes, entre eles o representante da Assembleia Popular Horizontal, André Veloso, que destacou a importância da reforma tributária e criticou o sistema regressivo de renda, explicando que os mais pobres pagam mais

caro pelos serviços. Ele repudiou o subsídio no transporte individual que, disse, é 12 vezes maior do que no transporte coletivo. Veloso também afirmou que a mudança não deve ocorrer somente no âmbito municipal, sendo necessária a implantação de um sistema de tarifa zero nacional e de um fundo nacional de transporte público. (...) Representando a BHTrans, o analista de transporte e trânsito Marcos Fontoura salientou que é essencial a participação e controle social na gestão dos recursos, defendendo a criação de um Conselho Deliberativo do Transporte Público, para que o financiamento seja gerenciado de maneira mais satisfatória (MINAS GERAIS, 2014, web).

A questão do transporte é um direito social. Se houver vontade política e determinação do Congresso Nacional, serão encontrados recursos suficientes para que o transporte público seja para todos. Ou seja, é importante que o transporte coletivo seja acessível a todas as pessoas com qualquer tipo de dificuldade, pois há recursos, mas é preciso a iniciativa do governo municipal, estadual e federal.

1.3 Movimento Passe Livre

A implantação do passe livre estudantil teve início na cidade de Florianópolis/SC. A campanha era bandeira da Juventude Revolução, uma organização formada por estudantes, independente de partidos políticos, que no ano 2000 conseguiu arrecadar mais de 20 mil assinaturas pedindo, pela primeira vez, a liberação das catracas na cidade. Centenas de jovens entregaram o documento na Câmara de Vereadores, numa passeata pela cidade que marcava o início de uma marcha histórica (BISPO; FRIGHETTO, 2013, web).

Menos de 10 pessoas formavam o núcleo original da Juventude Revolução em Florianópolis, que na época iniciou os trabalhos. Uma das estratégias foi a de levar atuação política para dentro das escolas secundárias, promovendo encontros e traçando planos de ação. A briga pelo passe livre politizou uma geração de estudantes. Florianópolis ficou conhecida como berço do passe livre (BISPO; FRIGHETTO, 2013, web).

O impacto das primeiras ações pelo passe livre estudantil na Capital surtiu tanto efeito que não demorou para que a bandeira fosse transformada em movimento social. No ano de 2003, a Juventude Revolução se dissolveu, tendo surgido a ideia da criação de um movimento. Seu momento maior veio em 2004, quando os estudantes invadiram as ruas de Florianópolis por quatro semanas contra o aumento nas tarifas. O ato ficou nacionalmente conhecido como a "Revolta da Catraca", depois que as tarifas voltaram a baixar (BISPO; FRIGHETTO, 2013, web).

Além de contribuir com movimentos de transformações na cidade, serviu de referência para a construção de outras mobilizações em Florianópolis e do Movimento Nacional do Passe Livre.

Conforme Vinícius (2005, p. 25):

Foi a maior revolta ou movimento popular da história das últimas oito décadas desta cidade por que conciliou quantidade (adesão), formas contundentes de ação direta e um certo nível de organização e consciência. Uma revolta que não se expressou em simples fúria, que se esgota em si mesma, mas sim principalmente na forma de um movimento organizado horizontalmente, multifacetado, ligando principalmente, mas não somente, associações comunitárias e estudantes.

Em janeiro de 2005, o Movimento Passe Livre foi oficialmente criado. Durante o Fórum Social Mundial em Porto Alegre, o movimento apresentou a forma horizontal de organização, sem líderes fixos. A medida foi adotada para evitar que partidos ou organizações usassem o MPL para se promover.

Horizontalidade: todas as pessoas envolvidas no Movimento Passe Livre devem possuir o mesmo poder de decisão, o mesmo direito à voz e a liderança. Desta forma, todos têm os mesmos direitos e deveres, não há cargos instituídos e todos devem ter o acesso a todas as informações. As responsabilidades por tarefas específicas devem ser rotatórias, para que os membros do grupo possam aprender diversas funções. Autonomia: é a não-dependência de organizações, partidos políticos e outras entidades. Significa aplicar a autogestão. Independência: é uma das conseqüências da autonomia. Os coletivos do Movimento Passe Livre são independentes entre si, em suas ações locais, desde que respeitem os princípios organizativos. O Movimento Passe Livre depende apenas das pessoas que o constituem, tanto em suas atividades quanto financeiramente. Apartidarismo: mas não antipartidarismo. Os partidos políticos oficiais e não-oficiais, enquanto organização, não participam do Movimento Passe Livre. Entretanto, pessoas de partidos, enquanto indivíduos, podem participar desde que aceitem os princípios e objetivos do Movimento Passe Livre, sem utilizá-lo como projeção política. O Movimento Passe Livre não deve apoiar candidatos a cargos eletivos, mesmo que o candidato em questão participe do movimento. Federalismo: é um movimento nacional que se organiza através de um Pacto Federativo, que consiste na adoção dos princípios de independência, apartidarismo, horizontalidade, decisões por consenso e federalismo. Isso confere autonomia a cada coletivo local, desde que estes respeitem os princípios do Movimento Nacional. Os coletivos devem ainda estabelecer uma rede de contatos inter-coletivos, tentando ao máximo se aproximar uns dos outros, tornando real o apoio mútuo entre coletivos, que garantirá a organicidade ao Pacto Federativo do Movimento Passe Livre (GOMES, 2008, p. 50).

Eles não lutavam por ônibus de graça, pois sabiam que assim como todas as coisas, tudo tem um custo, mas pago por impostos progressivos, não pela tarifa. O que eles alegavam

é que os municípios precisavam de uma reforma tributária nos impostos progressivos, de modo que pague mais quem tem mais dinheiro, que pague menos quem tem menos, e quem não tem não pague (impostos e taxas). Seria necessário distribuir melhor o orçamento público, separando uma parte para subsidiar o transporte, ao invés de gastar dinheiro em propaganda, corrupção e obras que não atendessem às reais necessidades da população. O fato é que o passe livre estudantil já é realidade em algumas cidades.

Grande parte da população brasileira que vive nas grandes cidades não tem dinheiro para pagar ônibus regularmente, fazendo com que muitos cidadãos sejam excluídos dos direitos básicos essenciais como a saúde, o lazer e a educação. O sistema de transporte precisa ser reestruturado e principalmente eficiente e seguro, de modo que as tarifas não continuem aumentando. O transporte precisa ser visto como um direito essencial, não como uma mercadoria.

De acordo com o folhetim do movimento, divulgado em maio de 2006 em uma mobilização pública:

Assim como a saúde e educação, o transporte é considerado um direito básico e essencial. Isso porque tão importante quanto estudar e ter saúde, o ser humano deve ter o direito de ir e vir garantido. Para ir da periferia ao centro, para ter acesso a educação e cultura. Para algo ser público, e sem exclusão nenhuma, não podem estar nas mãos de empresas privadas que visam apenas o lucro. Quem deve gerir o transporte é o poder público... Você já imaginou se tivesse que pagar cada vez que vai ao hospital? Então por que com o transporte é assim, se ele também é um direito público? Você já pensou quantas pessoas deixam de estudar porque não podem pagar o ônibus para ir até a escola? (GOMES, 2008, p. 50).

O fato é que o transporte coletivo está ligado ao funcionamento das cidades e serve à classe trabalhadora. Assim, o Movimento Passe Livre defende que o transporte seja gerido pelos governos e que não seja usado para dar lucro às empresas, para garantir o acesso de todos à cidade e ao direito de ir e vir.

1.3.1 Manifestações populares

Muitas vezes as manifestações populares ocorrem quando uma parte significativa da população se encontra insatisfeita com algum serviço que lhe é garantido por lei, o que fez com que a população saísse às ruas para reivindicar seus desejos, necessidades e garantias.

Fazendo uma retrospectiva histórica, pode-se perceber na história brasileira que algumas manifestações conseguiram alcançar seus objetivos após reunirem milhares de pessoas.

No caso, desde 1990 surgiu a ideia do passe livre na cidade de São Paulo, da prefeita Luiza Erundina. A partir de 2003 surgiram as revoltas e confrontos dos jovens manifestantes do Movimento Passe Livre que lutavam contra o aumento abusivo das tarifas de ônibus, melhor segurança e qualidade do transporte público.

Tudo começou com o aumento da tarifa do transporte público na capital de Santa Catarina, Florianópolis, quando em junho de 2004 foi aprovado o aumento de 15,6% do valor da tarifa. A população, que já estava descontente com a qualidade do serviço de transporte, saiu de casa para protestar contra o aumento e fechou, inclusive, a ponte que liga a ilha à região continental da cidade, como forma de protesto. Esse grande confronto ficou conhecido como a revolta da Catraca, e Florianópolis passou a ser sede do encontro nacional do Movimento Passe Livre (SALATIEL, 2013, web).

Algo muito semelhante ocorreu em São Paulo, onde o MPL (Movimento Passe Livre) chamava atos contra o aumento das tarifas em R\$ 0,20. Os paulistas chegaram a dizer que a Revolta da Catraca foi o marco histórico do movimento. Aliado a revoltas em outras cidades, os valores das passagens caíram no país e inspiraram muitos indivíduos a irem às ruas protestar (SALATIEL, 2013, web).

Recentemente, em 2013, uma série de protestos motivados inicialmente pelo preço da passagem do transporte público espalhou-se pelas cidades brasileiras e teve repercussão internacional. As primeiras mobilizações aconteceram em São Paulo, organizadas pelo Movimento Passe Livre. Após duas semanas de passeatas, os governos de São Paulo e de outras cidades recuaram e anunciaram a redução do valor das tarifas, mas líderes dos manifestantes disseram que continuariam nas ruas, reivindicando mais qualidade no transporte público. Os protestos foram motivados pelo aumento da passagem de ônibus na capital paulista, que passou de R\$ 3,00 para R\$ 3,20.

O movimento caracteriza-se por ser jovem e apartidário, pois quer melhorias na prestação de serviços públicos, um direito do cidadão. Milhares de pessoas participaram de passeatas que, apesar de atos de vandalismo, conquistaram o apoio da população e de lideranças políticas, e alguns até alcançaram seus objetivos.

Nos primeiros atos, no começo de junho, a destruição de ônibus, bancos, estações de metrô e patrimônios despertou a antipatia da opinião pública. Isso mudou no dia 13 de junho, quando a Polícia Militar reprimiu a manifestação na Avenida Paulista, ferindo populares e até jornalistas (SALATIEL, 2013, web). A violência repercutiu no exterior, gerando o repúdio de instituições como a Anistia Internacional.

Os governos de São Paulo e do Rio de Janeiro adiaram por seis meses o aumento das passagens, a pedido da ex-presidenta Dilma Rousseff. Quando anunciado (em 2 de junho), o reajuste das passagens de ônibus, metrô e trens na capital paulista ficou abaixo da taxa de inflação – 6,7%, contra 15% da inflação (SALATIEL, 2013, web).

Mesmo assim, o preço não justificaria um sistema de transporte público de má qualidade e sujeito a aumentos sucessivos no valor das tarifas. Como resultado da mobilização popular, o prefeito Fernando Haddad (PT) e o governador Geraldo Alckmin (PSDB) anunciaram em 19 de maio a redução da tarifa de ônibus e trens do metrô em São Paulo. A mesma medida foi adotada no Rio de Janeiro e outras seis capitais (SALATIEL, 2013, web). Mesmo assim, as marchas continuam pelo país até os dias de hoje.

1.4 Lei da Mobilidade Urbana

A mobilidade pode ser definida como um atributo relacionado aos deslocamentos realizados por indivíduos nas suas atividades de estudo, trabalho e lazer. Nesse contexto, as cidades desempenham um papel importante nas diversas relações de troca de bens e serviços, cultura e conhecimento entre seus habitantes, mas isso só é possível se houver condições adequadas de mobilidade para os indivíduos.

A mobilidade urbana tornou-se um dos principais desafios das grandes cidades. Se, ao longo dos séculos, a evolução dos meios de transporte sempre esteve ao lado do desenvolvimento econômico, da estrada de ferro à indústria automobilística, hoje assumiu novos rumos. As cidades estão revendo seus modelos e descobrindo alternativas e estratégias sustentáveis de crescimento.

O assunto em questão é um tema amplo que abre muita discussão, pois envolve questões relativas à história da ocupação dos territórios, ao crescimento econômico e social do país e as políticas públicas. Tem impacto direto sobre a saúde e a qualidade de vida das pessoas e sugere novas formas de pensar e agir para garantir melhoras na mobilidade urbana.

O aumento da renda da população de classe média e baixa, os incentivos promovidos pelo Governo Federal para o mercado automobilístico e a falta de qualidade e segurança do transporte público contribuíram para o aumento do número de carros no trânsito. Com isso, tornaram-se ainda mais constantes os problemas com congestionamento, *stress*, acidentes de trânsito, além do aumento de emissão de gases poluentes e da poluição sonora.

Mas mesmo diante dessa situação, o aumento de automóveis não para de crescer. Segundo pesquisa realizada no ano de 2013, já são 4,4 habitantes por carro, e 11 habitantes por moto, número superior à média mundial (REIS, 2014).

Entretanto, em algumas cidades foram criadas medidas para combater esse aumento, mas que ainda estão sendo incorporadas na sociedade, tais como: o sistema de rodízio de automóveis, a construção de mais ruas, viadutos e avenidas para a locomoção.

Essa preferência pelo transporte individual colabora para o congestionamento nas grandes cidades, o que acaba gerando um círculo vicioso em que o aumento de veículos agrava ainda mais a circulação dos ônibus, afastando os usuários diretos deste serviço.

Diante disso, constata-se que para melhorar o transporte público é preciso criar mais ônibus e metrô, bondes modernos, trens suspensos, ciclovias, ampliar ferrovia e investir em motores menos poluentes. Portanto, na medida em que as cidades aumentam, a busca pela mobilidade urbana só cresce, sendo necessário planejar ações que promovam qualidade de vida para todos os cidadãos.

A falta de planejamento de desenvolvimento das cidades nas últimas décadas tem acarretado grandes problemas, não apenas para a gestão dos municípios, mas, sobretudo, para os cidadãos, pois a população é a principal penalizada pela precariedade dos serviços de transporte que acaba por comprometer a qualidade de vida.

Ressalta-se que o deslocamento permeia dois conceitos básicos, trata-se da mobilidade e da acessibilidade. O primeiro refere-se à capacidade das pessoas de se deslocarem nas cidades visando à execução de suas atividades diárias. Já a acessibilidade é a possibilidade de atingir os deslocamentos desejados. Lewis Mumford expressa essa nova realidade alegando que:

[...] com o aumento dos automóveis particulares, as ruas e avenidas tornam-se parques de estacionamento e, para que o tráfego se possa mover, enormes vias expressas atravessam a cidade e aumentam as necessidades de novos estacionamentos e garagens. No ato de tornar acessível o núcleo da metrópole, já os planejadores do congestionamento quase tornaram inabitável (1998. p. 591).

Sendo assim, o transporte é um instrumento de direcionamento do desenvolvimento urbano das cidades. Com a mobilidade urbana bem planejada, com sistemas integrados e sustentáveis, há a possibilidade de garantir o acesso dos cidadãos às cidades e proporcionar qualidade de vida e desenvolvimento econômico.

A mobilidade urbana é uma das prioridades da pauta de planejamento das cidades modernas. Os gestores públicos precisam enfrentar o desafio de apresentar soluções para o tráfego de milhões de novos veículos que, a cada ano, passam a circular pelas vias urbanas do país.

A preocupação com a crise da mobilidade urbana levantou questionamento sobre a temática, sendo necessário estabelecer alguns critérios a serem seguidos. Em vista disso, foi aprovada a Lei nº 12.587/12, que determina aos municípios a tarefa de planejar e executar a política de mobilidade urbana.

Art. 182 CF: A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (BRASIL, 1988).

O planejamento urbano, já estabelecido como diretrizes pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), é instrumento fundamental e necessário para o crescimento sustentável das cidades brasileiras (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2006, p. 56).

Nessa seara, a Política Nacional de Mobilidade Urbana passou a exigir que os municípios com população acima de 20 mil habitantes, apresentem plano de mobilidade urbana, com a intenção de planejar o crescimento das cidades de forma ordenada. A Lei determina que estes planos priorizem o modo de transporte não motorizado e os serviços de transporte público coletivo (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2013. p. 22).

Sendo assim, a Lei do Plano Nacional de Mobilidade Urbana, em seu artigo 3º, estabelece o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana, com um conjunto organizado e coordenado de modos e serviços de transporte e das infraestruturas de mobilidade, que são:

Art. 3º: O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

§ 1º São modos de transporte urbano: I - motorizados; e II - não motorizados. § 2º Os serviços de transporte urbano são classificados: I - quanto ao objeto: a) de passageiros; b) de cargas; II - quanto à característica do serviço: a) coletivo; b) individual; III - quanto à natureza do serviço: a) público; b) privado. § 3º São infraestruturas de mobilidade urbana: I - vias e demais logradouros públicos, inclusive metro ferrovias, hidrovias e ciclovias; II - estacionamentos; III - terminais, estações e demais conexões; IV - pontos para embarque e desembarque de passageiros e cargas; V - sinalização viária e de trânsito; VI - equipamentos e instalações; e VII - instrumentos de controle, fiscalização, arrecadação de taxas e tarifas e difusão de informações (BRASIL, 2012).

Os princípios, diretrizes e objetivos estabelecidos pela Lei devem orientar a elaboração de normas municipais, além de procedimentos para que os municípios implementem suas políticas e planejamentos em consonância com a União, com os Estados Federados e o Distrito Federal (BRASIL, 2001, web).

A Lei de Mobilidade Urbana é uma lei necessária, mas que só será efetiva e eficaz se forem elaborados e concretizados os Planos Nacional e Estadual de Mobilidade, bem como quando os Municípios elaborarem seu Plano Municipal de Mobilidade Urbana, os quais depois precisam ser transformados em leis efetivas, para vincular o administrador público do presente ao futuro, o que, em termos locais, importa incorporar o Plano de Mobilidade Urbana ao Plano Diretor Municipal.

As metas surgem a partir de direitos fundamentais, visando à promoção da dignidade humana no âmbito da mobilidade urbana, garantindo o bem-estar da população e um deslocamento sadio, conforme objetivos gerais da mobilidade urbana:

Art. 7º: A Política Nacional de Mobilidade Urbana possui os seguintes objetivos: I - reduzir as desigualdades e promover a inclusão social; II - promover o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais; III - proporcionar melhoria nas condições urbanas da população no que se refere à acessibilidade e à mobilidade; IV - promover o desenvolvimento sustentável com a mitigação dos custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas nas cidades; e V - consolidar a gestão democrática como instrumento e garantia da construção contínua do aprimoramento da mobilidade urbana (BRASIL, 2012, web).

Todos têm direito à utilização dos espaços da cidade e ao transporte. Conforme dispõe o artigo 2º, inciso I, do Estatuto da Cidade, é direito de todo cidadão viver em uma cidade sustentável e com infraestrutura urbana adequada, sendo um dos principais objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana, o aumento da participação do transporte coletivo e não motorizado na matriz de deslocamento da população. Essa política deve integrar o planejamento urbano, transporte e trânsito, bem assim observar os princípios de inclusão social e da sustentabilidade ambiental.

São três grandes eixos que norteiam a Lei de Mobilidade Urbana e a distingue na história dos transportes no país; o primeiro deles refere-se à priorização do transporte público em detrimento do privado e ao transporte não motorizado em vez do motorizado; em segundo lugar, atrela-se o planejamento urbano das cidades com o sistema de transportes, de modo que o trânsito possa evoluir ordenadamente e de acordo com a cidade.

Desta forma, foram estabelecidos princípios básicos para garantir o deslocamento de pessoas e carga, previsto em seu artigo 5º:

Art. 5º: A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios: I - acessibilidade universal; II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais; III - equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo; IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana; VI - segurança nos deslocamentos das pessoas; VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços; VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; e IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana (BRASIL, 2012).

A questão da mobilidade urbana vai além da poluição sonora e atmosférica, pois inclui também os congestionamentos como uma poluição espacial e os acidentes de trânsito, que nesse caso também configura a mobilidade urbana, devendo o Poder Público adotar medidas de precaução, preservando os direitos fundamentais (GUIMARÃES, 2012).

Assim, a promulgação dessa lei foi considerada uma conquista da sociedade brasileira, do ponto de vista institucional. Contudo, tem-se ciência que a sustentabilidade socioeconômica e ambiental das cidades, com a necessária ampliação dos investimentos, redução dos congestionamentos e da poluição do ar, e a melhoria da qualidade dos serviços públicos de transporte dependem mais do que uma lei.

1.4.1 Estatuto da Cidade

No Brasil, a primeira Constituição a tratar da questão urbana foi a de 1988, promulgada quando as cidades já abrigavam mais de 80% de toda a população. Os municípios viram-se obrigados a lidar com os efeitos da urbanização acelerada inteiramente desaparelhados para essa imensa tarefa. Não havia recursos financeiros suficientes, meios administrativos adequados, nem instrumentos jurídicos específicos.

