



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: ARTESP nº 160.955/2010 (GDOC 18488-609281/2011)

PARECER: PA nº 99/2011

INTERESSADO: USUÁRIO

ASSUNTO: SERVIÇO PÚBLICO. IDOSO. GRATUIDADE. Transporte Intermunicipal de passageiros do tipo *suburbano convencional*. Exegese do artigo 230, § 2º, da Constituição Federal e artigo 39 da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso. Gratuidade assegurada aos serviços de transporte urbano e semiurbano. No Estado de São Paulo o transporte semiurbano equivale ao transporte suburbano convencional. Gratuidade assegurada pelo Estatuto do Idoso, ainda que utilizada denominação diversa. Direito que decorre, também, da Lei Complementar Estadual nº 666, de 26 de novembro de 1991.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por proposta da Consultoria Jurídica da ARTESP – Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo, por entender que a matéria, dada sua relevância e repercussão, deve ser examinada por este órgão opinativo.

2. A dúvida suscitada nos autos refere-se à atuação da Agência diante de reclamação de usuário contra a empresa Turismar Transporte e



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Turismo Ltda que estaria impondo restrições ao transporte gratuito de passageiros com idade superior a sessenta e cinco anos em linha de transporte suburbano.

3. Instada pela Agência a se manifestar diante da reclamação de usuário, a empresa apresentou o *Termo de Compromisso Preliminar de Ajustamento*, firmado com o Ministério Público do Estado (Promotoria de Justiça de Marília), em 23 de maio de 2007, no âmbito do Inquérito Civil nº 05/06, em que, com fundamento no artigo 230, § 2º, da Constituição Federal, Lei Complementar Estadual nº 666/1991, Decreto Estadual nº 34.753/1992 e Resolução SIEV nº 113/92, comprometeu-se a garantir “a gratuidade no transporte coletivo suburbano aos idosos maiores de 65 anos sem limite de passageiros, enquanto houver assentos, por ônibus e por viagem”. Nos termos pactuados no TAC, as “empresas de ônibus compromissárias comprometem-se a reservar preferencialmente quatro assentos para pessoas maiores de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, independente da quantidade de passageiros”; “a não mais obstar o direito das pessoas maiores de 65 anos ao transporte gratuito nas linhas do serviço coletivo suburbano convencional que opera sob concessão/permissão e fiscalização da ARTESP, permitindo o embarque das pessoas maiores de 65 (sessenta e cinco) anos com a simples apresentação da carteira de identidade, sem limitar o acesso gratuito de passageiros por ônibus e por viagem, enquanto houver assentos disponíveis, além dos quatro assentos já reservados”.

4. A Diretoria de Procedimentos e Logística da ARTESP, então, propõe a oitiva da Consultoria Jurídica da autarquia (fl. 82), tendo em vista “a reclamação de usuário em relação à cobrança de passagem no transporte de idosos e a manifestação da empresa Turismar Transporte e Turismo Ltda, que informou que não transporta idosos em pé e juntou cópia do Termo de Compromisso Preliminar de Ajustamento”.

5. A Consultoria Jurídica da autarquia, então, pelo Parecer CJ/ARTESP nº 111/2011, sustenta que a gratuidade irrestrita aos idosos maiores de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

sessenta e cinco anos não alcança o transporte coletivo intermunicipal de passageiros, “estando adstrita ao transporte local (municipal)”. Instrui os autos com jurisprudência sobre o tema e propõe a oitiva desta Procuradoria Administrativa por reconhecer que a questão é controvertida.

É o relatório. Opino.

6. A dúvida a ser dirimida por este órgão opinativo diz respeito à abrangência da gratuidade aos idosos assegurada pelo artigo 230, § 2º, da Constituição Federal e artigo 39 da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso.

7. Entendo que a questão merece conclusão diversa daquela adotada pela Consultoria Jurídica preopinante, com a devida vênia do ilustre prolator do Parecer CJ nº 111/2011 (Parecerista José Fabiano de Almeida Alves Filho).

8. A Constituição Federal harmoniza todo um arcabouço de proteção social, que inclui os idosos em um sistema de solidariedade, asseverando que a “família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (art. 230, *caput*).

9. Dispõe o § 2º do mesmo artigo 230 do texto constitucional que “aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.

10. Ao assim dispor, não está a Constituição Federal regendo, em sua essência, matéria ligada à prestação de serviço público. O tema de fundo tratado é o da dignidade da pessoa humana. Sobre a matéria o Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que “o direito ao transporte gratuito dos que têm mais de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

65 anos não é um fim em si mesmo. A facilidade de deslocamento físico do idoso pelo uso de transporte coletivo haverá de ser assegurado, como afirmado constitucionalmente, como garantia da qualidade digna de vida para aquele que não pode pagar ou já colaborou com a sociedade em períodos pretéritos, de modo a que lhe assiste, nesta fase da vida, direito a ser assumido pela sociedade quanto aos ônus decorrentes daquele uso". Em outro trecho de seu voto, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do feito, afirma que *"a gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem-estar, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível"*¹. Em adendo, no mesmo julgado, o Ministro Carlos Britto refere-se à norma como integrante de um *constitucionalismo fraternal*. Extrai-se do voto do Ministro, ainda, a afirmação de que *"no conjunto da Constituição, é possível perceber que, se o serviço de transporte coletivo urbano é de interesse local, art. 30, inciso V – sem dúvida, que serviço de transporte coletivo urbano é de interesse local, que tem caráter essencial -, o direito do idoso não é de interesse local, é transcendente desse interesse local, é verdadeiramente nacional"*.