Fruto da Constituição promulgada em 1988, o Estatuto da Cidade, aprovado treze anos depois, trouxe aplicabilidade às normas constitucionais, especialmente em relação aos princípios da função social da cidade e da propriedade urbana.

A Constituição incluiu um capítulo específico para a política urbana, que previa uma série de instrumentos para a garantia, no âmbito de cada município, do direito à cidade, da defesa da função social da cidade e da propriedade e da democratização da gestão urbana (arts. 182 e 183).

No entanto, o texto constitucional necessitava de uma legislação específica de abrangência nacional para que os princípios e instrumentos enunciados na Constituição pudessem ser implementados. Era necessário, por um lado, uma legislação complementar de regulamentação dos instrumentos; e por outro, a construção obrigatória de planos diretores que incorporassem os princípios constitucionais em municípios com mais de 20.000 habitantes (BRASIL, 2002, p. 23).

O Projeto de Lei nº 5.788/90 ficou conhecido como o Estatuto da Cidade, o qual foi finalmente aprovado em julho de 2001. Tem o capítulo de política urbana da Constituição de 1988, em combinação com o Estatuto da Cidade e o texto da Medida Provisória nº 2.220/01, que dão as diretrizes para a política urbana do país, nos níveis federal, estadual e municipal.

O Estatuto da Cidade propõe auxiliar todos aqueles que, em sua prática cotidiana, deparam-se com os desafios de conhecer e implementar as diretrizes e instrumentos que o esse Estatuto regulamenta, na direção de uma cidade mais equitativa, sustentável e democrática (BRASIL, 2002, p. 23).

De acordo com o artigo 21, inciso XIX, da Constituição, é competência privativa da União instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos, a quem incumbe estabelecer as normas gerais de direito urbanístico, no âmbito da competência legislativa concorrente com os Estados (art. 24, I).

Segundo Hely Lopes Meirelles (1985, p. 107), norma geral é a que estabelece princípios ou diretrizes de ação e se aplica indiscriminadamente a todo o território nacional. Para esse autor:

[...] legislar é editar regras gerais de conduta; não é intervir executivamente nas entidades federadas, impondo padrões nos mais mínimos detalhes. O que se reconhece à União é a possibilidade de estabelecer normas gerais de Urbanismo, vale dizer, imposições de caráter genérico e de aplicação indiscriminada em todo o território nacional (1993, p. 388).

As normas do Estatuto da Cidade são normas gerais, que não interferem na autonomia dos entes federativos, especialmente dos Municípios. A identificação das normas do Estatuto devem ser adequadas como normas gerais, deve ter sempre como critério básico a adequação destas à Constituição, em especial aquelas relacionadas com as normas de política urbana e com as competências constitucionais atribuídas aos entes federativos.

As diretrizes gerais da política urbana estabelecidas no Estatuto da Cidade, como normas gerais de direito urbanístico, são, em especial para os Municípios, as normas balizadoras e indutoras da aplicação dos instrumentos de política urbana regulamentados na lei. O Po-

der Público somente estará respeitando o Estatuto da Cidade, quando os instrumentos previstos forem aplicados com a finalidade de atender às diretrizes gerais previstas na lei.

Nas diretrizes gerais, o Estatuto da Cidade estabelece os parâmetros que devem orientar a construção da política urbana, em todas as instâncias do Poder Público. O fundamento jurídico quanto ao direito ao transporte está contido não apenas na atual Constituição Federal, através do art. 7º, inciso IV, mas também no Estatuto das Cidades:

Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [...] V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; [...] (BRASIL, 2001).

Quanto ao dever de prestação referente ao direito ao transporte, o legislador constituinte entendeu que tal obrigação seria encargo do Município, *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios: [...] V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; [...] (BRASIL, 1988).

Verifica-se, ainda, que o próprio Estatuto da Cidade determina a obrigação do Município quanto à criação de um sistema de transporte urbano integrado:

Art. 41. O plano diretor é obrigatório para cidades: [...] § 2º No caso de cidades com mais de quinhentos mil habitantes, deverá ser elaborado um plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido. [...] (BRASIL, 2001).

Então, a mobilidade urbana enquanto elemento crucial do direito ao transporte é essencial para a vida dos cidadãos na cidade, uma vez que lhe dá meios (ônibus, metrô, bonde) que devem ser devidamente prestado pelo Estado, a fim de viabilizar o acesso aos outros direitos sociais.

Assegurar o pleno exercício do direito à cidade é a diretriz chave da política urbana que deve ser implantada nas cidades brasileiras, tendo as pessoas humanas como a prioridade desta política. O pleno exercício do direito a cidades sustentáveis compreende condições dignas de vida, de exercitar plenamente a cidadania e os direitos humanos (direitos civis e políti-

cos, econômicos, sociais, culturais e ambientais), de participar da gestão da cidade, de viver numa cidade com qualidade de vida, sob o aspecto social.

Um dos componentes da política urbana é a viabilização do exercício do direito ao transporte, para assegurar às pessoas que vivem na cidade o direito de locomoção e circulação.

Uma política obrigatória, que deve ser tratada no Plano Diretor, é a política de transporte e mobilidade, especialmente para as cidades de grande porte situadas nas regiões metropolitanas. O município, neste caso, em decorrência da obrigatoriedade, pode instituir um plano de transporte urbano próprio mediante uma lei municipal específica, ou pode estabelecer o plano como uma parte integrante do Plano Diretor (BRASIL, 2002, p. 60).

O conteúdo do Estatuto é complexo, e seus instrumentos significam interferências em muitas instâncias do Poder Público, como nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nas esferas federal, estadual e municipal, como também na esfera da sociedade civil. Quando entrou em vigor o Estatuto houve uma necessidade de rearranjos e recontrações políticos e sociais.

A reforma do Estatuto da Cidade pode ser um dos caminhos para o desafio vivenciado atualmente, de modo que seria necessária uma reconstrução da ordem urbanística com novos princípios, novos métodos, concepções e novas ferramentas, mais transparência com o objetivo fundamental de atender às exigências e necessidades da população de forma efetiva.

1.5 Transporte como direito social

Após quase 200 anos de história no Brasil, o transporte público enfim se tornou um direito social na Constituição Federal. Em setembro de 2015, foi aprovada a PEC 90/2011 no Congresso Nacional, garantindo o transporte no artigo 6º da Carta Magna ao lado da educação, da saúde, da alimentação, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados.

Mas, e agora? Como garantir recursos suficientes para esse serviço tal qual é destinado aos outros direitos sociais? Será que a inclusão desse direito na Constituição Federal representa um novo caminho na luta por um transporte mais digno com novas possibilidades de desenvolvimento para o setor? O que mudou, afinal?

1.5.1 O reconhecimento do transporte como direito fundamental social e suas implicações para efetivação

Desde meados da década de 1990, o transporte público coletivo urbano no Brasil vive um processo de declínio e instabilidade regulatória, com impactos negativos sobre a eficiência dos serviços e o bem-estar social.

A queda de demanda do transporte pode ser explicada por diversos fatores, dentre os quais se destacam o crescimento real das tarifas, incompatível com a capacidade de pagamento da população mais pobre, e a oferta inadequada dos serviços, principalmente para as áreas periféricas, além da falta de segurança e qualidade.

Em razão disso, especificamente em junho de 2013, parte da população brasileira, tomou as ruas das principais cidades do país em grandes manifestações. Os protestos tiveram como gatilho um fato específico: o aumento das tarifas de ônibus e a qualidade dos serviços de transporte no Brasil.

Desde então, iniciativas políticas têm tentado abordar esses problemas, seja de forma a corrigir defeitos desse setor ou com a intenção de transformá-lo em um sistema mais eficiente. Um exemplo disso foi a promulgação da Emenda Constitucional nº 90, que torna o transporte um direito social, em sessão do Congresso realizada no Plenário do Senado.

A Emenda é fruto da PEC 74/2013, de autoria da deputada Luiza Erundina (PSB-SP), representante do Estado, onde se originaram os protestos de 2013. Ela coloca o transporte ao lado de outros direitos já reconhecidos constitucionalmente como essenciais ao bem-estar social dos cidadãos, previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Argumenta a Deputada que:

[...] o transporte, notadamente o público, cumpre função social vital, uma vez que o maior ou menor acesso aos meios de transporte pode tornar-se determinante à própria emancipação social e ao bem-estar daqueles segmentos que não possuem meios próprios de locomoção (BRASIL, 2015).

O acesso ao transporte é fundamental na configuração social, pois se relaciona aos mais diversos direitos que são assegurados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição Federal de 1988. Por esta razão, sua existência e qualidade devem ser cobradas por todos os cidadãos, sejam usuários de transporte público ou não.

O direito ao transporte é chamado de direito meio porque ele influencia e condiciona o acesso aos demais direitos, constituindo-se em um elemento de vital importância para assegurar as condições necessárias para uma vida digna.

Ocorre que a falta de investimentos no transporte atrasa todo o andamento desse processo. Luiza Erundina, quando atuava no executivo, afirmava ter enfrentado problemas para atender demandas desse serviço. Agora, como direito social assegurado pela Carta Magna, o transporte fará parte do bolo, assim como todos os outros, ou seja, agora a União terá o dever de incluir o segmento no orçamento anual. Dessa forma, a mudança legal não ficará somente no papel.

Daqui para frente, o poder público deverá elaborar novas políticas públicas de transporte, sobretudo no nível dos municípios, com a criação de mecanismos de financiamento do serviço de modo que os custos não recaiam exclusivamente sobre os passageiros. Assim, haverá melhoria do transporte coletivo, e não apenas público, cabe ressaltar, com mais qualidade e eficiência (BRASIL, 2015, p. 26).

A Lei de Concessões e Permissões dispõe no parágrafo único do artigo 1º o seguinte: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços”. Portanto, poderão os entes federados legislar e administrar seus serviços de acordo com suas necessidades estruturais e orçamentárias para uma melhor qualidade na prestação ao contribuinte local.

O presidente-executivo da NTU, Otávio Cunha, afirma que a inclusão do transporte como direito social representa mudanças nesse setor a partir da raiz. Para ele, “É preciso criar fundos nacionais para o setor”. Atualmente, a obrigação de alocar esses recursos é dos municípios, que têm uma limitação. Agora, o governo deverá incluir esse direito no orçamento da União. Segundo ele, a PEC 90/11 veio somar à Lei Federal nº 12.587/2012 (Lei da Mobilidade Urbana), a qual traz instrumentos fundamentais para garantir a sustentabilidade e a eficiência nos deslocamentos (BRASIL, 2015, p. 27).

Infelizmente, nós vivemos num país onde os recursos do governo, a quem incumbe a promoção desses direitos, são escassos. Assim, essa dependência de recursos econômicos faz com que os Direitos sociais previstos na Constituição sejam normas programáticas, ou seja, dependam de formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis (BRASIL, 2015, p. 28).

Mas o principal problema que engloba direitos sociais, diz respeito à sua real efetividade. E para que não seja infringindo esse direito, é necessário adotar medidas concretas, bem planejadas e definidas pela atuação positiva do Poder Público.

Os direitos fundamentais, além de exigirem ações positivas e prestacionais do Estado, seja por meio de políticas públicas, serviços essenciais ou até mesmo de abstenções por parte desse, constituem também garantias aos indivíduos, uma vez que são núcleos norteadores de todo o ordenamento jurídico vigente. O reconhecimento do transporte como um direito fundamental social foi um grande avanço. Os direitos fundamentais de segunda dimensão "traduzem uma etapa de evolução na proteção da dignidade humana" (FERREIRA FILHO, 2012, p. 100).

Esse, porém, foi apenas o primeiro passo, cabendo, agora, ao legislativo regular esse direito para sua real efetividade. Nesse sentido, Marques (2015, web) afirma que não há alteração imediata, mas dá respaldo para o Estado ser responsável por políticas públicas de abrangência universal. O reconhecimento do transporte pode ser um reconhecimento político que faltava para a efetivação dos planos da mobilidade urbana, contudo tais políticas não devem se limitar a um meio de locomoção específico, pois as cidades precisam de uma rede ampla de deslocamentos, para que se efetive o novo direito social.

Logo, para a concretização desse novo direito social será necessário que os três poderes cumpram com suas funções: seja o judiciário, pelos instrumentos processuais que dispõe para a correção das omissões do Legislativo e do Executivo; seja o Legislativo, ao proporcionar condições legais para as ações do Executivo e este agindo positivamente, instituindo e mantendo políticas públicas em conjunto com a sociedade, para a efetivação da mobilidade urbana sustentável e não apenas com o intuito de cumprir com a legislação.

Diante disso, a sociedade e o governo precisam reconhecer que as condições atuais de mobilidade urbana precisam ser modificadas e os recursos legais, materiais e financeiros precisam ser mobilizados para adotar as ações necessárias (VASCONCELLOS, 2013, p. 256).

A inclusão do transporte no artigo 6º da Constituição Federal não poderia vir em melhor momento. A expansão geográfica do território brasileiro, uma população que se insere entre as maiores do mundo, o constante aumento do consumo de veículos, a necessidade de controlar os preços de tarifas e combustíveis ante a inflação para garantir o direito de ir e vir, faz com que o novo direito social se enquadre no assunto prioritário quando está em jogo a implementação de políticas privadas e públicas (LAZARI, 2016, p. 143).

Segundo pesquisa recentemente realizada pela NTU, tanto parlamentar quanto influenciadores acreditam que a aprovação da Emenda irá ajudar na ampliação do acesso da

população ao transporte público, bem assim garantir mais recursos para obras de infraestrutura em transporte e mobilidade urbana. Enquanto que os Deputados e Senadores acham que a Emenda irá provocar um aumento na demanda de passageiros e trazer mais recursos para o transporte público (BRASIL, 2016, p. 25).

Essa pesquisa trata ainda sobre uma expectativa que se tem em relação ao novo direito, pois faz apenas um ano que o projeto de Emenda Constitucional, elaborado pela deputada Luiza Erundina, foi aprovado pela Câmara e pelo Senado, e agora a sociedade tem um cenário aberto para propor mudanças, não podendo deixar que se torne mais um promessa constitucional, mas que realmente surta efeitos e garanta a todos da sociedade um transporte público de qualidade.

Segundo estudos realizados sobre o transporte como direito social, atualmente a crise financeira do país tem colaborado na não aplicabilidade efetiva desse serviço, devido ao desequilíbrio econômico e à falta de gestores públicos que tomem iniciativas de fornecer o transporte público de qualidade, pois dependem de uma série de recursos, mais a união de setores.

Por fim, o reconhecimento do transporte como direito social reveste-se de importância ímpar, uma vez que vem legitimar e fortalecer os instrumentos de gestão democrática e de mobilidade urbana. Os caminhos estão delineados, porém será pelas ações de uma sociedade conectada com seu Estado que será possível efetivar tal direito.

CAPÍTULO 2 - POLÍTICAS PÚBLICAS

Este trabalho pretende demonstrar a evolução dos direitos sociais que buscam, desde tempos remotos, o aprimoramento da sociedade civil, a fim de garantir aos indivíduos seus direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Constituição Federal. O instrumento de viabilização dos direitos sociais são as políticas públicas, que devem ser implementadas pelo Poder Público, para disponibilizar à população brasileira direitos básicos, como educação, saúde, moradia e, agora, o transporte.

As políticas públicas são de responsabilidade dos Poderes Legislativo e Executivo; entretanto, os controles social e político devem ser exercidos pela sociedade civil, através dos vários instrumentos disponibilizados a este fim, ao passo que o controle judicial deve ser exercido pelo Poder Judiciário, enquanto guardião da Constituição e dos direitos dos cidadãos, pois qualquer pessoa lesada pode buscar o pronunciamento do Poder Judiciário.

Os dogmas da separação dos poderes e da reserva do possível estão a cada dia sendo relativizados, enquanto as peças orçamentárias e financeiras passam a ser imprescindíveis para a efetivação das políticas públicas e, por conseguinte, dos direitos sociais. Então é necessário buscar um caminho que viabilize a efetivação dos direitos sociais, por intermédio das políticas públicas.

2.1 Surgimentos dos direitos sociais

A civilização humana percorreu um longo caminho passando por diversas transformações, sejam elas sociais, políticas, religiosas, culturais ou econômicas, onde os direitos fundamentais do homem foram conquistados pela sociedade e construídos ao longo dos anos, por meio de constantes lutas que foram realizadas contra o poder opressor do Estado.

Sobre o assunto, afirma Norberto Bobbio (1992, p. 5):

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez, nem de uma vez por todas.

Sob o signo da igualdade, os direitos sociais surgiram em decorrência das inconcebíveis e massacrantes condições de vida e de trabalho impostas, no decorrer do século XIX e início do século XX, à imensa massa operária.

Os direitos sociais estavam ligados ao capitalismo industrial que, organizado com base em uma economia de mercado, produziu relações trabalhistas tirânicas, marcadas por um processo de violação à dignidade da pessoa humana do operário, e, de outro lado, pelos movimentos de resistência e de afirmação de direitos, que se contrapuseram ao quadro de opressão (NUNES JUNIOR, 2009, p. 51). Ademais, com os operários em situação de submissão e marcados pela ausência de legislação, acabou por ensejar movimentos que culminaram no reconhecimento dos direitos sociais.

O primeiro documento histórico, com maior significação no campo dos direitos sociais, foi a Constituição Francesa de 1848, no artigo 13 (NUNES JUNIOR, 2009, p. 51). Observa Fabio Konder Comparato:

Malgrado a falta de firmeza das formulas empregadas, não se pode deixar de assinalar que a instituição dos deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, estabelecida no art. 13, que aponta para criação do que viria a ser Estado do Bem-estar social, no século XX (1999, p. 149).

No século XX, foi inaugurado o modelo do bem-estar social, que foi promulgado pela Constituição de 1917. A evolução dos direitos sociais foi marcada pela Constituição de Weimar de 1919, que teve grandes avanços no campo dos direitos fundamentais e serviu como modelo e inspiração para as Constituições posteriores, surgindo a partir disso o direito à educação, ao ensino básico nas escolas públicas (NUNES JUNIOR, 2009, p. 52).

Por essa razão, tal movimento ficou conhecido como Constitucionalismo Social, pois a partir de então cresceu e frutificou a ideia de que as Constituições deveriam consagrar e prever os direitos sociais. Considerada uma das principais funções do Estado, a realização da Justiça Social propõe a inclusão de direitos trabalhistas e sociais fundamentais nos textos das Constituições dos países.

A Declaração de 1948 buscou reconhecimento dos direitos sociais, transformando-se em um relevante marco histórico, na medida em que consolida a noção de direitos sociais como direitos intrínsecos à natureza humana. Diante dessa preocupação com a positivação dos direitos sociais, não há como se olvidar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma das principais, senão a principal, fonte dos direitos sociais.

Visto isso, a Constituição de 1988 pretendeu, ao inserir tal dispositivo na lei maior do Brasil, com expressa previsão no texto constitucional, evitar o esvaziamento dos direitos fundamentais, impedindo que se tornem letra morta, garantindo sua aplicação aos casos con-

cretos e gerando efeitos jurídicos que lhe são ínsitos (SIQUEIRA; LEÃO JUNIOR, 2011, p.3).

A corrente majoritária vem consolidando o entendimento de que as normas que consagram direitos sociais são direitos fundamentais estabelecidos pelo artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, tendo aplicabilidade ou eficácia imediata.

A preocupação com a positivação dos direitos sociais é constante e vem sendo incorporada na cultura constitucional contemporânea, de modo que, com o transcorrer dos tempos concretizou-se o entendimento de que os direitos sociais não têm como escopo somente a proteção dos trabalhadores explorados, mas também das minorias excluídas e os hipossuficientes.

No entendimento de Alexandre de Moraes (2007, p. 187), os direitos sociais podem ser conceituados como:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Os direitos fundamentais sociais passaram a ser considerados como direitos fundamentais de segunda dimensão. Os direitos sociais são aqueles que garantem ao cidadão o poder de exigir prestações positivas por parte do Estado, sendo que o reconhecimento deles foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciando na primeira metade do século XIX (COMPARATO, 2003, p. 53).

A Constituição assumiu essa posição, de sorte que, na sua concepção, os direitos sociais constituem direitos fundamentais, sendo que, atualmente, o próprio ordenamento constitucional os consagra. Além do mais, não se pode perder de vista a relação dos direitos sociais com a dignidade humana, fundamento da República.

O fato é que todo direito social é historicamente objetivado e progressivamente introduzido na cultura jurídica, constituindo meio de interpretação, integração e aplicação da ordem jurídica como um todo, tendo como expressão três funções básicas, conforme dispõem Clèmerson Merlin Clève (2003, p. 156) e André Ramos Tavares (2012, p. 122): (i) Defesa, no sentido de limitação ao Poder Público; (ii) Prestacional, porque necessitam de atuação positiva do Estado; e (iii) Injuntiva, vez que reclama regulamentação de equiparação.

Nesse sentido, importa destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 6º da Constituição Federal vislumbra um grande leque destes direitos ao estabelecer que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

A proteção da dignidade da pessoa humana, núcleo intangível dos direitos fundamentais, exige ação por parte do Poder Público, pois a problemática dos direitos fundamentais não se sintetiza somente na fórmula, à lei apenas no âmbito dos direitos fundamentais, exige um complemento no sentido de ter a lei como exigência de realização concreta dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 1994, p. 363-364).

É imprescindível que o Poder Público tome uma posição ativa no que se refere à efetivação das políticas públicas, não somente legislando programaticamente, mas se mostrando como um agente social efetivo na implementação da igualdade substancial (LUNARDI, 2012, p. 106).

Os direitos sociais devem ser identificados a partir de uma dimensão subjetiva, como direitos a prestações públicas que, materializadas por meio de serviços e ações do Poder Público, permitam que o indivíduo partilhe dos benefícios da vida em sociedade. Pressupõe a existência de segmentos da sociedade que demandam prestações estatais para satisfação de necessidades materiais básicas. Por sua vez, o sujeito passivo dos direitos sociais é o Estado, sendo este o responsável pelo atendimento do objeto de tal modalidade de direitos.

Nesse pressuposto, pode-se conceituar direitos sociais como o subsistema dos direitos fundamentais que, reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade (NUNES JUNIOR, 2009, p. 70).

Nesse sentido, tem-se a necessidade de analisar os direitos sociais quanto à sua forma, estratégias ou técnicas de positivação constitucional. Envolvendo, desta forma, obrigações ao Estado, direitos do cidadão e, ao mesmo tempo, disciplina da relação entre os particulares.

Desse modo, se existe um direito que a Constituição deseja garantir sua efetividade e sua concreta aplicação social, é necessário que o constituinte formule caminhos e estratégias

para alcançar o resultado esperado. É evidente que, apesar de positivados de formas diferentes, os direitos sociais advêm de uma mesma origem e compartilham de um mesmo objetivo, que é atender às necessidades básicas e fundamentais para a vida do ser humano.

Joaquim José Gomes Canotilho (2004, p. 37-38), versando sobre o tema, observa as seguintes possibilidades de positivação dos direitos sociais:

1- positivação dos direitos econômicos, sociais e culturais sob a forma de norma programática definidoras de tarefas e fins dos estados de conteúdo eminentemente social; 2- positivação dos direitos econômicos, sociais e culturais na qualidade de normas de organização atributivas de competência para a emanção de medidas relevantes nos planos econômico, social e cultural; 3- positivação dos direitos sociais através da consagração constitucional de garantias institucionais, obrigando o legislador a proteger a essência de certas instituições (família, administração local, saúde pública) e a adotar medidas estritamente conexas com o valor social eminente dessas instituições; 4- positivação dos direitos sociais como direitos subjetivos públicos, isto é, inerente ao espaço existencial dos cidadãos.

Assim, os direitos sociais são considerados fatores de implementação da justiça social, uma vez que se encontram vinculados à efetivação de atitudes positivas por parte do Estado.

Com a chegada do direito social ao transporte não vai ser diferente, pois a mesma exigência e importância dos dez outros direitos conceituados como essenciais, sociais, humanos e fundamentais, o transporte possui também, ou seja, todos os direitos previsto no artigo 6º são essenciais e estão ligados entre si como base da sobrevivência do ser humano.

Com a Constituição Federal de 1988, os serviços públicos considerados essenciais, como é o caso do transporte público, passaram a integrar um novo patamar jurídico e de gestão pública, como define o constitucionalista Léo Ferreira Leancy, ao discorrer sobre o controle de constitucionalidade e as políticas públicas:

As políticas públicas passaram a ser vistas como o caminho necessário à concretização de tais direitos, como uma forma, portanto, de traduzir o programa constitucional em efetiva ação estatal, com a disponibilidade concreta de bens e serviços aos legítimos beneficiários. Em síntese, as políticas públicas passaram a ser vistas como instrumentos da viabilização de direitos fundamentais sociais (2014, p. 4).

Já José Afonso da Silva destaca a importância do dispositivo e seu caráter constitucional.

O transporte coletivo urbano é, por princípio, serviço público local, pelo que não seria necessário destaca-lo no inciso em exame. Contudo, foi bom fazê-lo, especialmente para ressaltar constitucionalmente seu caráter de serviço público essencial, que, por natureza, também já o seria sem necessidade de dizê-lo expressamente. Mas, ao fazê-lo, dá-se-lhe dignidade constitucional, mas também porque, ainda que essencialmente serviço local, fica sujeito a diretrizes fixadas pela União por força do art. 21, XX (2005, p. 310).

O direito ao transporte é classificado como direito social prestacional, sendo aquele que os serviços ou bens materiais são entregues direta ou indiretamente ao cidadão, em consonância com a política pública elaborada pelo Estado. E, em caso de não efetividade, cabe ao particular judicializar o seu reclamo.

As normas constitucionais definidoras dos direitos fundamentais sociais devem ter aplicação imediata, tudo de acordo com o que deixa claro o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, dispositivo este que, até mesmo por sua posição dentro do ordenamento jurídico, não pode ter sua eficácia postergada ou simplesmente afastada.

O conceito do mínimo necessário, diante da reserva do possível, deve ser analisado à luz dos fatores sociais e econômicos que permeiam a realidade brasileira. Sendo assim, a atuação jurisdicional deve ser norteadada pela concretização do padrão mínimo social, para uma existência digna, haja vista, inclusive, os fundamentos da República.

2.1.1 A fundamentalidade dos direitos sociais, em especial, do direito ao transporte

Os direitos sociais são concebidos como direitos de segunda dimensão. Todavia, mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988, é frequente a discussão doutrinária acerca da sua caracterização como direitos fundamentais, sendo que no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) o legislador incluiu alguns direitos como sociais (Capítulo II, artigos 6º a 11).

A questão da fundamentalidade de um direito diz respeito à possibilidade de considerá-lo como um direito fundamental, tendo como consequência a atribuição de determinadas características que lhe são próprias e que fazem toda a diferença quando da sua proteção e concretização.

Considerar um determinado direito como fundamental é reconhecer que o seu grau de fundamentalidade está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Levando em conta o transporte, recentemente aprovado como um direito social, muito se dis-

cute sobre a sua essência, ou seja, fundamentalidade, de estar previsto ao lado dos demais direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição.

Ocorre que uma das melhores contribuições produzida pela Constituição de 1988 foi a inserção expressa dos direitos sociais, elevando-os, assim, à categoria de direitos fundamentais. Seguindo esses questionamentos, a doutrina de Robert Alexy aponta que há dignidade de proteção dos direitos em sentido formal e em sentido material (*apud* CANOTILHO, 2002, p. 376).

O sentido formal está evidenciado na inclusão dos direitos sociais no rol de Direitos e garantias fundamentais constante no Título II da Constituição, e segundo sistematizado por Canotilho geralmente está associada à constitucionalização, apresentando quatro dimensões relevantes: i) enquanto normas consagradoras de direitos fundamentais, as normas fundamentais são colocadas em um grau hierárquico superior em relação às demais normas da ordem jurídica; ii) encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; iii) passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão; iv) gozam de vinculatividade imediata dos poderes públicos, constituindo parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controle, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais (CANOTILHO, 2002, p. 377).

Em relação à sua fundamentalidade material, reforçada pela previsão do artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988 (abertura material dos direitos fundamentais), sendo que os direitos sociais são normas que têm como núcleo a dignidade da pessoa humana. Tanto do ponto de vista formal, como do material, os direitos sociais merecem a titulação de fundamentais.

[...] está relacionada à correspondência havida entre os direitos fundamentais e o núcleo de valores que informa a Constituição, especialmente os princípios enumerados no Título I da CF, dentre os quais vale destacar a dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais representam, sob o aspecto material, as decisões axiológicas fundamentais adotadas pelo constituinte a respeito das relações travadas entre o Estado e a Sociedade, e dos cidadãos entre si (OLSEN, 2010, p. 23).

Ainda que,

[...] os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana) (MARMELSTEIN, 2008, p. 174).

A doutrina de Canotilho foi recepcionada na ordem jurídica brasileira, e suas dimensões foram traduzidas por Ingo Sarlet, com as devidas adaptações ao direito constitucional pátrio. Nesse viés, Ingo Sarlet assinala a existência dos seguintes pontos:

a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, de tal sorte que – nesse sentido – se cuida de direitos de natureza *supra legal*; b) na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF) [...]; c) por derradeiro, cuida-se de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF) (2009, p. 74-75).

Dentro dessa ótica, para que um direito seja considerado materialmente fundamental, faz-se necessário observar o seu conteúdo e a sua importância. Como é o caso do transporte, que deve ser reconhecido como essencial, em virtude do direito de ir e vir de cada cidadão, pois sem ele não seria possível o deslocamento de um ponto a outro ou de um país a outro com tanta facilidade e rapidez.

Ademais, o constituinte incluiu no artigo 5º da Constituição Federal uma cláusula de abertura, prevista no § 2º, que permite deduzir a sua intenção em deixar claro que se admitem como fundamentais outros direitos além daqueles já previstos no referido dispositivo constitucional, desde que decorram dos princípios e do regime constitucional, ou estejam previstos em tratados de direitos internacionais (OLSEN, 2011, p. 24).

Em conformidade com o trecho do voto do Ministro Carlos Velloso, proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 939:

É sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos direitos fundamentais. Hoje não falamos, apenas, em direitos individuais, assim direitos de primeira geração. Já falamos em direitos de primeira, de segunda, de terceira e até de quarta geração. O mundo evoluiu, e assim, também, o Direito (BRASIL, ADI 939, 1994).

Isso mostra que o transporte é mais um direito que foi introduzido na Constituição por ser fundamental, primordial, inerente e necessário para a sobrevivência do ser humano em sociedade. Assim como os demais direitos sociais são considerados, levando em conta que estão estritamente ligados entre si como basilares ao indivíduo.

No intuito de proteger os direitos fundamentais, consagrou dentre as *clausulas petreas* os direitos e garantias individuais. Considerando a universalidade, a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição de retrocesso social, o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, entende-se que essa cláusula alcança os direitos sociais.

Tendo em vista que os direitos sociais são centrais para a ideia de Estado Democrático, estes não podem deixar de ser considerados *clausulas petreas*, de forma que a questão de que os direitos sociais estão submetidos a contingências financeiras não impede que a *clausula petrea* alcance a eficácia mínima desses direitos.

Porém, alguns autores afirmam que a saída encontrada para a consagração dos direitos sociais, tendo em vista o impasse existente sobre a sua eficácia, é a redução de sua fundamentalidade ao chamado mínimo existencial. Entretanto, o conteúdo essencial dos direitos sociais teria um grau de fundamentalidade capaz de gerar, por si só, direitos subjetivos aos respectivos titulares.

Analisados os posicionamentos acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, restou comprovado que são considerados como legítimos direitos fundamentais, pois, negar aos direitos sociais a sua fundamentalidade, é eximir do Estado o dever de prestar assistência àqueles que necessitam, excluindo destes o básico para a sobrevivência.

Além disso, as normas constitucionais podem ser classificadas em normas de eficácia plena, contida e limitada, estas últimas divididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático. A eficácia limitada de princípio programático são aquelas que fixam políticas públicas, que preveem a implementação de programas estatais destinados à concretização dos fins sociais do Estado (SILVA, 2007, p. 82-83).

Por sua vez, os direitos fundamentais sociais estão previstos sob as normas constitucionais de eficácia limitada, de princípio programático. Encontram-se, em grande parte, na latência de regulamentação infraconstitucional para poderem ter aplicação. Dessa maneira, a inércia do legislador infraconstitucional em regulamentar os direitos fundamentais de segunda dimensão acaba florescendo no povo um sentimento de não efetividade, de não cumprimento e desrespeito aos preceitos constitucionais, o que acaba causando uma descrença da nação na própria Constituição. Entretanto, o simples fato de não haver regulamentação infraconstitucional sobre determinado preceito fundamental, não é motivo suficiente, por si só, para que o Poder Público possa furtar-se de seu dever constitucional.

2.2 Políticas Públicas: Instrumentos de concretização dos direitos sociais

Na busca da construção de um legítimo Estado Democrático de Direito, mostra-se necessária uma atuação marcante no que tange às discussões em torno das políticas públicas concernentes às áreas que são relevantes para a garantia da cidadania. Dentro desta ideia, tal atuação deve se mostrar presente tanto no que diz respeito à formulação quanto na busca do efetivo cumprimento das políticas públicas.

As políticas públicas englobam leis, atos administrativos e fatos tendentes à realização de determinada finalidade, em razão disso surgem etapas que dão ensejo à formação e execução das políticas públicas, mas dificilmente as questões que demandam a sua concretização são solucionadas em curto prazo.

As políticas públicas, assim, demandam o gerenciamento pelo Estado de serviços essenciais para a população, baseado em “ações estatais voltadas à consecução de determinados fins, setoriais ou gerais” e que tornem “real a dignidade da pessoa humana, promovendo o bem-comum” (APPIO, 2006. p. 133-137).

A formulação e a escolha das políticas públicas requerem identificação de objetivos que possam ser reconduzíveis ao ordenamento jurídico, em obediência ao princípio da legalidade, cuja observância é exigida em toda a atividade administrativa (MELLO, 2007, p. 96-102). Assim, é necessário definir metas públicas, cabendo ao legislador regular a quantidade de dinheiro que será retirada para a realização de tais metas, bem como a proporção que ficará disponível para cada tema de relevância social. Ou seja, faz-se necessária a participação e a união dos Municípios, Estados e da União no que concerne ao atendimento dos direitos sociais, buscando, em conjunto com os Poderes Executivo e Legislativo, Conselhos de Gestão e sociedade civil organizada, definir prioridades a fim de que eventuais falhas nesse atendimento sejam devidamente corrigidas, indicando a melhor forma de fazer com que os orçamentos públicos demonstrem recursos suficientes para tanto.

O fato é que as políticas públicas passaram a ser instrumentos indispensáveis para a concretização dos direitos sociais. Em razão disso, esses direitos exigem do Estado uma postura que inclui a necessidade de ampliação dos serviços públicos pra dar efetividade às políticas públicas. Segundo Sarlet (2001, p. 264-266), a realização dos direitos sociais depende da disponibilidade de meios, bem como da progressiva implementação e execução de políticas públicas na esfera socioeconômica.

Lembra o autor Lopes (1998, p. 32), que diversos são os gêneros de políticas públicas, quais sejam, das políticas sociais, de prestação de serviços essenciais e públicos (tais

como saúde, educação, segurança e justiça etc.), das políticas sociais compensatórias (tais como a previdência e assistência social, seguro desemprego etc.), das políticas de fomento (créditos, incentivos, preços mínimos, desenvolvimento industrial, tecnológico, agrícola etc.), das reformas de base (reforma urbana , agrária etc.), das políticas de estabilização monetária.

Embora cada um tenha seus objetivos específicos, eles têm em comum o objetivo final que revela a essência de uma política, sendo que, conforme ensinamento de Dworkin, política é aquele tipo de padrão normativo que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (2002, p. 36).

Observa-se que as ações que compõem uma política pública têm como objetivo alcançar uma satisfatória concretização daqueles direitos em favor de toda a comunidade, uma melhoria nas condições de vida de todos os seus membros, atingindo-os, indiretamente, de forma individualizada. Mas, apesar de atenderem às necessidades individuais do ser humano, tais direitos têm nítido caráter social, pois, uma vez não atendidas as necessidades de cada um, seus efeitos recaem sobre toda a coletividade.

Ademais, o transporte urbano, que está associado a diversos obstáculos quando se encontra em situação precária, também pode servir como instrumento para efetivar previsões constitucionais como o direito à saúde, à educação, ao trabalho, entre tantos outros. A finalidade do destaque é tão somente frisar o caráter essencial de tais serviços para a garantia da ordem social e econômica, enfim, da vida cotidiana. Do mesmo modo, entende-se que o efeito de elencar o direito ao transporte no rol de direitos sociais da Constituição traduz-se em um realce que valoriza a importância da mobilidade urbana de pessoas, sob a ótica do direito de ir e vir.

E referente à universalidade de uma política pública, será limitada pela Constituição Federal, como no caso da saúde e educação, onde é a política pública que deve assegurar o atendimento a todos, independente de sua condição econômica, tal como agora será para o transporte reconhecido também como direito social.

Krell (2000, p. 56) aduz que a essência de qualquer política pública é distinguir e diferenciar, realizando a distribuição dos recursos disponíveis na sociedade, de forma que as políticas expressam escolhas realizadas pelos vários centros de decisão estatal, sendo limitadas pelas normas programáticas constitucionais.

Para que os direitos sociais possam ter efetiva implementação, mostra-se necessário que o Poder Executivo promova a elaboração e cumprimento das correspondentes políticas

públicas, traçando estratégias de atuação na busca da efetivação de tais direitos. Segundo Eduardo Appio:

[...] as políticas públicas podem ser conceituadas como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos. As políticas públicas no Brasil se desenvolvem em duas frentes, quais sejam, políticas públicas de natureza social e de natureza econômica, ambas com um sentido complementar e uma finalidade comum, qual seja, de impulsionar o desenvolvimento da Nação, através da melhoria das condições gerais de vida de todos os cidadãos (2006, p. 136).

Percebe-se que por meio das políticas públicas o Estado poderá, de forma sistemática e abrangente, realizar os fins previstos na Constituição, sobretudo no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais sociais.

Importante notar que nessa temática, a questão orçamentária revela-se como de especial relevância, visto que todo e qualquer projeto a ser desenvolvido pela Administração demanda investimento. O Poder Executivo, por meio do planejamento de suas estratégias de atuação, é quem elabora as políticas públicas, com o auxílio do Poder Legislativo.

As políticas públicas funcionam como instrumentos de união e empenho, em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses, tornando-se um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Sobre o conceito de políticas públicas, Santin expõe (2004, p. 34-35):

[...] As políticas públicas são os meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. Em todas as áreas o Estado deve possuir políticas públicas de forma clara e precisa, na busca de melhor desempenho de suas atividades estatais. A fixação das políticas públicas ocorre por meio dos mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos. As políticas públicas correspondem ao planejamento e as obras e serviços públicos caracterizam a execução material da função.

Para o sucesso de uma política pública é necessário previsão de recursos orçamentários suficientes para cobrir as despesas a serem realizadas, pois no estágio da execução de tal política serão liberados os recursos orçamentários suficientes para sua concretização.

Portanto, o administrador terá a liberdade de definir o melhor momento para a realização dos objetivos definidos na fase de sua formulação, bem assim a forma de como

concretizá-los, de acordo com os seus critérios de conveniência e oportunidade, respeitando-se sempre os princípios norteadores da administração pública (CF/88, art. 37).

Hodiernamente, pelo fato de o Estado prever uma maior intervenção na vida social, a relação entre orçamento público e concretização dos direitos fundamentais sociais, por intermédio de políticas públicas, é intrínseca e indissociável.

Por isso, mostra-se profundamente relevante a discussão e pesquisa em torno das possibilidades de real concretização, no que diz respeito à elaboração e à exigência do cumprimento das políticas públicas que visam garantir a efetividade dos direitos sociais, principalmente no que tange ao direito social ao transporte.

2.2.1 Elaboração das políticas públicas: planejamento e previsão orçamentária

Muito se discute a respeito da elaboração de políticas públicas, pelo fato de a sociedade não enxergar a forma como está sendo distribuído o dinheiro público, nem a forma como estão sendo violados os direitos que deveriam ser garantidos pelo Estado. Basta lembrar que o fundamento das políticas públicas está no reconhecimento dos direitos sociais, aqueles são concretizados mediante prestações positivas do Estado.

Então, tem-se a ideia de que os direitos previstos no artigo 6º, como direitos prestacionais e de aplicabilidade imediata, são ineficazes e insuficientes, tendo em vista que não são aplicados como deveriam ser, conforme se nota nos hospitais e escolas públicas.

Quando o direito ao transporte foi inserido na Constituição como um direito social, a dúvida que pairou no ar era a mesma de quando se pensa nos demais direitos sociais. Haverá recursos para realizar os investimentos necessários? De onde virão esses recursos? Quem são os maiores responsáveis por fazer valer esse direito social?

O fato é que a União deverá incluir esse segmento no orçamento anual e o Poder Público deverá elaborar novas políticas públicas de transporte, sobretudo no nível dos municípios, com a criação de mecanismos de financiamento do serviço, de modo que os custos não recaiam exclusivamente sobre os usuários diretos.

De acordo com a teoria jurídica atrelada ao conceito de atividade, sendo este compreendido como uma série de atos unificados por um mesmo objetivo e organizados num programa de longo prazo, as políticas públicas podem ser compreendidas como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade, com objetivo comum de assegurar condições materiais de uma existência digna.

O orçamento público e os demais elementos financeiros têm o objetivo de manter o equilíbrio financeiro e evitar ao máximo a expansão dos gastos. Dentro dessa linha de entendimento, mostra-se necessário destacar que a análise das políticas públicas está diretamente relacionada ao “atual estágio de desenvolvimento da atuação do Estado para a realização dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais” (BREUS, 2007, p. 211).

Com o surgimento do Estado Social e as novas formas de atuação na conformação da ordem econômica e social, o orçamento público abandona seu caráter de neutralidade e torna-se instrumento da administração pública, de forma a auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle.

Portanto, o orçamento é diretamente relacionado à noção de políticas públicas. Afinal, é a partir do Estado Social que surge, por meio de políticas públicas e do orçamento, a intervenção positiva do Poder Público na ordem econômica e social.

Para Régis Fernandes de Oliveira, políticas públicas referem-se a:

[...] providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados (OLIVEIRA, 2006, p. 251).

O mesmo autor entende que:

A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas (2006, p. 243).

No Estado Social e Democrático de Direito, o orçamento instrumentaliza as políticas públicas e define o grau de concretização dos valores fundamentais constantes do texto constitucional. Dele depende a concretização dos direitos fundamentais sociais. A ideia de que os direitos de natureza prestacional não imponham uma obrigação de avançar, estabelece, contudo, uma proibição de retroceder.

Ocorre que, sem previsão orçamentária a despesa não pode ser realizada, mas com ela o Executivo não se vê obrigado para realizar. O orçamento autoriza a despesa pública, que é feita de acordo com as leis orçamentárias. Conforme entendimento apresentado, a efetividade de uma política pública está diretamente relacionada à qualidade do processo administrativo destinado à sua elaboração e implementação.

As informações sobre a realidade a transformar, a capacidade técnica e a vinculação profissional dos servidores, bem como a disciplina jurídica dos serviços públicos determinam, de forma concreta, os resultados da política como instrumento de desenvolvimento. O planejamento e a implementação das políticas públicas dependem da disponibilização de recursos (BREUS, 2007, p. 231). Assim, é possível afirmar que sem os planos e orçamentos a política pública não pode ser implementada.

Importante destacar a Lei do Orçamento Anual (LOA), o Plano Plurianual (PPA) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), dado que desempenham função relevante na definição e priorização das ações governamentais. A necessidade de referidos instrumentos legais no campo dos orçamentos públicos decorre da previsão constitucional do princípio da programação, que estabelece certa hierarquia ou certo efeito subordinante entre as leis de cunho orçamentário, viabilizando a concretização dos direitos sociais (SILVA, 2007, p. 127-128).

O fato é que no Brasil o Estado transformou-se numa máquina de expropriação de recursos da sociedade para pagar os juros da dívida pública. O país gasta 100 bilhões de dólares ao ano apenas para pagar os juros da dívida pública. Nota-se o contingenciamento arbitrário das dotações orçamentárias, muitas vezes daquelas necessárias para o crescimento dos serviços públicos realizadores dos direitos sociais. Ao mesmo tempo, há adoção de uma espécie de neoliberalismo globalizado, que procurou transformar aquilo que a Constituição definiu como direitos, em meros produtos, em mercadorias que haveriam de ser compradas. Esse ponto que deve ser mudado (CLÈVE, 2003, p. 21).

O orçamento público deixa de ser um instrumento necessário para a consecução de políticas públicas e passa a ser mero instrumento de governabilidade.

O Estado não mais parece estar voltado à satisfação dos direitos fundamentais, pois o que visualiza é uma inversão de valores, um retrocesso social, no sentido de que utiliza os recursos públicos de forma errônea e se defende da reserva do possível como uma justificção para sua atuação. E na atual conjuntura brasileira, com base na crise econômica do país, será difícil a sociedade ter credibilidade nos entes governantes.

É notório que a conquista social chega em um cenário econômico e político pior possível para abordar o assunto, mas esse não deve e não pode ser mais um motivo para cessar investimentos na área de mobilidade urbana.

Por isso é necessário que tenha transparência, planejamento, ação, organização na economia brasileira. Só assim haverá políticas públicas eficientes para concretizar os direitos sociais. É preciso que o Estado intervenha no meio social e crie, a partir de um sistema próprio de princípios e regras, prestações materiais aptas a satisfazer necessidades básicas da

sociedade, que encontre soluções que possam, verdadeiramente, resolver o desafio de se efetivar o direito ao transporte.

Essas prestações são fornecidas pelos serviços públicos e pelas políticas públicas, que, por sua vez, exigem do Estado despesas de verbas e amplo planejamento, para que possam atender a população de maneira justa e satisfatória.

A relação entre políticas públicas e orçamento é dialética, visto que o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas, mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário (TORRES, 2000, p. 110).

Com o crescimento do papel do Estado, agrega-se ao orçamento a função de planejamento na medida em que veicula decisões a respeito das ações governamentais futuras. Por isso, o orçamento tem importância no âmbito das políticas públicas. E quanto mais os Estados são demandados na formulação de políticas públicas, mais cresce a necessidade de legitimação e controle sobre este atuar.

O planejamento público atende a duas funções essenciais, a saber: a transparência e a racionalização. A primeira é condição para o exercício efetivo do controle social, além de atender ao aspecto da segurança jurídica; a segunda é ainda mais essencial, considerando a escassez de recursos públicos e o impedimento geral de que a ação estatal seja aleatória.

O orçamento é também essencial para a realização de políticas públicas, de modo que, o controle judicial dessas políticas que viabilizam os direitos sociais que necessitam efetivar determinadas prestações passa necessariamente pelo controle da disponibilidade de recursos e da execução orçamentária. De igual modo, o Estado não deverá alegar escassez de recursos, a fim de justificar sua omissão, se os limites constitucionais não tiverem sido observados.

Diante disso, fica evidente a necessidade do Poder Executivo instrumentalizar-se e dispor de políticas públicas capazes de tornar efetivo o direito ao transporte, assim como para os demais direitos fundamentais sociais.

Para tanto, entende-se que as “políticas públicas definem-se como programas de ação governamental, em cuja formação há um elemento processual estruturante” A política pública é um programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados (BUCCI, 2013, p. 109).

Tratando-se especificamente sobre o transporte público coletivo, que é a modalidade preferencial de deslocamento motorizado no Município, devendo ser organizado, planejado,

implementado e gerenciado em observância ao modelo institucional metropolitano em vigor, tem-se que a sua implementação dar-se-á por meio das seguintes diretrizes gerais:

I – Planejar e implementar soluções para o transporte coletivo que ampliem a mobilidade da população por modos coletivos, contribuindo para a mobilidade sustentável; II – Garantir a manutenção da Rede Metropolitana de Transportes Coletivos – RMTC, enquanto conceito fundamental para o planejamento, operação e gestão dos serviços de transporte público, de forma unificada; III – Garantir as prerrogativas e atribuições do Município no modelo institucional de gestão unificada do serviço de transporte coletivo, mediante a sua participação nas instâncias deliberativas e executivas do transporte coletivo da Região; IV – Estabelecer soluções de planejamento e operação que priorizem a circulação do transporte coletivo sobre o transporte individual, em especial, mediante a adoção de soluções de infraestrutura viária que lhe garanta prioridade e primazia na circulação; V – Promover ações que permitam universalizar o serviço de transporte coletivo, considerando as necessidades específicas dos distintos segmentos da população e dos setores da cidade nos deslocamentos urbanos; VI – Promover a inclusão social no transporte urbano, mediante a adoção de soluções operacionais e de modelo tarifário, do acesso das famílias de baixa renda às oportunidades da cidade que requerem deslocamentos motorizados; VII – Garantir condições econômicas adequadas para a modicidade tarifária e o equilíbrio econômico-financeiro das atividades de prestação dos serviços de transporte coletivo; VIII – Qualificar o serviço de transporte por meio de inovações tecnológicas da frota e dos sistemas operacionais, rede e infraestrutura, visando maior regularidade, menor lotação, maior conforto e menor tempo nas viagens; IX – Estimular a atualização tecnológica do serviço de transporte coletivo, mediante a pesquisa e o incentivo à adoção de veículos para o transporte coletivo, com menor emissão de poluentes e menor consumo de combustíveis não renováveis; X – Fomentar estudos e projetos de sistemas de priorização do transporte coletivo e de detalhamento, como projetos básicos e executivos de empreendimentos que favoreçam a mobilidade urbana no Município; XI – Elaborar estudo para mapeamento qualitativo e quantitativo das demandas, trajetos e horários, que sinalizem, entre outras ações, definição dos portes dos coletivos, de forma a atender a universalização do transporte público; XII – Definir prioridades do serviço de transporte coletivo em horário noturno, finais de semana e feriados (RMTC, 2016, web).

Para tornar o transporte público coletivo mais atrativo em relação ao transporte individual motorizado, o Poder Executivo executará:

I - O fomento à implantação de sistemas de gestão da qualidade e certificação dos prestadores de serviços, por meio da utilização de indicadores de desempenho; II - A inovação dos métodos e processos de fiscalização dos serviços de transporte, tornando-os mais eficazes; III - O monitoramento sistemático do grau de satisfação da população em relação à qualidade dos serviços; IV - A disseminação de informações sobre o sistema de transporte e sua operação, propiciando a escolha otimizada dos meios de deslocamento. V – Definir fluxo viário que determine a implantação de Faixas Prioritárias e/ou Exclusivas; VI – Implantar ou readequar calçadas, rampas, travessias,

sinalização e equipamentos cicloviários com o objetivo de complementar e/ou qualificar o acesso ao sistema de transporte; VII – Implantar pontos de parada dotados de acessibilidade e condições de conforto que motivem a população e optar pelo transporte coletivo, ao invés de usar o transporte individual motorizado; VIII – Utilizar os espaços dos pontos de parada, para comunicação permanente com a população; IX – Adequação da infraestrutura viária de forma a comportar a quantidade de ônibus adequada à demanda; X – Pontos de ônibus devidamente identificados e sinalizados com instalações físicas que proporcionem condições necessárias de conforto e segurança (RMTC, 2016, web).

Esse modelo de serviço de transporte público coletivo de passageiros é utilizado em Bela Vista de Goiás, que trabalha de forma integrada a Região Metropolitana de Goiânia, constituída pela capital do Estado de Goiás e municípios que são ligados por interesses econômicos e sociais comuns, organizado em uma rede de serviços denominada Rede Metropolitana de Transportes Coletivos – RMTC.

Contudo, o Estado não pode perder de vista os objetivos fundamentais traçados na Constituição Federal, e, para atender tais objetivos, deve elaborar um planejamento adequado, com um orçamento que lhe permita a viabilização dos direitos sociais, assegurando existência digna a todos.

2.3 Controle judicial na formulação e execução de políticas públicas

Os direitos sociais são, inegavelmente, direitos fundamentais, seja porque se destinam a prover o homem de meios de subsistência, garantindo-lhe o mínimo existencial, seja porque evidenciam o grau de democracia no Estado. A propósito, a Constituição Federal de 1988 tomou partido e incluiu os direitos sociais, expressamente, entre os direitos fundamentais em seu texto.

Da necessidade de implantação de políticas públicas é que surge a dificuldade para a implementação dos direitos sociais previstos, visto que estão limitados pela dotação orçamentária do Estado e dependente de uma infraestrutura bem planejada, ficando a cargo do Poder Executivo e Poder Legislativo tal tarefa, para definir políticas públicas de acordo com o programa constitucional, de modo que a formulação destas é papel do Poder Legislativo, ao passo que sua execução ao Poder Executivo.

Em outras palavras, os atos administrativos praticados pelo Poder Executivo é que colocarão em prática as políticas escolhidas pelo governo, ou seja, materializarão as políticas públicas. Cabe ao administrador agir conforme a sua competência discricionária, pois ele deve escolher, entre os vários meios à sua disposição, aquele que melhor atende o interesse público.

Vale destacar que a Constituição estabelece algumas prioridades de recursos públicos em relação a determinadas áreas, como saúde e educação, mas às vezes o legislador deixa de eleger prioridade, ou seja, não escolhe os meios que devem ser adotados para alcançar a satisfação das demandas sociais.

A Constituição atribui diretamente ao Poder Executivo a função de decidir sobre as prioridades na implantação de políticas públicas, deixando de lado o Poder Judiciário, o qual não tem legitimidade para tomar tais decisões, pois não possui aparato técnico e bagagem que possibilite identificar as efetivas necessidades entre as variáveis demandas sociais existentes.

Entretanto, o Poder Judiciário poderá analisar se a escolha feita pelos poderes eleitos está de acordo com os dispositivos legais e verificar se a escolha é razoável. Então, de certa forma, tem o poder de auxiliar nas decisões do Legislativo e do Executivo.

Nessa visão, certos bens e serviços poderiam ser exigidos judicialmente do Estado se não previstos nas políticas públicas. A jurisprudência brasileira atual apresenta muitas decisões que expressam esse entendimento, especialmente na área da saúde, em que se determina ao Estado que custeie um tratamento médico ou ofereça algum medicamento. Um dos argumentos mais utilizados para justificar o controle judicial do conteúdo das políticas públicas é o de que é dever do Estado garantir pelo menos o “mínimo social”, sendo que, quando isso não estiver ocorrendo, o Judiciário poderá intervir.

Mas será que isso acontecerá quando se tratar de um direito social ao transporte? Por se tratar de um tema recente e com pouca discussão, pouco se tem discutido sobre essa temática, conquanto coloque em dúvida quanto à sua efetivação e o papel do controle judicial das políticas públicas nesse setor.

Um dos principais argumentos de defesa do controle judicial de constitucionalidade reside na proteção aos direitos fundamentais e à democracia. Num Estado democrático, o papel da Constituição é veicular consensos mínimos e regras básicas para a manutenção da democracia, dos quais o Poder Judiciário será guardião. Porém, não é incomum que nas demandas versando sobre a concretização de direitos prestacionais, o próprio Judiciário se declare incompetente para atuar na matéria, justificando tal decisão sob o princípio da separação dos poderes.

Deve-se entender que quando a Constituição postula o direito fundamental ao esporte, educação, saúde, entre outros, o Estado, como gestor dos direitos, deve propiciar políticas públicas que favoreçam ao cidadão indistintamente o exercício de seus direitos mencionados. A não formulação de políticas que levem à efetivação dos direitos fundamentais demonstra que o Estado cai em uma incoerência entre o jurídico e o político, denotando

especificamente a falta de governabilidade para atuar perante as determinações jurídico-constitucionais.

Ou seja, a pessoa que goza de seus direitos fundamentais, por omissão ou inexistência de atividade pública pelo Estado gestor, encontra-se em um estado de sub-cidadania ou cidadania de terceiro grau, quando o indivíduo desconhece a proteção de seus direitos.

As leis orçamentárias permitiram que o Poder Legislativo estabelecesse linhas gerais das políticas públicas e efetuasse seu controle, delegando à Administração Pública a tarefa de levar na linha tais programas. Este deveria ser o funcionamento do sistema em uma situação ideal, mas que é raramente alcançado. Por esse motivo, discute-se o controle judicial das políticas públicas.

Os direitos sociais estão previstos de forma genérica na Constituição, formando um espaço de livre conformação ao legislador e à Administração Pública para alocação de recursos e formulação de políticas públicas. Dentro disso, o Poder Público poderá fazer as escolhas que julgar necessárias, de acordo com os recursos existentes. Nesse âmbito de livre escolha, o Poder Judiciário pode decidir por não intervir, em respeito à separação de Poderes.

Do ponto de vista doutrinário, o controle judicial das políticas públicas pode se dar em três momentos distintos, na sua formulação, execução ou avaliação (APPIO, 2012). Ademais, sustenta Ana Paula de Barcellos que esse controle judicial em matéria de direitos fundamentais pode se ocupar de cinco objetos principais, nos seguintes termos (2010, p. 116):

É possível cogitar de 5 (cinco) objetos distintos (sem prejuízo de outros), ainda que interligados, que podem ser agrupados em dois grupos. No primeiro bloco, será possível controlar, em abstrato, (i) afixação de metas e prioridades por parte do Poder Público em matéria de direitos fundamentais; em concreto, será possível cogitar do controle (ii) do resultado final esperado das políticas públicas em determinado setor. No segundo grupo, é possível controlar ainda três outros objetos: (iii) a quantidade de recursos a ser investida, em termos absolutos ou relativos, em políticas públicas vinculadas à realização de direitos fundamentais, (iv) o atingimento ou não das metas fixadas pelo próprio Poder Público, e (v) a eficiência mínima na aplicação dos recursos públicos destinados a determinada finalidade. Como é fácil perceber, os dois primeiros objetos de controle se ocupam do conteúdo das políticas públicas em si, ao passo que os três últimos pretendem controlar aspectos do processo de decisão e execução de políticas levado a cabo pelo Poder Público.

Nesse sentido, afirma Sérgio Cruz Arenhart (2009, p. 19) que o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário não deve ser tido como exceção, mas antes como uma regra. Diante da concepção do sistema dos “freios e contrapesos”, acolhida pelo direito nacional,

não há dúvida de que o controle dos demais “poderes” do Estado somente pode ser realizado, em última instância, pelo Poder Judiciário. Por outro lado, o Judiciário não pode, justamente por representar o último campo de proteção contra os abusos eventualmente cometidos pelos outros “poderes”, furtar-se a exercer esse papel.

Ainda que existam limites para a sua atuação e para o seu controle, a existência destas barreiras confirma a necessidade de atuação desta função pelos órgãos jurisdicionais. De todo modo, a existência destes limites não pode autorizar sua simples alegação, como obstáculo à intervenção judicial. A efetiva existência do limite em questão deve ser cuidadosamente verificada pelo Poder Judiciário e devidamente ponderada, a fim de evitar “vácuos” no domínio público, em que certas condutas permanecem simplesmente livres de controle, pelo simples fato de uma invocada ilegitimidade na intervenção jurisdicional.

Considerando que a Constituição elegeu como prioridades a garantia e a promoção dos direitos fundamentais, as políticas públicas devem guiar-se por esses princípios e, se isso não ocorrer, a intervenção do Judiciário será legítima. O controle judicial poderá ser feito com base na análise das prioridades eleitas pelo Constituinte, utilizando-se os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, para avaliar se a destinação dos recursos que gerou escassez foi legítima.

Assim, o Poder Judiciário tem um papel importante na tutela dos direitos fundamentais sociais, mas não pode extrapolar os limites de suas competências, seja para não infringir os princípios orçamentários, democráticos e da separação de poderes, seja para evitar que a judicialização excessiva acarrete desequilíbrios orçamentários que prejudiquem a implementação de políticas públicas em prol da coletividade.

O fato é que os gestores devem desenvolver políticas para o transporte público coletivo, investindo no espaço urbano, criando condições para que significativa parcela da população que faz uso diário desse meio de locomoção possa alcançar seu destino no tempo desejado. É preciso garantir o equilíbrio econômico financeiro do sistema, por meio de tarifa, única fonte de custeio do serviço.

Os principais caminhos que devem ser seguidos pela Administração Pública, para que os transportes coletivos urbanos tenham qualidade e baixo custo para o passageiro, são a priorização da mobilidade urbana nas políticas públicas e as subvenções ao transporte.

Por fim, resta evidenciada a importância da medida de inserção do direito ao transporte no rol de direitos fundamentais, apesar de se reconhecer que apenas isso não irá alterar o paradigma atual que concerne à mobilidade urbana e outras temáticas abordadas no primeiro

capítulo, mas abrirá o caminho para que políticas públicas possam ser elaboradas visando à concretização desse direito social ora em evidência.

2.3.1 O papel do Poder Judiciário na busca de efetivação dos direitos sociais, principalmente em relação ao direito ao transporte

O Poder Judiciário só é clamado quando, de certa forma, há uma inércia dos demais poderes que têm a tarefa (dever) de efetivar os direitos ditos como fundamentais. Apesar de muita discussão e divergência doutrinária em relação à atuação deste Poder diante de demandas que não cabe a ele discutir, importa lembrar alguns aspectos no tocante a esse estudo.

A grande crítica à intervenção judicial para garantir efetividade aos direitos sociais prestacionais está consubstanciada na argumentação de que feriria o princípio da separação dos poderes, por tratar de questões orçamentárias.

É importante destacar que o Poder Judiciário é provocado quando o cidadão não tem garantido um direito previsto em lei, ou seja, quando o Estado deixa de atender e efetivar tais direitos, sendo que as principais discussões giram em torno do direito à saúde e educação, que se mostram cada vez menos ineficientes.

Mas se tratando do direito ao transporte, torna-se válido discutir sobre a possibilidade de futuras demandas nesse sentido, tendo em vista que há alguns anos há uma insatisfação da população em relação à segurança, qualidade e preço da tarifa desse setor.

Quando se fala em transporte, deve-se abordar também a questão da mobilidade urbana, que hoje é um dos problemas dos grandes centros urbanos no Brasil. O fato é que o transporte demonstrou-se nesses últimos anos carente, o que fez com que a população preferisse veículos particulares, ao invés dos públicos.

Agora como um direito social, o transporte pode sim ser cobrado judicialmente quando os demais poderes não estiverem atendendo conforme prometido pela Constituição, ou seja, a inclusão de mais um direito social certamente fornecerá muito material e poderá levar a mais uma enxurrada de ações no Poder Judiciário, pois a negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos.

O problema talvez não resida essencialmente na interferência do Poder Judiciário, pois o que ocorre na grande maioria dos casos é a efetividade de políticas públicas já definidas pelo próprio administrador público.

Em relação a esse assunto, surgiu a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 45, de abril de 2004, que discute acerca da interferência do Poder Judiciário para garantir efetividade aos direitos sociais. A Suprema Corte posicionou-se quanto à violação negativa do texto constitucional. Conforme ementa:

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

O ministro Celso de Melo aduz que também se fere a Constituição quando o Estado deixa de adotar e implementar medidas necessárias à realização dos preceitos constitucionais, de forma a torná-los efetivos, sendo seu dever constitucional a prestação de tais serviços.

DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstando-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público [...].

Nessa linha de entendimento, cabe ao Judiciário assumir um papel mais politizado, de forma que não apenas julgue o certo e o errado conforme a lei, mas, sobretudo, examine se

o poder discricionário de legislar está cumprindo a sua função de implementar os resultados objetivados pelo Estado Social, ou seja, não se atribui ao Judiciário o poder de criar políticas públicas, mas sim a responsabilidade de garantir a execução daquelas já estabelecidas na Constituição ou nas leis infraconstitucionais.

A demonstração de dificuldades pelo Estado de adequadamente atender seus cidadãos, seja pela inabilidade de gerir os recursos públicos, seja pela incapacidade de estabelecer políticas públicas eficientes, faz com que, em muitos casos, os direitos fundamentais sejam objeto de demandas judiciais.

Dessa forma, exige-se um Judiciário que intervenha, que realmente possa controlar a ineficiência das prestações dos serviços básicos e que possa exigir a concretização de políticas sociais eficientes, não podendo as decisões da Administração Pública se distanciar dos fins almejados pela Constituição.

No tocante ao direito em questão, surgem diversas questões, tais como: o particular pode exigir a implementação de uma linha de transporte convencional em seu bairro? É cabível requerer a implementação de um sistema viário de transporte público em um município em que o serviço não é contemplado? Em caso de não preenchimento dos requisitos de acessibilidade normativamente dispostos, é possível a responsabilização civil do órgão estatal? Em caso de ausência de interessados de exploração de transporte público local, fica o município obrigado a subsidiá-lo?

Considerando o §1º do artigo 3º do Decreto nº 5.934/06, e o §1º do artigo 13 do Decreto nº 8.537/15, que possuem a mesma redação, e consideram “transporte convencional” aquele realizado pelos serviços rodoviários, ferroviário e marítimo, em caso justificado e de premência necessidade, não seria justa a realização de sua interpretação analógica para o sistema aéreo, com o objetivo de dar efetividade à norma constitucional? É possível a intervenção judicial para a revisão da política tarifária? E quem vai pagar a conta? (CIDADE; LEÃO JÚNIOR, 2016, p. 23).

Ao passo que se considera o direito ao transporte um direito subjetivo, todas estas questões são passíveis de serem analisadas pelo Poder Judiciário, à luz do direito da inafastabilidade de sua apreciação, desde que legitimamente provocado (FAZOLI; FALAVINHA, 2010, p. 183).

Entretanto, a concessão ou não de tais direitos via judicialização depende da verificação da existência de política pública, adequação de sua execução e compatibilidade das condicionantes de realidade na relação entre a necessidade para a manutenção da dignidade

(mínimo existencial) e a disponibilidade de recursos financeiros (reserva do possível), isto é, conforme Maria Paula Dallari Bucci (2001, p. 9):

[...] apesar de a exequibilidade da Constituição depender de quanto o seu texto corresponde ao equilíbrio real de forças políticas e sociais em determinada momento, não basta uma Constituição bem escrita para que ela seja cumprida e obedecida, há possibilidade de se travar, pelas vias do direito e com base na Constituição, uma batalha própria, capaz de melhorar as condições sociais, por meio da garantia do exercício de direitos individuais e de cidadania a todos, da forma mais abrangente possível. Nesse sentido, uma ordem jurídica bem estabelecida pode ser instrumento significativo de melhoria social.

Deve-se colocar no mesmo patamar a questão a ser discutida referente ao reconhecimento da fundamentalidade do direito ao transporte e a ausência de reservas financeiras para a implementação eficaz de uma política pública integral, a fim de que esse direito garanta o acesso aos demais direitos sociais.

Recentemente, houve uma decisão no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, onde uma usuária de transporte público foi indenizada por danos morais em R\$ 3.000,00 pelas empresas de transporte, pela má prestação de serviço. De acordo com a Juíza do 7º Juizado Especial Cível de Goiânia, houve "violação à dignidade de uma pessoa, uma afronta ao direito social constitucional de transporte".

Segundo o advogado, responsável pela defesa da usuária, ela usa o transporte público diariamente para trabalhar e, diante da precariedade do serviço resolveu recorrer ao judiciário. A empresa de ônibus, foi condenada pelas condições inadequada, no tocante a falta de segurança, higiene e demais condições dignas para seus usuários, além dos atrasos significativos e injustificáveis, além da superlotação nos ônibus. Ou seja, houve falha na prestação do serviço, que enseja responsabilização objetiva (GOIAS, 2016, web).

Essa decisão, apesar de ser uma sentença de 1º grau, sobre a qual cabe recurso, já representa uma grande mudança de paradigma, inédita em Goiás. O direito reconhecido parece óbvio, mas existem milhões de pessoas que não o reivindicam judicialmente, provavelmente por pressupor que o Poder Judiciário não o reconheceria. Nesse julgamento, houve uma violação à dignidade da pessoa e ao direito social constitucional de transporte.

2.4 Princípio da proibição de retrocesso social

Os direitos fundamentais de segunda geração, durante o Estado Social, impunham ao Estado prestação positiva, determinando sua intervenção na vida econômica em busca de justiça social. Neste período, ênfase foi dada aos direitos sociais. A cada nova previsão de direito fundamental, reafirmam-se os anteriores, tornando imperativo que os direitos, em sua totalidade, sejam observados e efetivados. Por isso, ao mesmo tempo em que tais direitos legitimam a atuação do Estado, para promover a igualdade nas relações, para a entrega dos direitos de cunho prestacional, também o limita.

A proibição de retrocesso social, ainda que não configure princípio expresso da Constituição brasileira, pode ser entendida como princípio integrante do ordenamento jurídico brasileiro, a partir das previsões do próprio Texto Constitucional. Com efeito, ressalta-se que:

Assim, a proibição de retrocesso assume feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica) quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006, web).

O que se exige do princípio supra, é que ele passe a orientar o Poder Público que deve pautar suas ações na busca constante de efetivar os direitos fundamentais sociais. No instante em que um direito social é concretizado, este adquire o *status* de direito de defesa, assim sendo, o Estado deve agir visando ao desenvolvimento dos níveis gerais de tutela social. Cumpre ressaltar que os Direitos Fundamentais estão consubstanciados nas *clausulas petreas*, sendo vedada, portanto, a sua supressão, bem como uma inadequada restrição de seus efeitos.

Da aplicação progressiva desses direitos, resulta a cláusula de proibição do retrocesso social em matéria de direitos sociais. Considera Flávia Piovesan (2002, p. 67-80):

Se os direitos civis e políticos devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa ou demora - têm a chamada auto-aplicabilidade, os direitos sociais, econômicos e culturais, por sua vez, nos termos em que estão concebidos pelo Pacto, apresentam realização progressiva. [...] Da aplicação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta a cláusula de proibição do retrocesso social em matéria de direitos sociais [...]

Por outro lado, importante referir que o princípio da proibição do retrocesso foi expressamente acolhido pelo ordenamento jurídico nacional, por meio do Pacto de São José da Costa Rica, e caracteriza-se pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, garantindo ao cidadão o acúmulo de patrimônio jurídico.

O princípio da proibição de retrocesso social auxilia todos os destinatários da Constituição que também são seus intérpretes, vez que os direitos sociais demandam do Poder Público uma prestação positiva, o que implica no dispêndio de recursos pelo Estado, sendo inadmissível que o cidadão fique vulnerável às decisões estatais que de qualquer forma suprimam ou diminuam os direitos sociais já implementados.

Tão importante quanto concretizar tais direitos, é conferir a eles certa estabilidade, para que o cidadão possa dele depender. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a concretização dos direitos sociais passou a ser debatida com veemência no mundo jurídico e político, com questões acerca da efetivação do texto constitucional na transformação da realidade brasileira. No intuito de avaliar a concretização dos direitos constitucionais e defender as conquistas sociais, surge o princípio do não retrocesso, que nas palavras de Canotilho:

[...] quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao /respeito pela dignidade da pessoa humana (2007, p. 338-339).

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência consideram como conceito que esse princípio é a vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional ou infraconstitucional de um direito fundamental social. Significa que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados por meio de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, anulem, revoguem ou aniquilem pura e simplesmente esse núcleo essencial (CANOTILHO, 2007, p. 340).

José Afonso da Silva afirma que não há norma constitucional alguma destituída de eficácia, sendo que todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação na

ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem e à nova ordenação instaurada (1999, p. 81).

Assim sendo, todos os avanços conquistados pela Constituição possuem sustentação constitucional programática e devem ser protegidos em face de potenciais modificações futuras, ou seja, são diretrizes que devem ser respeitadas. O princípio da proibição do retrocesso social não pode violar um direito, ou seja, não dar continuidade a um avanço já implementado.

Dentro desse contexto, surge a discussão do princípio do retrocesso social, como uma cláusula de vedação de qualquer modificação, que implique em retroagir, substancialmente, na conquista legislativa já alcançada.

Frise-se que esse princípio possui conteúdos positivo e negativo. O conteúdo positivo encontra-se no dever de o legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais. Não se trata de mera manutenção do *status quo*, mas de imposição da obrigação de avanço social.

Já o conteúdo negativo refere-se à imposição ao legislador de, ao elaborar os atos normativos, respeitar a não-supressão ou a não-redução, pelo menos de modo desproporcional, do grau de densidade normativa que os direitos fundamentais sociais já tenham alcançado por meio da legislação infraconstitucional, isto é, por meio da legislação concretizadora dos direitos fundamentais sociais inseridos na Constituição.

Importante destacar que o princípio em estudo foi desenvolvido na Alemanha e em Portugal, partindo da constatação de que ao dever positivo do Estado existe uma imposição de abstenção. Significa dizer que, quando há uma obrigação em concretizar um direito positivado, nasce para o Estado um dever de não adotar medidas que destitua sem justificativa e razão as conquistas alcançadas desde então.

Segundo Ingo Sarlet (2007), o princípio constitucional do não retrocesso, no âmbito do direito brasileiro, está implícito na Constituição Federal de 1988, e decorre do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica, da proteção da confiança, entre outros.

O Supremo Tribunal Federal, ao tratar do princípio, assim decidiu:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO

PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177).

O autor entende que o princípio de proibição do retrocesso social possui íntima ligação com a noção de segurança jurídica, própria do Estado de Direito. Segundo seu ensinamento, não é possível falar em proteção à dignidade da pessoa humana em meio à instabilidade jurídica. Assim, impõe-se ao Estado que não viole o núcleo do mínimo existencial, independente das condições políticas, econômicas ou sociais, seja por meio de atos ou omissões, para não macular a dignidade humana. Para a doutrina brasileira, a vedação do retrocesso pressupõe o cumprimento, a concretização do direito fundamental ao qual se visa preservar. Portanto, o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais sociais, já foi devidamente reconhecido e utilizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, Miozzo (2010) chama a atenção para a redação do artigo 3º, inciso II, da CF, que preconiza que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “garantir o desenvolvimento nacional” (2010, p. 55-79). Para outros autores, em que pese o princípio não estar explícito, assim como o da dignidade da pessoa humana, detém plena aplicabilidade, porque é consequência do sistema jurídico-constitucional.

Nesse sentido, comenta ainda José Joaquim Gomes Canotilho, “uma vez tendo contemplado um direito social, não pode eliminá-lo posteriormente retornando sobre os seus passos” (1993, p. 542).

Há muita discussão sobre esse princípio, pois ainda não existe um entendimento majoritário sobre o assunto. Ana Paula de Barcellos explica a vedação do retrocesso a partir de um conceito de eficácia negativa dos princípios relacionados aos direitos fundamentais, ressaltando que os direitos fundamentais sociais somente têm concretude depois de regulados por normas infraconstitucionais (2002, p. 68-69).

Entretanto, o ente estatal não pode deixar de prestar serviços que já foram implantados dentro da sociedade, sob pena de ferir o princípio da proibição de retrocesso e, muito menos, deixar de prestar direitos mínimos necessários para uma vida com dignidade, pois nesse caso estaria ferindo o princípio do mínimo existencial.

Ou seja, a vedação de retrocesso social na ordem democrática, especialmente em matéria de direitos fundamentais sociais, pretende evitar que o legislador infraconstitucional venha a negar a essência da norma constitucional, que buscou tutelar e concretizar um direito social resguardado em seu texto.

A cláusula de proibição do retrocesso evita que as majorias possam violar o direito das minorias. Assim, se a maioria pretende diminuir os direitos sociais, terá a minoria, por meio do controle de constitucionalidade, a possibilidade de ver seu direito efetivado. De qualquer forma, eventual retrocesso também não poderá colocar em risco o mínimo a uma existência condigna, sendo importante destacar que as reduções devem ser analisadas sob a ótica da excepcionalidade.

A menção expressa a esse princípio de não poder retroceder sem que isso signifique violar frontalmente a Constituição de 1988, representou um grande marco, acolhido pela doutrina e jurisprudência brasileiras, mesmo não tendo sido expressamente previsto pelas constituições latino-americanas, representa no contexto atual o acolhimento e consagração em âmbito nacional e internacional, portanto, o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pela população, como é o caso do direito ao transporte.

Levando em conta que o transporte atende os idosos e deficientes e já tem legislação específica que garante isso, espera-se que seja atendido também o direito ao transporte, conforme previsto na Constituição, como direito social. A não efetivação desse direito é um retrocesso social, tendo em vista a sua significativa importância para a sociedade.

Como foi decidido recentemente no Estado de Goiás, onde foi reconhecido que houve violação à dignidade da pessoa humana, ante a afronta ao direito social constitucional de transporte. Ocorre que muitas pessoas não reivindicam seus direitos judicialmente, provavelmente por imaginar que o Poder Judiciário não o reconhecerá.

A lei deve acompanhar a evolução da sociedade, pois tudo muda com o tempo, e não se pode retroceder, uma vez que se deve sempre buscar novas formas de melhorias, mais direitos e garantias, e lutar para que sejam atendidas e concretizadas.

Destaca-se que no caso do Brasil, onde os direitos sociais nem mesmo atingiram um patamar que assegure a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, qualquer tenta-

tiva de redução dos direitos sociais é ofensiva, sendo a cláusula de proibição do retrocesso um importante instrumento para a garantia desses direitos.

Resta, por derradeiro, que o princípio da proibição do retrocesso social reveste os direitos fundamentais, em especial os sociais, de estabilidade em face das conquistas asseguradas na Constituição de 1988, e impede que o Estado suprima ou se recuse a assegurar ao cidadão o acesso aos direitos ali assegurados.

Então, o princípio da proibição do retrocesso social deve ser respeitado, pois impõe que o núcleo essencial dos direitos sociais, como é o caso do direito ao transporte, já realizado e efetivado através de medidas legislativas, deve ser considerado como constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas legislativas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, o anulem ou o aniquilem (CANOTILHO, 1999, p. 347).

Diante deste cenário, seria inconstitucional, por violação ao princípio, se a Administração Pública Municipal optasse por simplesmente abolir as linhas de ônibus em operação na cidade, sem que, contudo, fosse adotada outra medida compensatória que permitisse de maneira igualmente eficiente ou melhor o transporte das pessoas que eram atendidas por esses meios de circulação.

A efetivação dos direitos fundamentais deve ser orientada por uma gradativa implementação. No contexto do direito fundamental social ao transporte, este gera reflexos na concretização dos demais direitos. Nesses termos, acredita-se que o princípio da proibição do retrocesso social poderá orientar uma transformação efetiva da sociedade brasileira, em uma realidade em que os direitos sociais façam parte do dia a dia dos seus cidadãos, para que se atinja a democracia de direito e social, conforme prevista na Constituição Federal.

CAPÍTULO 3 – RESERVA DO POSSÍVEL E MÍNIMO EXISTENCIAL

A concepção denominada de *reserva do possível* defende a ideia de que os direitos fundamentais sociais só poderão ser exigidos do Estado diante da possibilidade financeira deste, ou seja, estariam eles sujeitos à verba orçamentária disponível.

Indubitavelmente, o princípio da reserva do possível tem relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, porém não se pode invocá-lo com o escopo de se eximir da responsabilidade maior do Estado, que é justamente efetivar os direitos mais importantes e essenciais.

Contudo, a efetivação dos direitos fundamentais sociais deve respeitar a questão do mínimo existencial, sendo o Estado um meio fornecedor de tais direitos. Por isso, buscou-se estudar a teoria da reserva do possível e a sua limitação quando a aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, principalmente no que tange ao direito ao transporte.

3.1 Conceito da Reserva do Possível

A Teoria da Reserva do Possível teve origem na Alemanha, a partir dos anos 70, onde a Corte Constitucional da Alemanha proferiu uma decisão que marcou a aplicação dessa teoria, que ficou conhecida como o caso *Numerus Clausus*, que discutia o número de vagas nas universidades públicas de medicina de Hamburgo e Munique (CANOTILHO, 2004, p. 108). A pretensão desses estudantes baseou-se no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã, segundo o qual todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação (MÂNICA, 2007).

Nessa decisão, a Corte Alemã entendeu que o direito à prestação positiva, referente ao número de vagas nas universidades, encontrava-se dependente da reserva do possível, firmando posicionamento de que o cidadão só poderia exigir do Estado aquilo que razoavelmente se pudesse esperar. Pode-se dizer que foi observada a questão da razoabilidade da pretensão adiante das necessidades da sociedade.

[...] a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável (SARLET, 2003, p. 265).

Constatou-se que a teoria da *Reserva do Possível*, não significa somente a existência de recursos materiais e financeiros, suficientes para a efetivação dos direitos sociais, mas, sim, a razoabilidade da pretensão proposta frente à sua concretização. Além disso, a Corte retirou o entendimento de que o Estado deveria estar obrigado a oferecer a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas que atendesse a todos os estudantes.

Entretanto, quando essa teoria chegou ao Brasil, o seu significado foi outro, transformando-se em teoria do financeiramente possível, sendo considerada como limite à efetivação dos direitos fundamentais prestacionais. Ou seja, quando surgiu na Alemanha era somente uma questão de razoabilidade na alocação de recursos, e não uma questão financeira de escassez de recurso (OLSEN, 2008, p. 219).

A autora Andreas J. Krell critica a importação da reserva do possível pelo sistema brasileiro, ressaltando a grande diferença socioeconômica entre os dois países:

Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha – como nos países centrais – não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não há necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc. (2002, p. 108-109).

A reserva do possível foi desenvolvida em um contexto econômico, social e cultural diferenciado, em que já se concretizou um excelente padrão de bem-estar aos indivíduos. Já no Brasil, milhares de pessoas não têm condições mínimas de dignidade.

Posto isso, a efetividade dos direitos sociais materiais e prestacionais estaria dependente da reserva do que é possível financeiramente ao Estado, dado que se enquadram como direitos fundamentais sujeitos às possibilidades financeiras dos cofres públicos. Assim, caberia aos governantes a decisão quanto à disponibilidade dos recursos financeiros do Estado.

[...] a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de

concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito (SARLET, 2003, p. 286).

A efetiva concretização dos direitos sociais depende da disponibilidade financeira do Estado, e a reserva do possível representa justamente as limitações orçamentárias do Estado, que dificultam a aplicação dos direitos sociais.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, a reserva do possível apresenta três dimensões, quais sejam:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade (2008, p. 30).

Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 349-395) afirma que:

Em suma, nem a reserva do possível nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações. Por conseguinte, insistimos, mais uma vez, na linha da posição defendida por este trabalho, que a efetividade dos direitos sociais, notadamente daqueles mais diretamente ligados à vida e à integridade física da pessoa, não pode depender da viabilidade orçamentária.

E ainda (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 349-395):

Nesse contexto, a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução Constitucional de Direito, com a total frustração das legítimas expectativas da sociedade.

Assim, a reserva do possível passou a ser empregada como justificativa para a ausência Estatal, um verdadeiro argumento do Estado para não cumprir com o papel que a própria Constituição lhe conferiu, qual seja, de fornecedor das necessidades da sociedade, representadas pelos direitos fundamentais e sociais. Mas não basta o Estado invocar a reserva do possível para se opor à concessão judicial de prestações sociais, é preciso que ele produza prova suficiente desta alegação.

3.1.2 Natureza jurídica da Reserva do Possível

Não há consenso na doutrina sobre o conceito e a natureza jurídica da reserva do possível, de forma que há quem a entenda como elemento interno de restrição à efetividade do direito e outros que a consideram elemento externo de restrição (OLSEN, 2006, p. 209).

Alguns autores consideram a reserva do possível como integrante dos direitos fundamentais, na medida em que consideram a escassez de recursos financeiros não como um elemento de restrição à efetividade do direito fundamental, mas sim como uma condicionante da própria existência do direito, conforme explica Flávio Galdino:

Na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros captados junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluxo orçamentário que o permita (2002, p. 188).

Já Canotilho (1991, p. 131) vê a limitação de recursos públicos como um verdadeiro limite fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais. Ele vê a efetivação desses direitos dentro de uma “reserva do possível”, onde condiciona essa efetividade à existência de recursos econômicos.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo discordam do posicionamento que enquadra a reserva do possível como elemento integrante dos direitos fundamentais, porque entendem que se trata de espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas que, em alguns casos, pode ainda representar uma garantia dos direitos fundamentais.

Por outro lado, não nos parece correta a afirmação de que a reserva do possível seja elemento integrante dos direitos fundamentais, como se fosse parte de seu núcleo essencial ou mesmo como se estivesse enquadrada no âmbito do que se convencionou denominar de limites imanentes dos direitos fundamentais. A reserva do possível constituiu, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental (2008, p. 30).

Discute-se, ainda, se a natureza jurídica da reserva do possível é regra ou princípio,

dentro de uma natureza normativa–deontológica; se é valor, dentro de uma natureza normativo–axiológico; ou, ainda, uma metanorma, considerando-a como objeto autônomo e, por último, se é uma condição de realidade, defendida por parte da doutrina.

3.1.3 Custo dos direitos fundamentais sociais, em especial, do transporte

O Estado deve oferecer aos seus cidadãos condições dignas de sobrevivência, por meio de políticas públicas que lhes garantam as condições materiais para o alcance da cidadania. Tais condições materiais consubstanciam-se no fornecimento de educação fundamental, saúde, moradia, transporte, lazer, educação, trabalho, configurando necessidades sociais básicas que encontram positividade nos direitos sociais fundamentais enunciados na Constituição Federal de 1988, sendo que a efetivação desses direitos se dará por intermédio de políticas públicas, desde que esteja dentro dos parâmetros orçamentários fixados em planejamento previamente constituído para tanto (SCAFF, 2005, p. 220).

Por essa razão, os direitos fundamentais sociais são também chamados de direitos prestacionais, porque demandam uma prestação material do Estado para a sua efetivação, sendo que, nesse ponto, reside sua fundamental distinção com relação aos direitos de liberdade, ou de defesa.

Ou seja, tanto os direitos de liberdade quanto os direitos prestacionais custam dinheiro. Isso se deve ao fato de que os direitos de liberdade, também chamados de defesa, demandam gastos públicos para terem assegurada a sua proteção. Há, portanto, uma necessidade de planejamento orçamentário que torne possível a realização contínua e progressiva dessas prestações.

Por exemplo, a efetividade do direito fundamental social à educação exige gastos públicos para: construir as escolas, pagar os salários dos professores, comprar o material escolar para os alunos, manter a limpeza e segurança do estabelecimento de ensino. Assim deverá funcionar para o transporte, que necessita de mais segurança, higiene, bancos para usuários sentarem, entre outras necessidades.

O direito ao transporte é de enorme importância em uma sociedade e deve ser cotidianamente garantido e aperfeiçoado pelo Estado, pois é fundamental para a configuração social. A prestação deste serviço deve abarcar com qualidade diversas questões, especialmente as relacionadas a conforto, tempo e custo. Dessa forma, toda política pública e todo projeto de urbanização devem levar em consideração o que fazer para interferir da melhor

forma possível nos meios de locomoção e deslocamento da população, respeitando o direito de ir e vir dos cidadãos.

Portanto, os direitos fundamentais sociais como um todo, na visão de Clèmerson Clève (2006, p. 32):

[...] esses direitos são insuscetíveis de realização integral (o horizonte é sempre infinito) pois o seu cumprimento implica uma caminhada progressiva sempre dependente do ambiente social no qual se inserem, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência e elasticidade dos mecanismos de expropriação (da sociedade, pelo Estado) e de alocação (justiça distributiva) de recursos. Mais do que isso, a realização desses direitos pressupõe a existência de uma bem elaborada peça orçamentária, mecanismo através do qual o Estado maneja os recursos públicos ordenando as prioridades para a despesa uma vez observada a previsão da receita.

Nesse quadro de dependência econômica dos direitos fundamentais sociais, e, portanto, da necessidade de recursos que viabilizem a sua realização, a reserva do possível surge como argumento de limitação à efetividade desses direitos. Constata-se, então, que os direitos fundamentais sociais têm um custo, pois dependem de reservas financeiras para a sua realização.

No Brasil, o planejamento da atividade financeira ocorre por intermédio do orçamento, que consiste no instrumento de ação do Estado que fixa os objetivos a serem atingidos. Regis Fernandes de Oliveira conceitua orçamento como “lei periódica que contém previsão de receitas e fixação de despesas, programando a vida econômica e financeira do Estado, de cumprimento obrigatório, vinculativa do agente público” (2008, p. 318). Ou seja, o orçamento é o caminho por meio do qual se permite realizar políticas públicas, essenciais à concretização dos direitos fundamentais sociais.

Posto isso, vale destacar que os direitos sociais estão ligados diretamente a políticas públicas que exigem disposição financeira do Estado, para que possam ser efetivados. Mas todos esses direitos demandam prestações positivas do Estado e, por consequência, grande disponibilidade financeira. Desenha-se assim um conflito: disponibilidade financeira *versus* efetivação dos direitos sociais. Desse aparente conflito, surge a cláusula da reserva do possível.

Os autores Cass R. Sustein e Stephen Holmes, na obra *The cost of rights*, compreendem a relevância da dimensão econômica do custo dos direitos para efetivação dos direitos fundamentais sociais, mencionando que todos os direitos geram custos aos cofres públicos, para que sejam realizados (1999, p. 48).

Assim, a cláusula da reserva do possível afigura-se como um instrumento de ponderação entre a implementação ou efetivação de um direito social e as suas consequências. É nesse conflito existente que surge a atuação cada vez mais positiva do Poder Judiciário e dos Tribunais na efetivação desses direitos.

O Ministro Celso de Melo, no julgamento da ADI n.º 1458-7 DF, manifestou que:

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. E ainda adiantou: Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e efetuem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior. Explicitou também, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente auferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (STF, ADI 1.458 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 20.09.1996).

Para Leal (2005, p. 177), o orçamento é o principal instrumento de realização de políticas públicas. Assim, a finalidade do Estado, ao obter recursos, para posteriormente gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é a de realizar os objetivos e direitos fundamentais assegurados pela Constituição, devendo respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, cujo limite de partida será sempre o mínimo existencial, e que ao mesmo tempo vem delimitado em linhas gerais pelos princípios constitucionais e pelos direitos e garantias individuais e coletivos.

Contudo, ainda que exista disponibilidade financeira, não é tudo que é razoável ao indivíduo exigir do Estado. Somente será possível atender àquilo que se insira nos limites do razoável. Somente o que se aceite, racionalmente, como exigível do Estado e, conseqüentemente, da própria coletividade.

Desta forma, a questão dos custos dos direitos age como limite fático à concretização dos direitos sociais. Na prática jurídica, o argumento da escassez dos recursos como restrição ao reconhecimento do direito social é mais conhecido como reserva do possível.

Além disso, o fato é que todo ano a história se repete. As empresas de ônibus aguardam pelo reajuste das tarifas, previsto em contrato para cobrir os custos de operação do sistema, que só crescem. Contudo, diante do menor indício de reajuste, a população protesta,

afinal, o orçamento já está muito pesado para mais um acréscimo nas despesas. No meio do conflito, governos não têm iniciativas, pois não querem tomar medidas impopulares que representam ameaças ao mandato ou às futuras candidaturas.

Enquanto isso, o sistema de transporte público agoniza e todos saem perdendo. As operadoras sobrevivem com dificuldades ou fecham as portas, usuários pagam por um serviço sem a devida qualidade, e o Poder Público segue arrastando o problema. No Brasil, o transporte coletivo sempre foi financiado pela passagem cobrada diariamente de cidadãos que desejam apenas utilizar o direito constitucional de ir e vir. Longe do ideal, esse modelo é falho e cai em um ciclo vicioso, no qual o aumento insuficiente da tarifa leva à ineficiência na prestação do serviço, que reduz a demanda, o que, por sua vez, exige novos reajustes (BRASIL, 2016, b, web)

Há necessidade de alterar a política tarifária, para alcançar melhorias no transporte. Além da pressão para que o valor não aumente, há também uma incompreensão, por parte da sociedade, de que a tarifa é compatível com a qualidade oferecida. Por isso, as pessoas ficam sempre com aquela sensação de que todo ano a tarifa aumenta, e que, apesar disso, o transporte nunca melhora (BRASIL, 2016, b, web).

A crise econômica enfrentada pelo país nos últimos anos também foi prejudicial. Além do aumento do combustível, têm-se taxas elevadas de desemprego, gerando diretamente duas consequências no transporte público. A primeira é a redução na demanda para ir ao trabalho; já a segunda diz respeito à parcela da população que passou a se locomover menos, a fim de conter gastos. Mas segundo uma pesquisa realizada recentemente pela NTU, há uma esperança no setor no porvir de uma Cide municipal:

[...] É a criação da Cide municipal, uma contribuição calculada sobre o álcool, a gasolina e o gás veicular em cada município. A ideia da proposta de Emenda à Constituição, sugerida pela Frente Nacional dos Prefeitos (FNP), é que os usuários do transporte particular passem a financiar o transporte público. Aí você deve estar se perguntando: mais um imposto, em pleno período de crise? Ou, ainda, se é realmente justo cobrar de motoristas de automóveis particulares uma conta que é do transporte público, que eles sequer utilizam. Ocorre que os carros ocupam 75% das vias enquanto transportam somente 20% das pessoas. Por outro lado, os ônibus ocupam 20% do espaço urbano para transportar 70% da população. Essa é uma forma de dividir as responsabilidades pelos custos do transporte público com quem opta por utilizar o transporte individual, que também é responsável por elevar a tarifa dos ônibus aumentando os congestionamentos e acidentes, favorecendo a ineficiência do sistema. O ideal, na avaliação do presidente executivo da NTU, é que a Cide municipal subsidie 50% do custo do transporte público. A outra metade seria paga pelo usuário (BRASIL, 2016, b, web).

Dentro desse entendimento, o barateamento das passagens do transporte público inibiria o uso do transporte particular, e conseqüentemente haveria impactos positivos no meio ambiente e na saúde das pessoas, com um trânsito mais leve e a redução do tempo gasto nos trajetos, beneficiando tanto os usuários do transporte público quanto os que utilizam o transporte particular.

Então, em relação aos custos do transporte, discute-se também o valor do diesel, reajuste de salários, manutenção, entre outros pontos, sendo de suma importância proteger a sustentabilidade ao sistema. Para isso, será necessário discutir novas formas de financiamento, para que se tenha um transporte público de qualidade, onde os custos não recaiam exclusivamente sobre os usuários desse meio.

3.1.4 Os direitos fundamentais sociais em relação à reserva do possível

Considerando que os direitos sociais são direitos fundamentais e, portanto, de aplicabilidade imediata, não haveria como cogitar, em tese, a aplicação da reserva do financeiramente possível, pois cabe ao Estado a concretização do direito à coletividade como um todo.

Mas, como já visto, há alguns pontos a serem observados pela Reserva do Possível, que engloba a disponibilidade dos recursos da questão orçamentária e a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, sob a perspectiva de uma titular de direito a prestações sociais, assim a “reserva” envolve a proporcionalidade (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p. 30).

Discute-se, desta forma, o alcance e a aplicabilidade dos direitos declarados fundamentais sociais, como saúde, educação, moradia, transporte, entre outros. Alguns estudiosos entendem que tais direitos devem ser analisados de maneira a preservar o direito na sua integralidade, outros, no entanto, dizem que se deve levar em conta as limitações do Estado na sua prestação.

Neste conflito, várias ações acabam por desaguar no Judiciário pela escassez de recursos do Estado e pelo texto constitucional, que se manifesta pela tutela do direito previsto constitucionalmente, situação em que o ente estatal alega a falta de recursos, invocando o princípio da reserva do possível para abster-se da prestação de alguns desses direitos (NUNES; SANTOS, 2009, web).

Segundo entendimento de Ana Paula de Barcelos (2008), a finalidade do Estado ao obter recursos é de realizar os objetivos presentes no regime constitucional:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.

Entretanto, o Estado, diante da reserva do possível, abstém-se de efetivar alguns direitos em face da falta de recursos suficientes para atendimento à coletividade, devendo apresentar razões justificadas para tal ato (NUNES; SANTOS, 2009, web).

Assegura Ana Paula de Barcellos uma visão sintetizada da reserva do possível, numa visão fática ao ponderar que a:

Expressa a reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas, mais é importante lembrar que há limites de possibilidade materiais para esses direitos que deveriam ser fornecidos pelo Estado (BARCELLOS, 2008, p. 236).

Em suma, a efetivação dos direitos sociais encontra-se subordinada à teoria da reserva do possível, na medida em que o Poder Público somente poderá implementar as políticas públicas dentro de sua capacidade financeira. Entretanto, a reserva do possível não pode tornar-se um óbice à preservação do mínimo necessário para a garantia da dignidade humana, pois este é o alicerce para a efetivação do direito fundamental.

Ocorre que sempre haverá um núcleo básico dos direitos fundamentais sociais que deverá ser promovido pelo Poder Público, garantindo-se a todos condições materiais mínimas de existência digna. Na Alemanha, esse padrão mínimo de existência digna já existe, não sendo possível, portanto, que a reserva do possível seja adotada no Brasil da mesma forma que naquele país.

O núcleo básico dos direitos sociais não pode ficar condicionado à reserva do possível, pois é dever do Estado promover o bem de todos, garantindo-se um padrão mínimo para todos. Em razão disso, é necessário observar o princípio da proporcionalidade para se resguardar o equilíbrio entre a reserva do possível e o mínimo existencial, impedindo que haja um retrocesso das conquistas sociais.

3.1.5 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à reserva do possível

A atividade estatal se efetiva principalmente por meio de políticas públicas, nas propostas programáticas da CF/88, que estão, em sua essência, ligadas fortemente ao Estado, que determina como os recursos serão utilizados para o benefício de seus cidadãos, mas a implementação dos direitos sociais pelo Estado, como o transporte, está condicionada à existência de recursos públicos disponíveis.

Ou seja, a realização de qualquer direito implica em um determinado custo financeiro, logo, os direitos fundamentais poderiam ser encarados de maneira absoluta, pois estariam de igual forma vinculados a limitações de natureza orçamentária.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, tem entendido no sentido de que no caso dos direitos fundamentais sociais, é possível a intervenção do Poder Judiciário para assegurar o acesso incondicional à educação infantil, não podendo o Estado alegar reservas ou indisponibilidade de condições para deixar de atender aos preceitos da Lei Maior, sob pena de não atender ao mínimo das condições de existência, bem como da dignidade do cidadão, conforme julgamento no Agravo Regimental nº 639337 da relatoria do Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011.

Logo, o direito ao transporte, que é direito social e está ao lado da educação infantil, deve ser tratado da mesma forma. O direito a um transporte econômico, rápido e de qualidade, apresenta-se de forma transversal em todos os direitos sociais. O transporte é sinônimo de mobilidade urbana do cidadão, no intuito de fornecer-lhe acesso aos instrumentos advindos dos outros direitos sociais, como escolas/faculdades (educação), hospitais (saúde), praias e parques (lazer), mercados e *shoppings* (consumo), empresas e indústrias (trabalho).

O Supremo Tribunal Federal vem enfrentando alegações estatais de que determinadas prestações não poderiam ser fornecidas em face das limitações decorrentes da reserva do possível. Na maioria das vezes, o Supremo tem se posicionado pelo afastamento desse argumento, pois não poderia justificar o descumprimento pelo Estado de seus deveres na área dos direitos sociais, especialmente nos casos em que o direito pleiteado integra o mínimo existencial.

Nesse diapasão, a Constituição Federal deve estabelecer diretriz constitucional aplicável ao sistema de custeio do transporte, qual seja a reserva do possível. Em outras palavras, tais dispositivos prescrevem que a concessão dos benefícios sociais deve ser vinculada à disponibilidade orçamentária ou previsão de fonte de custeio.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768, o Supremo Tribunal Federal voltou a enfrentar o problema da reserva do possível. O objeto dessa ADIN era o artigo 39 da Lei nº 10.741, de 01/10/2003, denominada Estatuto do Idoso, que assegura gratuidade dos transportes públicos urbanos e semiurbanos aos que têm mais de 65 (sessenta e cinco) anos. O Tribunal reconheceu a eficácia plena do artigo 230, §2º, da Constituição Federal, que teria sido reproduzida pela norma impugnada pela ação em tela. A Corte afirmou que:

[...] a gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como inviabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem-estar, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível (STF, ADIN nº 3.768, Rel. Min Carmen Lúcia, DJ 26/10/2007).

Então, para o Supremo Tribunal Federal a reserva do possível envolve a “insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária”, e não pode ser invocada com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

Entretanto, o Ministro Celso de Mello lembra da necessidade de razoabilidade da pretensão, a par de existência de recursos para atender os direitos.

[...] Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos (STF. Tribunal Pleno. ADPF 45, Rel. Ministro Celso de Mello, 2004).

Portanto, a reserva do possível não compreende somente a existência de destinação orçamentária e de recursos em caixa. A mera disponibilidade financeira não conduz necessariamente ao fornecimento da prestação visada, devendo ser observada a razoabilidade da pretensão (ALEXY, 2001, p. 498).

A consideração exclusiva da reserva do possível condiciona efetivação dos direitos sociais às possibilidades financeiras do Estado, o que autorizaria o Estado a violar direitos fundamentais sempre que o seu orçamento já estiver comprometido. É nesse contexto que se insere a razoabilidade, a qual autoriza a intervenção judicial (controle de constitucionalidade de políticas públicas), para que o mínimo existencial seja respeitado.

E quando se trata de direito social ao transporte, surge a discussão da reserva do possível, pois quando se busca efetivar um direito social, logo se esbarra nessa teoria que necessita da atuação do Estado.

A teoria da *Reserva do Possível* deve ser compreendida sob a visão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade entre a pretensão deduzida, qual seja a efetividade dos direitos prestacionais constitucionais, e as possibilidades financeiras do Estado. Enfim, o transporte, agora como direito constitucional social, passa a ter um tratamento diferenciado como valor social, direito do cidadão e sujeito a políticas públicas específicas. E por se tratar de um direito novo e que ainda não teve muita repercussão na prática, acredita-se que a partir desse ano (2017) o cenário terá mudanças.

3.2 Conceito do Mínimo Existencial

Mínimo existencial é um dos temas mais atuais relacionados ao tratamento doutrinário e jurisprudencial dos direitos fundamentais sociais. No entanto, é notória a carência na sua abordagem, seja na construção do seu conteúdo, na delimitação de seu significado ou na determinação de sua aplicabilidade.

A primeira contribuição para a formação da noção do mínimo existencial foi dada, em 1954, pela decisão BVerwGE 1, 159 do tribunal Administrativo Federal na Alemanha. Nela se reconheceu como direito subjetivo, fundado na dignidade humana, o auxílio material do Estado para a existência do indivíduo carente (TOLEDO, 2016, p. 822). Desde então, a definição de mínimo existencial vem se consolidando tanto na Alemanha, país de origem, quanto em todos os demais Estados Democráticos de Direito, que buscam sua institucionalização cada vez mais sólida.

A relação entre os direitos e o mínimo existencial é direta e conceitual, pois é um conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de patamar elementar de dignidade humana, tendo como elemento central os direitos fundamentais sociais e o princípio da dignidade humana. Com esse novo direito, não poderia ser diferente, pois, além de ser um direito social, não pode afrontar a dignidade da pessoa.

No Brasil, existe uma diversidade ao definir o conteúdo do mínimo existencial. Há autores que inserem outros direitos fundamentais sociais, como o direito à assistência social, e que propõem direitos que não são fundamentais sociais, como o direito de acesso à justiça (BARCELLOS, 2002, p. 128-258).

Há doutrinadores que saem do âmbito dos direitos fundamentais, definindo o mínimo existencial, sob o prisma tributário, como proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas (TORRES, 2009, p. 80-81).

Por vezes, atribuem-se tantos direitos que o mínimo parece assumir o caráter de máximo, de forma que essa indefinição quanto ao seu conteúdo é prejudicial tanto para o particular, quanto para a sociedade. Essa insegurança jurídica acaba por lesar e enfraquecer os interesses, tanto do individual como do coletivo.

A importância dos direitos fundamentais sociais, principalmente no tocante ao direito ao transporte, se dá devido à íntima relação que há com o mínimo existencial, que encontra na teoria dos direitos fundamentais sua legitimidade na ordem jurídica interna. Então, o mínimo existencial funciona como a base e o alicerce da vida humana, sendo um direito fundamental vinculado à Constituição Federal, e que não necessitaria de Lei para sua obtenção, pois é inerente a todo ser humano.

Assim, o Estado não pode negar de atribuir o mínimo existencial para os indivíduos. Ana Paula de Barcellos, em sua dissertação de Mestrado intitulada *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana* define mínimo existencial como:

Uma primeira resposta que se pode apresentar desde logo, insatisfatória por sua generalidade, porém útil, é que o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento (2002, p. 197-198).

Quando se fala em mínimo existencial, é importante lembrar do Título II – “Garantias e Direitos Fundamentais”, da Constituição Federal, onde se encontram os direitos fundamentais, sem os quais não seria possível viver. Por isso, o mínimo existencial está ligado à ideia de justiça social.

Entende Rafael José Nadim de Lazari (2016, p. 98) que “mínimo” é um conjunto de condições elementares ao homem, como forma de assegurar sua dignidade, sem que a faixa limítrofe do estado pessoal de subsistência seja desrespeitada.

A legitimidade do mínimo existencial é retirada do direito natural, sendo, portanto, de natureza pré-constitucional. No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988, além da robusta doutrina multidisciplinar, fornece amparo à inserção da teoria em âmbito nacional. A própria teoria dos direitos fundamentais a legitima, em razão do positivismo que orienta a cultura jurídica interna. Segundo Ricardo Lobo Torres (2009, p. 36):

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na ideia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

Vale destacar que o mínimo existencial é tão importante que é consagrado pela doutrina como sendo o núcleo do Princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da CF, que trata de um conjunto de prestações materiais necessárias e absolutamente essenciais para todo ser humano ter uma vida digna.

Então, a dignidade da pessoa humana como preceito ético e fundamento constitucional exige do Estado não só respeito e proteção, mas garantia de efetivação dos direitos dela decorrentes, pois toda pessoa é sujeito de direitos e deveres, e como tal deve ser tratada. A referência a "mínimo existencial" traz a ideia de ligação com a realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, referindo-se à preservação e garantia das condições e exigências mínimas de uma vida digna. Isso significa dizer que o direito ao mínimo existencial está alicerçado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana, devendo esta ser respeitada e protegida.

Pode-se sintetizar que o mínimo existencial constitui o núcleo central dos direitos fundamentais. O autor Torres é de extrema relevância no cenário nacional por ter sido quem suscitou a teoria do mínimo existencial no país. Segundo a doutrina do mínimo existencial, o Estado apenas estaria vinculado ao adimplemento das condições mínimas de existência digna do ser humano e não à totalidade de suas necessidades. Este mínimo, além de não poder sofrer intervenção do Estado, exige dele uma atuação positiva para garanti-lo aos necessitados (2009, p. 8).

Observam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo que o conteúdo do mínimo existencial não se confunde com o “mínimo vital” ou “mínimo de sobrevivência”, na

medida em que a garantia de sobrevivência física do homem não significa necessariamente a manutenção da vida em condições dignas, com qualidade. Ressaltam que é impossível estabelecer um elenco taxativo dos elementos nucleares do mínimo existencial, o que demanda uma análise à luz das necessidades de cada pessoa. Contudo, esclarecem que é possível inventariar um conjunto de conquistas já sedimentadas, que serviriam como um roteiro ao intérprete e aos órgãos vinculados à concretização do mínimo existencial (2008, p. 22).

Ocorre que houve um crescimento muito elevado dos direitos fundamentais, ao passo que faltaram recursos do Estado para supri-los. É nesse contexto que nasce a reserva do possível: é o fenômeno que impõe limites para a efetivação dos direitos fundamentais prestacionais, como os direitos sociais.

Nesta seara, o conceito de mínimo existencial tem seu limite observado na teoria dos custos dos direitos. A doutrina aponta dificuldade na definição de seu conteúdo, mas é possível afirmar que há intrínseca relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Sob esse fundamento, para alguns autores o mínimo existencial corresponderia a um núcleo essencial da dignidade da pessoa humana que não poderia ser restringido. Outros, entretanto, admitem eventual restrição quando se estiver diante da chamada “reserva do possível”.

3.2.2 A questão dos direitos sociais à luz do mínimo existencial: possibilidades e limites

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

Como já observado, o mínimo existencial está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição como um dos fundamentos da ordem constitucional e uma das finalidades da ordem econômica, mostrando assim o mínimo necessário para uma existência humana digna.

As formulações em torno do mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e prestacional, que impede agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou deveres (pagar imposto, p. ex.), perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna. Neste aspecto, o mínimo existencial vincula o Estado e o particular.

De um modo geral, pode-se afirmar que em relação aos direitos sociais de cunho prestacional existem obrigações genéricas do Estado que devem ser devidamente atendidas. Nas opiniões de Victor Abramovich e Christian Courtis (2004, p. 79-116) seriam elas:

a) Obrigação de adotar medidas imediatas – O Estado deverá implementar, em um prazo razoavelmente breve, atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível a satisfação da obrigação e a ele cabe justificar por que não avançou na consecução do objetivo. Dentre as obrigações imediatas do Estado destacam-se: i) Obrigação de adequação do marco legal; ii) Obrigação de vigilância efetiva, informação e formulação de plano; iii) Obrigação de provisão de recursos efetivos; b) Obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos – O Estado deve demonstrar todo o esforço realizado para utilizar com prioridade a totalidade dos recursos que estão a sua disposição; c) Obrigação de progressividade e proibição de retrocesso – A noção de progressividade demanda o reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos prestacionais supõe uma gradualidade e um progresso nas melhorias de condições de gozo e exercício dos direitos sociais. No caso de retrocesso, cabe ao Estado demonstrar a estrita necessidade da medida, comprovando: i) a existência do interesse estatal permissível; ii) o caráter imperioso da medida; iii) a inexistência de cursos de ação alternativas menos restritivas do direito em questão.

A questão do mínimo existencial dentro de uma modalidade prestacional convive com a complexidade de definição de quais direitos e em que amplitude podem ser caracterizados como fundamentais dentre os direitos sociais estipulados na Constituição.

Essas prestações materiais que asseguram condições mínimas de sobrevivência estão positivadas, no direito brasileiro, sob o título de “Direitos Sociais”, no Capítulo II (artigos 6º a 11) do Título II (“Dos direitos e garantias fundamentais”) da Constituição da República Brasileira de 1988, abrangendo agora o direito ao transporte.

Na classificação doutrinária que divide os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, os direitos sociais correspondem aos direitos de 2ª geração, cujo objetivo é assegurar a igualdade social material, por prestações positivas por parte do Estado.

Usualmente, a doutrina identifica o mínimo existencial como o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais. Mais importante é saber que tanto a noção de mínimo existencial como a garantia do conteúdo essencial assumem importância nas situações em que o Estado utiliza o argumento da reserva do possível para impor restrições e limites à efetivação dos direitos fundamentais sociais.

As restrições de direitos fundamentais justificam-se quando não violam o núcleo essencial de um determinado direito e são previstas ou autorizadas na Lei Maior, portanto, ainda que sejam direitos sociais, apenas podem ocorrer limitações se fundadas na própria Constitui-

ção e não as baseadas no arbítrio do intérprete, bem como devem respeitar o núcleo essencial do direito, caso sejam objeto de desdobramentos legislativos.

O mínimo existencial não pode se limitar às condições necessárias à sobrevivência física, tem que ser mais amplo para abarcar as condições básicas para a vida digna, como, por exemplo, o acesso à educação básica, à saúde e, agora também, ao transporte, que tem que fornecer condições mínimas. Mas esse mínimo pode acrescentar pretensões ligadas ao acesso à água, à energia elétrica, ao vestuário adequado, à segurança etc. É evidente que esse emprego do mínimo não debilita os direitos sociais, pois agrega prestações e garantias adicionais ao seu elenco (SARMENTO, 2016, p. 211).

Portanto, por se tratar de direitos prestacionais, são exigíveis, mas não absolutos, pois envolvem custos e dependem de alocação de recursos escassos, sendo competência do legislador a realização das escolhas sobre o que deve ser priorizado. Por isso, as prestações materiais envolvem uma ponderação entre o direito postulado, a separação de poderes e a democracia, que dão sustentação à competência legislativa tratada.

Parece inquestionável a existência de necessidades materiais que decorrem da própria natureza humana, como, por exemplo, o acesso à alimentação, à moradia, ao transporte. Todavia, até essas necessidades sujeitam-se a importantes variações culturais. O fato é que o direito acompanha a evolução da sociedade e tenta caminhar junto para ter respeitadas todas as normas e princípios constitucionais.

É o que vem entendendo a jurisprudência brasileira, que, em caso atinente a atender determinado direito pertinente, demonstrou:

O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange, também, as condições socioculturais, que para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social (STJ. REsp. nº 1.185.474, julg. 20.04.2010).

Vale destacar, uma determinada prestação pode integrar o mínimo existencial para uma pessoa, mas não para outra, tendo em vista a variação das respectivas necessidades básicas. No entanto, o que se almeja assegurar não é apenas a sobrevivência física dos indivíduos, mas a sua própria dignidade. Em se tratando especificamente do transporte público, observa-se que uma quantidade significativa da população depende desse meio para se locomover para determinado destino, por isso é importante que se tenha condições adequadas e dignas. Na verdade, não se tem a pretensão de exigir a perfeição e muito menos que o transporte seja de última geração e com alta tecnologia, mas que tenha ao menos um

mínimo digno de segurança, qualidade, higiene, preço da tarifa justo, e que sejam respeitados.

Entretanto, a questão da eficácia dos direitos sociais, associada ao atendimento do princípio da reserva do possível, por conta das situações de escassez enfrentadas pelo Estado, não deve ser tomada de forma absoluta ou como um dogma da economia globalizada.

É preciso a atuação dos poderes estatais na realização dos direitos sociais, com o intuito de assegurar o mínimo existencial, para evitar que, à falta de vontade política, medidas e decisões parciais sejam adotadas produzindo categorias variadas de oferecimento de prestações de conteúdo universal. Com isso não se pretende partir para a defesa de um mínimo próprio a cada direito, porque seria o mesmo que nivelar por baixo direitos que não foram hierarquizados na Constituição, mas buscar tratar mais especificamente o direito constitucional social ao transporte, que é o assunto do presente estudo.

3.2.3 Garantia do mínimo existencial como núcleo essencial

O mínimo existencial foi conceituado como a reunião dos direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de nível elementar de dignidade humana, sendo tais direitos variáveis quantitativa e qualitativamente, de acordo com o contexto socioeconômico em que se inserem.

Entende-se como “núcleo essencial” a parcela do conteúdo da norma jusfundamental, que não pode ser restringida pelo Estado. A garantia do núcleo essencial, ou do conteúdo essencial, refere-se, por decorrência, à proteção desse conteúdo mínimo.

Tal garantia foi prevista expressamente na Constituição Alemã, na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Espanhola, nos seguintes artigos:

Constituição Alemã: Art. 19.2. Em nenhum caso um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência.

Constituição Portuguesa de 1976: Art. 18.3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Constituição Espanhola: Art. 53.1. Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo II do presente Título vinculam todos os poderes públicos. Somente por lei, que em todos os casos deve respeitar seu conteúdo essencial, poderão ser regulados esses direitos e liberdades.

Já Ricardo Lobo Torres (2003, p. 26) diz que sem o mínimo necessário para a existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo.

Ainda sobre o tema, Ana Paula de Barcellos disserta:

O mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso a justiça. Repita-se, ainda uma vez, que esses quatro pontos correspondem ao núcleo da dignidade da pessoa humana a que se reconhece a eficácia jurídica positiva e, o status de direitos subjetivo exigível diante do Poder Judiciário (2002, p. 258).

Ou seja, o Estado deve se planejar para garantir primeiro os direitos essenciais da população, para posteriormente investir nas demais necessidades. É a aplicação do mínimo existencial que garante os direitos fundamentais sociais e individuais do cidadão.

Antes disso, importante destacar que a hipótese levantada neste trabalho defende que o conteúdo do “mínimo existencial” será delimitado segundo a máxima concretização do princípio da dignidade humana, ante as circunstâncias jurídicas e fáticas do caso concreto, quando será possível definir qual o grau elementar de satisfação de um direito social que corresponderá, naquele contexto, ao mínimo. Assim, o Estado é obrigado a fornecer prestações mínimas no que diz respeito aos direitos previsto no artigo 6^a da Constituição Federal, ainda que, para que se delimite o conteúdo exato destas prestações, seja necessária a ponderação aplicada ao caso concreto.

Como aconteceu em um caso em Goiás, já exposto acima, sobre uma usuária do transporte que teve seu direito violado, pois feriu a dignidade dela. Acontece que em algumas cidades o transporte público não fornece condições mínimas para que sejam utilizados. E agora, por se tratar de um direito constitucional social que milhões de pessoas dele dependem para exercer o direito de ir e vir, faz-se necessária e importante tal discussão.

Ou seja, a ponderação é necessária para a delimitação do conteúdo do mínimo existencial em um determinado contexto social e jurídico. Todavia, uma vez delimitadas quais são estas prestações mínimas, elas não se sujeitam à ponderação diante de limites fáticos que possam obstruir sua aplicação, uma vez que há obrigatoriedade de fornecimento do mínimo existencial por parte do Estado (TORRES, 2009, p. 35). Portanto, o que é considerado o grau mínimo de satisfação dos direitos em questão será definido no contexto em que o caso con-

creto se insere e, uma vez realizada esta delimitação, o fornecimento das prestações mínimas é obrigatório.

3.2.4 Mínimo existencial e o transporte

O reconhecimento de direitos encontra-se “tudo, menos concluído” (BOBBIO, (1991, p. 71). Prova disso seria a evolução que têm enfrentado os instrumentos de efetivação da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) ao longo das últimas décadas, seja através do advento de transformações sociais, do desenvolvimento tecnológico, entre outros fatores:

Ante a possibilidade de reconhecer novos direitos que protejam e satisfaçam interesses e necessidades fundamentais para o ser humano, surge a dúvida de como identificar aquelas necessidades que possuem a particularidade de serem cruciais para a vida das pessoas.

Durante os últimos anos, a doutrina vem pressionando de maneira crescente para que o reconhecimento do importante papel do transporte na vida das pessoas, em todas as sociedades, configure-se como direito social, ao mesmo nível que a educação, a saúde, a previdência social, entre outros direitos ditos como sociais.

A partir do momento que se observa o transporte como requisito para a autonomia, a locomoção e o direito à liberdade de toda uma população, elementar comprovar a sua classificação no rol de direitos sociais.

A mais recente alteração do artigo 6º da Constituição Federal se deu por meio da EC 90/2015. O poder constituinte reformador optou por retirá-lo do campo da interpretação para colocá-lo sob expressa previsão.

Na tentativa de compreender melhor esse direito, basta observar o caos no trânsito nos grandes centros urbanos, a qualidade do transporte público, as condições de infraestruturas, as políticas de tráfego, desenvolvimento dos meios de locomoção, investimentos em tecnologias, a priorização do transporte coletivo e o incentivo às ciclovias e ciclofaixas.

Esse direito veio no momento adequado para garantir o direito de ir e vir, diante da realidade vivenciada, conforme se observa pela extensão geográfica do território brasileiro, pelo elevado preço das tarifas, pelo aumento do combustível ante a inflação.

Entretanto, tem-se discutido se o transporte é considerado um mínimo existencial e se o mesmo pode ser pleiteado no Judiciário, tendo em vista que suas variáveis são abrangentes, pois se pode discutir desde o rodízio de carros nas metrópoles como a duplicação de

uma rodovia.

Talvez seja necessário determinar um limite para que esse direito atenda a todos que dele dependem e precisam diariamente se locomover, desde que seja respeitado o direito e vir e a dignidade da pessoa humana. O fato é que o transporte é tão importante quanto os demais direitos sociais, de modo que terá que ser garantido assim como os outros também o são, na medida das suas particularidades.

Observa-se que o direito social ao transporte comporta duas vertentes. A primeira deriva do princípio da igualdade e pressupõe o direito que todo cidadão detém de se locomover. Em um ambiente urbano, remete à existência de um sistema de transporte público coletivo acessível, sendo fundamental que o termo “acessível” precisa ser considerado tanto no âmbito econômico quanto no âmbito geográfico (SCOLARI FILHO, 2014, web).

A segunda vertente possui uma concepção qualitativa, ou seja, pressupõe que todo cidadão residente em um ambiente urbano, independentemente de seu nível de renda e posição social, detém o direito de se locomover de maneira ágil, confortável e sustentável por sua cidade (SCOLARI FILHO, 2014, web).

Assim, o custo, conforto e tempo são variáveis técnicas fundamentais do direito social ao transporte. O direito social ao transporte torna-se eficaz a partir do momento que as técnicas variáveis alcançam um padrão minimamente aceitável diante dos anseios da sociedade.

Embora seja mais uma conquista no mundo jurídico, é certo que a inclusão do direito ao transporte no rol dos direitos sociais traz questionamentos sobre a sua aplicabilidade, dado o seu caráter aberto; e a sociedade, por meio de seus intérpretes, deve ser chamada a modular o instituto e estabelecer os limites ou ampliar o seu âmbito normativo, ainda que indiretamente, para aplicabilidade e realização.

E diferente do contexto histórico firmado em outros países, a discussão sobre o direito social ao transporte iniciou-se recentemente e passará por um processo lento e longo de amadurecimento, exposição e fixação no Brasil. O Estado brasileiro vem há mais de meio século priorizando o modal rodoviário e o transporte individual. Talvez seja essa a dificuldade de tornar o transporte público urbano como direito social.

Em corroboração ao reconhecimento do direito ao transporte como um direito fundamental, Daniel Sarmiento (2010, p. 54, b) considera que:

[...] a principal finalidade dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza

material, mas às vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado.

Note-se, portanto, que o direito ao transporte não é uma preocupação nova, contudo, os diplomas carecem de força vinculatória à política nacional de transporte, além de não encontrarem identidade às características de fundamentalidade formal e material, o que significa que a positivação constitucional fundamental do direito ao transporte traz efetiva alteração no modo de agir dos agentes públicos, o que impõe a observância das expressões negativa e positiva do instituto, sob pena de caracterização de arbítrio ou omissão.

3.2.5 A problemática de efetivação do mínimo existencial dos direitos sociais

A partir do momento em que se constata que as necessidades são ilimitadas e os recursos disponíveis limitados, é necessário que seja ponderada uma ordem de prioridades a serem analisadas, bem como atender os fins estabelecidos pela Constituição Federal.

O mínimo existencial é violado quando se verifica a omissão na concretização de direitos fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana. Com efeito, as Constituições são criadas, segundo a doutrina, exatamente para esse fim, para preservar essa dignidade e atender as necessidades da sociedade.

Tendo em vista que o mínimo existencial refere-se às prioridades constitucionais, é certo que os direitos básicos prestacionais, vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, possuem aplicabilidade imediata. Andreas Krell, acerca dessa temática, afirma que se vive em um Estado Social, sendo do Poder Público o dever de “transpor as liberdades da constituição para a realidade constitucional”. A autora ainda pondera que:

Onde o Estado cria essas ofertas para a coletividade, ele deve assegurar a possibilidade da participação do cidadão. E caso a legislação não conceder um direito expresso ao indivíduo de receber uma prestação vital, o cidadão pode recorrer ao direito fundamental da igualdade em conexão com o princípio do Estado Social (2002, p. 60).

Apesar da ideia que o mínimo existencial atende as prioridades constitucionais, tentar amenizar o problema da falta de recursos provoca alguns questionamentos, tais como: quais são esses fins essenciais do Estado previstos na Constituição? Existem recursos suficientes para atender a todos esses fins essenciais? Sem dúvida, essas questões merecem atenção (CAMARGO, 2007, p. 125).

Tais questões devem ser enfrentadas, levando-se em consideração as particularidades de cada país. Pelo mínimo existencial, conhecem-se os alvos prioritários para os gastos públicos, consoante o entendimento do texto constitucional, bem como se pode estabelecer parâmetros para a atuação judicial de proteção dos direitos fundamentais sociais.

Contudo, sua atuação, apesar de ser positiva, esbarra em empecilhos que afronta os demais poderes, que inviabilizam a plena conformação desses direitos, vez que a grande questão insurge sobre esta possibilidade esta ligada à “reserva do possível”, tema que também foi objeto de discussão nos votos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, sendo utilizado para inviabilizar o controle jurisdicional de políticas públicas. Ou melhor, elementos de restrição e concretização dos direitos fundamentais veiculados por aquelas políticas, sob o argumento de que compete ao Poder Público determinar sobre a aplicação de recursos. Assim, segundo o Ministro Relator:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao poder público, em tal hipótese, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desde modo, que a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder ressaltar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade (BRASIL. STF, ADPF nº 45 MC/DF: Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 29 de abril de 2004. Diário de justiça, Brasília, 4 de maio de 2004).

Segundo entendimento de Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2007, p.334-335):

A dificuldade de implementação de direitos sociais no país tem sido ainda surrado discurso liberal de que os mesmos, como tem uma dimensão prestacional, seriam direitos que custariam dinheiro, e que, por conseguinte, não poderiam ser efetivados com a mesma facilidade dos direitos de primeira geração. Por detrás desse discurso presencia-se no país uma violenta exclusão de cidadania das pessoas mais desfavorecidas [...].

O certo é que suas premissas negativas pairam grandes injustiças e descaso do Poder Público com o social, Sendo assunto de debate doutrinário e jurisprudencial, principalmente sobre quais os limites que comporta este princípio, e até que ponto ele poderá intervir na efe-

tividade dos direitos fundamentais pelo Judiciário, quedando-se, ainda, em aberto (SIQUEIRA; LEÃO JUNIOR, 2011, p. 74).

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 322-323.), em estudo sobre a eficácia dos direitos fundamentais, aponta para a necessidade de reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligados aos recursos materiais mínimos para a existência de qualquer indivíduo. A existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde.

Enfim, é necessário um padrão mais uniformizado de atuação dos poderes estatais na realização dos direitos sociais, com o intuito de assegurar o mínimo existencial para evitar que a falta de vontade política e medidas e decisões parciais sejam adotadas produzindo categorias variadas de oferecimento de prestações de conteúdo universal.

Apesar do direito ao mínimo existencial estar embasado no fundamento constitucional da dignidade humana, não é assegurado o total cumprimento pelo Poder Público, este, por sua vez condiciona a efetivação dos direitos fundamentais à disponibilidade financeira do Estado.

Todavia, a inserção do direito ao transporte guarda sintonia com o objetivo de assegurar a todos uma efetiva fruição de direitos, sejam fundamentais ou não, mediante a garantia do acesso ao local de trabalho, bem como aos estabelecimentos de ensino, serviços de saúde e outros serviços essenciais, assim também ao lazer e mesmo ao exercício dos direitos políticos, sem falar na especial consideração das pessoas com deficiência e dos idosos, ficando evidente que o transporte abrange o rol dos direitos e deveres associados ao mínimo existencial, no sentido das condições materiais indispensáveis à fruição de uma vida com dignidade.

Quanto à sua fundamentalidade substancial, portanto, poucos provavelmente levantarão suas vozes contra a inclusão no texto da Constituição desse novo direito. Diante dessa perspectiva, vale destacar a importância jurídica desse direito social, havendo necessidade de se observar o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana em relação ao transporte.

Por outras palavras, as diversas definições doutrinárias de mínimo existencial apresentam, em comum, a relação com as prestações materiais que assegurem condições mínimas de sobrevivência, as quais estão previstas no texto constitucional brasileiro como direitos sociais. Daí a razão por que o mínimo existencial é estudado na doutrina, e assim também o foi no presente trabalho, dentro do contexto dos direitos fundamentais sociais, tratando especialmente do novo direito social.

Logo, direitos sociais são aqueles que têm por finalidade permitir que as pessoas disponham de serviços que garantam uma mínima qualidade de vida e são de responsabilidade do Estado, cabendo a este elaborar leis para regulamentar o transporte como direito social, fornecendo melhoria nesse serviço.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se no presente trabalho que os direitos fundamentais sociais sempre foram objeto de lutas durante toda a história do homem, e hoje são reconhecidos como garantias inerentes ao cidadão, previstos no ordenamento constitucional. Nesse sentido, pode-se dizer que esses direitos são os que mais encontram problemas na sua real aplicação e concretização.

Portanto, os direitos sociais devem ser compreendidos como direitos fundamentais para a realização das liberdades individuais e coletivas, bem assim dos direitos políticos, como pressuposto para a efetivação da dignidade inerente à pessoa humana, bem como fator determinante para a justiça social e reafirmação do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, foram abordados temas de grande relevância, quais sejam os direitos fundamentais sociais de cunho prestacional que podem sofrer restrições: pela reserva do possível, que preconiza a existência de recursos materiais suficientes para a realização das garantias constitucionais fundamentais e pela concretização legislativa. Verificou-se, ainda, que os tribunais brasileiros têm adotado posições divergentes em relação às pretensões desses direitos.

Assim, diante da escassez de recursos e das necessidades sociais, cabe ao Estado efetuar escolhas, estabelecendo critérios e prioridades, onde tais escolhas consistem na definição de políticas públicas, cuja implantação depende de previsão e execução orçamentária, pois as políticas públicas são um importante instrumento de concretização dos direitos sociais.

Viu-se, também, que o Estado tem o dever legal de garantir o mínimo ao ser humano, para sobrevivência humana, em respeito ao princípio da dignidade. Acredita-se que o transporte passará pela mesma dificuldade dos demais direitos fundamentais, tendo em vista que é um direito recente e precisam ser criados mecanismos para que tenha efetividade.

Entretanto, o ente estatal não pode deixar de prestar serviços que já foram implantados dentro da sociedade, sob pena de ferir o princípio da proibição de retrocesso, e muito menos deixar de prestar direitos mínimos necessários para uma vida com dignidade, pois, nesse caso, estaria ferindo o princípio do mínimo existencial.

Observou-se que o transporte, agora previsto no rol do artigo 6º da Constituição Federal, ao lado dos demais direitos sociais, tem as mesmas exigências constitucionais e fundamentais, pois sem os meios de transporte não há como se ter educação, saúde, trabalho, lazer, além de ser a base para a liberdade de ir e vir do cidadão. Portanto, garantir o direito ao transporte como direito social é garantir também os demais direitos.

E quando se fala desse serviço, logo se associa à questão da mobilidade urbana, à gratuidade de uma porção da população, às manifestações populares que têm ocorrido recentemente. Diante disso, a aprovação da PEC 90/11 chegou em boa ocasião, pois o transporte é primordial na vida das pessoas na sociedade moderna, de forma que a busca pela melhoria desse setor sempre esteve em pauta, pois a população, no geral, encontra-se descontente com esse serviço.

Mas o principal problema que engloba os direitos sociais, como visto, diz respeito à sua real efetividade. Para que não seja infringido esse novo direito, é necessário adotar medidas concretas, bem planejadas e definidas através da atuação positiva do Poder Público, assim como a saúde e a educação, por exemplo, que têm recursos vinculados orçamentariamente, onde a União, os Estados e os Municípios destinam um percentual específico em lei para essas áreas. No tocante ao transporte, reconhecido agora como direito social, pode acontecer o mesmo, já que o novo texto gera um direito que o ente estatal é obrigado a atender, satisfazendo as necessidades e anseios de todos os cidadãos.

Além disso, a inclusão do transporte no rol de serviços essenciais possibilita melhorar a questão de mobilidade em todo o território nacional e garantir mais recursos e possibilidade de fundos de investimentos.

O direito ao transporte, apesar do seu evidente descrédito em território brasileiro, há muito tempo atingiu o *status* de direito social, uma vez que essencial na garantia da autonomia e da dignidade de todos os habitantes dos ambientes urbanos. A partir do momento que a população começar a buscar o Judiciário pleiteando um transporte público de qualidade, com condições mínimas e dignas, talvez seja um despertar para todos os envolvidos.

Viver-se-á sempre na esperança de um mundo melhor. Bom seria se não fosse preciso buscar justiça para efetivação e aplicabilidade de direitos garantidos e previstos na Constituição Federal, função esta que deveria ser efetuada obrigatoriamente pelo Estado. Enfim, haverá sempre na expectativa de que um dia tudo melhore e que o transporte seja reconhecido como um direito social, assim como qualquer outro previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Giovanni. **Precariado**: espinha dorsal dos protestos nas ruas das 353 cidades brasileiras. In: ALVES, Giovanni; ROCHA, Bruno Lima; GADEA, Carlos; ALVES, Giovanni; COCCO, Giuseppe; VIANA, Luiz Werneck; RICCI, Rudá. #VEMpraRUA: outono brasileiro? Leituras. Caderno IHU Ideias, 2013, ano II, nº 191.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2006.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das políticas públicas no Brasil**. 1. ed. 5. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. **As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal. Ano I, número 1, 2009.

BARAT, José. **A evolução dos transportes no Brasil**. Rio de Janeiro: IBGE, 1978.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **O direito a prestações de saúde**: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. Revista da Defensoria Pública. São Paulo. v. 1. p. 133-160. Jul. 2008.

_____. **Constitucionalização de políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; e TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BISPO, Fábio; FRIGHETTO, Maurício. **Movimento Passe Livre nasceu em Florianópolis e tomou o Brasil**. Disponível em: <<http://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/movimento-passe-livre-nasceu-em-florianopolis-e-tomou-o-brasil>>. Acesso em: 20 set. 2016.

BOBBIO, Norberto. **El tiempo de los derechos humanos**. Madri: Sistema, 1991.

_____. **A era dos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Comissão da Câmara aprova proposta que transforma transporte em direito social**. Disponível em: <<http://folha-online.jusbrasil.com.br/noticias/100580355/comissao-da-camara-aprova-proposta-que-transforma-transporte-em-direito-social>>. Acesso em: 02 jan. 2017.

_____. Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. **Transporte passa a ser direito social na Constituição**. Brasília: ANTT, 2015. Disponível em: <<https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub635814515605206535.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Proposta de emenda à constituição nº 90, de 2011**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1100086&filena me=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PEC+90/2011>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. Congresso Nacional. Câmara de Deputados. **PEC 90/2011**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/material/getPDF.asp?t=1>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional nº 90. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 set. 2015. Seção 1.

_____. **Estatuto da Cidade**: guia para implantação pelos municípios e cidadãos: Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana. – 2. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal estabelecem diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 14 jan. 2017.

_____. **Lei nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 04 jan. 2012.

_____. Ministério das Cidades. **Curso Gestão Integrada da Mobilidade Urbana**. Módulo I: Política Nacional de Mobilidade Urbana. Ministério das Cidades, Programa Nacional de Capacitação das Cidades, Brasília, Março, 2006. Disponível em: <http://www.solucoesparacidades.com.br/wp-content/uploads/2010/01/40%20-%20Gestao%20Integrada%20mobilidade%20urbana_MCidades.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2016.

_____. NTU – Associação Nacional das empresas de transportes urbanos. **Tarifas**. Disponível em <<http://www.transportepublico.org.br/index.html#>>. Acesso em: 07 set. 2016.

_____. NTU – Associação Nacional das empresas de transportes urbanos. **O transporte público coletivo na pauta de quem?** Revista NTU Urbano. Ano II, Número 11 set/ out.2014. Disponível em:

<<https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub635503446294676813.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. NTU – Associação Nacional das empresas de transportes urbanos. **Transporte passa a ser direito social na Constituição**. Revista NTU Urbano. Ano III, Número 17, Set. / Out. 2015. Disponível em:

<<https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub635814515605206535.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

_____. NTU – Associação Nacional das empresas de transportes urbanos. **Dilema tarifário**: a conta do transporte público não fecha no Brasil. Revista NTU Urbano, b,. Ano IV, Número 24, nov/dez. Disponível em:

<<http://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636184555276807394.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. NTU – Associação Nacional das empresas de transportes urbanos. **Desoneração dos custos das tarifas do transporte público urbano e de características urbana**. Abril 2009. Disponível em: <<http://tarifazero.org/wp-content/uploads/2010/08/DesoneracaoCustosTarifasAbr2009.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2016.

_____. **Política Nacional de Mobilidade Urbana**. Disponível em:

<http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSEMOB/cartilha_lei_12587.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, **REsp 1.185.474**, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 20.04.2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 845**, rel. min. **Eros Grau**, j. 22-11-2007, P, *DJE* de 7-3-2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 939**. Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994, PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.458 MC/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 20.09.1996.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.349**, rel. min. Eros Grau, j. 31-8-2005, P, *DJ* de 14-10-2005.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45**, Rel. Ministro Celso de Mello, 2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE 63.9337 Agr**, Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, dje- 177 divulg 14-09-2011 public 15-09-2011 ement vol-02587-01 PP- 00125.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337 AgR/SP. AG.REG. no Recurso Extraordinário com agravo**. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 23/08/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 191.532**, rel. min. **Sepúlveda Pertence**, j. 27-5-1997, 1ª T, *DJ* de 29-8-1997.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional**: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos**. In: Direitos humanos e políticas públicas. São Paulo: Pólis, 2001.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana**. In: _____. (org.). Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

_____. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

CIDADE, Roberto Berttoni; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **O direito ao transporte como direito fundamental social**. In: XXV Encontro Nacional do Conpedi-Brasília/DF. Direito urbanístico, cidade e alteridade. Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Ludmila Albuquerque Douettes Araújo, Marconi do Ó Catão – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais**. *Crítica Jurídica*, Curitiba, v. 22, 2003.

_____. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 14, n. 54, jan-mar/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTAS, Ruth. **Tarifa zero no transporte público**: Como pagar a conta? Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/01/160119_tarifa_zero_ru>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CNI. **Retratos da Sociedade Brasileira**: Mobilidade urbana. Ano 5. Número 27. Setembro de 2015. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Documents/RSB%2027%20Mobilidade%20Urbana%20Setembro%202015.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2016.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica Jurídica em debate**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível**. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a serio**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Atlas, 2001.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas; FALAVINHA, Diego Hermínio Stefanutto. **Interpretação e fundamentação nas decisões judiciais sobre políticas públicas**. Revista Estudos Jurídicos. Franca: Unesp, a. 14, n.1, 2010.

FERREIRA NETO, Francisco. **150 anos de transportes no Brasil 1822/1972**. Brasília: Ministério dos Transportes, 1974.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais de direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face ao direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FORD, Henry. **Os Princípios da prosperidade**: Minha vida e minha obra. Trad. Monteiro Lobato. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1967.

GAGO, Tereza. **História do transporte urbano no Brasil**: Curiosidade. Disponível em: <<http://autoclassic.com.br/site/historia-do-transporte-urbano-no-brasil-secao-curiosidades/?v=908f9fa6d01c>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

GOIÁS. **Usuária do transporte coletivo será indenizada por atraso dos ônibus e falta de segurança nos terminais**. Portal Rota Jurídica. Disponível em: <<http://www.rotajuridica.com.br/usuario-do-transporte-coletivo-sera-indenizada-por-atraso-dos-onibus-e-falta-de-seguranca-nos-terminais/>>. Acesso em: 05 jan. 2017.

GOMES, Marcela de Andrade. **Passe Livre Já**: participação política e constituição do sujeito. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e

Ciências Humanas. 226p. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/91149>>. Acesso em: 21 set. 2016.

GOMIDE, Alexandre. **Mobilidade urbana, iniquidade e políticas sociais**. Boletim de políticas sociais: acompanhamento e análise. Fevereiro de 2006 – IPEA. Brasília.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUIMARÃES, Geraldo Spagno. **Comentários à Lei de Mobilidade Urbana – Lei 12.587/12: essencialidade, sustentabilidade, princípios e condicionantes do direito à mobilidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The Cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

KRELL, Andreas J. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**. In Sarlet, I. W. (org.). A constituição concretizadora: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LANZONI, Luciana; CRUZ, Célia. **Estratégias da sociedade civil**. In: GHANEM, Elie (org.). Influir em políticas públicas e provocar mudanças sociais: experiências a partir da sociedade civil brasileira. São Paulo: Imprensa Oficial, 2007.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial – um necessário estudo dialógico: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade**. 2. ed. São Paulo: Juruá, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direito subjetivo e direito sociais: o dilema dos judiciário no estado social do direito**. In: FARIA, J. E. (org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas no Brasil: possibilidades materiais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Jurisdição e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. Disponível em: <file:///C:/Users/ACER/Downloads/efetivacao_judicial_dos_direitos_sociais__maria_laura_timoni_nahid.pdf>. Acesso em: 14 out. 2016.

LEFF, Enrique. **Discursos sustentáveis**. Trad. Silvana C. Leite. São Paulo: Cortez, 2010.

LEONCY, Léo Ferreira. **Tópicos em controle de constitucionalidade: O controle de constitucionalidade na perspectiva das políticas públicas**. Instituto para o desenvolvimento democrático, 2014.

LORENZETTI, Maria Sílvia Barros. **Gratuidade no sistema de transporte público coletivo de passageiros**. Consultoria legislativa. Estudos, fev. 2007.

LUNARDI, Soraya. **Direitos fundamentais sociais**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, jul./set. 2007.

MARQUES, Paulo Cesar. **Garantido na Constituição, transporte é caminho para os demais direitos**. Disponível em:

<<http://www12senado.leg.br/noticia/materias/2015/09/22/garantido-na-constituicao-transporte-e-caminho-para-os-demais-direitos>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. **Direito Municipal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIOZZO, Pablo Castro. **O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Previsão Constitucional: uma mudança de paradigma no tocante ao dever estatal de concretização dos direitos fundamentais no Brasil**. Revista Destaque Jurídico. v. 9, n. 1. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**. Trad. Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: M. Fonte, 1998.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de Positivização e Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

NUNES, Letícia Coelho; SANTOS, Onélio Luis Soares dos (orientador). **A eficácia dos direitos sociais frente a reserva do possível**. 2009. Disponível em:

<<http://guaiba.ulbra.br/seminario/eventos/2009/artigos/direito/salao/597.pdf>> Acesso em: 02 out. 2016.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Curso de Direito Financeiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais frente à Reserva do Possível**. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2006. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/>>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 1 ed. 2. reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2011.

PENA, Rodolfo F. Alves. **Mobilidade Urbana**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/mobilidade-urbana.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2016.

PEREIRA, Luiz Andrei Gonçalves; LESSA, Simone Narciso. **Políticas de desenvolvimento: um estudo comparado entre as matrizes de transportes terrestres no norte de Minas Gerais**. Revista - revista online. Disponível em: <<http://www.ig.ufu.br/revista/caminhos.html>>. Caminhos de Geografia. Uberlândia v. 10, n. 31. Set/2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Sociais: proteção nos sistemas internacional e regional interamericano**. Revista Internacional Direito e Cidadania, n. 5, outubro/2009, p. 67-80.

PONTES, Felipe. **Tarifa zero no transporte público tem rejeição no Congresso**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-08/tarifa-zero-no-transporte-publico-tem-forte-rejeicao-no-congresso-diz-pesquisa>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

RAYMUNDO, Hércio. **Mobilidade no Brasil – Avanços e Retrocessos**. 19º Congresso Brasileiro de Transporte e Trânsito. ANTP, 2013. Disponível em: <http://www.antp.org.br/_5dotSystem/download/dcmDocument/2013/09/16/6FA6FDDF-0300-4E28-B7D9-E3C45034CDBE.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

RBA. Rede Brasil Atual. **Tarifa zero é realidade em 12 cidades brasileiras**. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2016/01/tarifa-zero-e-adotada-em-86-cidades-de-24-paises-no-brasil-sao-12-municipios-que-aboliram-a-cobranca-3066.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

REIS, Ludmila. **Transporte passa a ser considerado direito social na Constituição**. Disponível em: <<http://www.canalaberto.com.br/colunas/boas-praticas-de-gestao/transporte-passa-a-ser-considerado-um-direito-social-na-constituicao>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

REIS, Thiago. **Com aumento da frota, país tem 1 automóvel para cada 4 habitantes**. G1, Rio de Janeiro, 10 de mar. de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2014/03/com-aumento-da-frota-pais-tem-1-automovel-para-cada-4-habitantes.html>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

ROCHA, Regina. Mobilize Brasil. **Quem tem direito à gratuidade no transporte? Como obter o benefício?** 16 de abril de 2015. Disponível em:

<<http://www.mobilize.org.br/noticias/7973/quem-tem-direito-a-gratuidade-no-transporte-publico-como-obter-o-beneficio.html>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

RMTC. Transporte Público. Anexo III. Disponível em: <<http://www.belavista.go.gov.br/SaneamentoBasico/TransportePublicoANEXOIII.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

SALATIEL, José Renato. **Protestos no país:** A revolta da nova geração. Disponível em: <<http://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/protestos-no-pais-a-revolta-da-nova-geracao.htm>>. Acesso em: 19 set. 2016.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública:** eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

_____. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica:** dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp>>. Acesso em: 22 set. 2016.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde:** algumas aproximações. In: _____; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais:** alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Por Um Constitucionalismo Inclusivo:** História Constitucional Brasileira. Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 1. ed. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direitos Humanos**. In: Interesse Público, ano 7, n° 32, julho/agosto de 2005. Porto Alegre: Nota dez.

SCOLARI FILHO, Edson Ricardo. **Direito social ao transporte à tarifa zero**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4095, 17 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31678>>. Acesso em: 16 jan. 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de. **Direitos sociais**. Birigui: Boreal, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Sandoval Alves da Silva. **Direitos sociais**: leis orçamentárias como instrumento de implementação. Curitiba: Juruá, 2007.

SINGER, Paul. **Um governo de esquerda para todos**. Luiza Erundina na Prefeitura de São Paulo (1989 – 1992). São Paulo: Brasiliense, 1996.

TERTSCHITSCH, Daniel. **Quase vinte anos depois**. Entrevista de Lucio Gregori à Carta Capital. Disponível em: <http://web.fetecsp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=36190&catid=41:em-cima-da-hora&Itemid=129>. Acesso em: 15 jul. 2016.

TIMM, Luciano Benetti. **Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais**: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TOLEDO, Claudio. **Mínimo existencial**: A construção de um conceito e seu tratamento pela jurisprudência constitucional Brasileira e alemã. In: Hermenêutica, justiça constitucional e direito fundamentais. CLÈVE, Clémerson Merlin. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. 2. ed. v. 5. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**: A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Direitos Fundamentais Sociais: estudos de direitos constitucional, internacional e comparado. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TERTSCHITSCH, Daniel. **Vinte anos depois retorna a discussão da tarifa zero em SP.** Carta Capital, 20 de Mar. de 2008. Disponível em: <http://web.fetecsp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=36190&catid=41:em-cima-da-hora&Itemid=129>. Acesso em: 17 set. 2016.

VAINER, Carlos. **Cidades rebeldes:** Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil, 2013.

VASCONCELLOS, Eduardo Alcântara de. **Políticas de Transporte no Brasil:** a construção da mobilidade excludente. Barueri: Manole, 2013.

Vinicius, L. **A guerra da tarifa.** São Paulo: Faísca, 2005.