11. Fica claro, portanto, na decisão do Supremo Tribunal Federal, que é indiferente a esfera federativa titular do serviço público de transporte. A União poderá legislar sobre o assunto, como o fez no Estatuto do Idoso, sem que isso implique inconstitucionalidade formal a ser extirpada pelo Poder Judiciário.

12. Quando trata do assunto, a Constituição Federal refere-se a "transporte coletivo urbano", em norma que o STF já assegurou ser de eficácia plena e aplicabilidade imediata (Adin 3.768-4, antes referida).

13. A questão da gratuidade é também tratada no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, que assegura a gratuidade ao maior de sessenta e cinco

¹ Adin 3.768/DF, Pleno, j. 19.9.2007, DJ 26.10.2007,





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

anos no *transporte coletivo urbano e semiurbano*, conforme previsto no *caput* do artigo 39 (“Aos maiores de sessenta e cinco anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares”). O § 2º do mesmo artigo dispõe que 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”. Tendo em vista o texto da Constituição e da norma infraconstitucional, a discussão que se põe é sobre o que se deve entender por transporte urbano e transporte semiurbano, para bem delimitar o alcance da legislação.

14. De início, aponte-se que o artigo 40 da Lei nº 10.741/2003 disciplina a concessão do benefício no sistema de transporte coletivo interestadual, prevendo a necessidade de reserva de duas vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos e desconto de cinquenta por cento para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com a mesma renda. Nessas hipóteses, está o legislador se referindo ao transporte de tipo *rodoviário* de âmbito interestadual, o que exclui o serviço *semiurbano*, tratado no artigo 39. No sistema rodoviário, previsto no artigo 3º, inciso XXV, do Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, o passageiro viaja sentado, em assento predefinido (artigos 39 e 41, do Decreto nº 2.521/1998), o que não acontece no transporte urbano e suburbano/semiurbano.

15. A Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – NTU questionou perante o Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da referida norma do Estatuto do Idoso. Nessa oportunidade, na Adin 3.768-4, já citada, decidiu a Corte Constitucional pela plena constitucionalidade da norma. No julgado, o STF, por mais de um Ministro, decidiu que **a norma legal apenas repete o comando constitucional**. Ao assim decidir, apontou o Pretório Excelso que **a menção feita ao transporte semiurbano não inovou a ordem jurídica, mas apenas explicitou um comando que já estava contido no texto constitucional**. Depreende-se, pois, que o





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

legislador ordinário refere-se a uma categoria de transporte que pode ser identificada, em sua essência, com o conceito de transporte urbano.

16. Há quem sustente que o transporte urbano se coloca em contraposição ao transporte rural, de maneira que o direito à gratuidade constitucional seria restrito aos limites da zona urbana do Município. Esse entendimento foi afastado pelo STF que, em acórdão mais uma vez relatado pela Ministra Cármen Lúcia, confirmou que a gratuidade assegurada pelo texto constitucional abrange o transporte local de passageiros, urbano e semiurbano, conforme previsto no artigo 39 da Lei nº 10.741/2003². Assim, para o STF, o transporte rural também está abrangido no termo *transporte urbano* utilizado pelo legislador constitucional.

17. Mas a utilização do termo *semiurbano* pelo legislador infraconstitucional teria tido a singela intenção de tornar explícito que as zonas rurais estão incluídas no benefício concedido ao idoso? Resposta que dê uma dimensão tão reduzida ao termo *semiurbano* não parecer ser a melhor, com o devido respeito aos que a sustentam.

18. O termo *semiurbano* introduzido pelo legislador federal no Estatuto do Idoso deve ter o seu significado procurado no contexto da legislação federal que o adota, na medida em que o legislador estadual a ele não se refere.

19. O Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998, de âmbito federal, ao regular os serviços de transporte interestaduais, dispõe no artigo 3º, inciso XXVI, que: “serviço de transporte rodoviário interestadual semiurbano de passageiros: aquele que, com extensão igual ou inferior a setenta e cinco quilômetros e *característica de transporte rodoviário urbano*, transpõe os limites de Estado, do

² Primeira Turma, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.088, j. 14.6.2011, DJ 01/07/2011.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Distrito Federal, ou de Território”. Ao longo do texto legal, o legislador vai ditando as outras características do serviço semiurbano: (i) a outorga do serviço deve ser precedida de licitação (art. 12), (ii) admite o transporte de passageiros em pé (art. 41, inc. I), (iii) os bilhetes de passagem podem ser emitidos de forma simplificada, ou podem ser utilizados aparelhos de contagem mecânica de passageiros (art. 65, § 2º), (iv) não há a obrigação de existir venda de passagem antecipada (art. 68), (v) **poderá haver ajuste de itinerário do serviço sem a observância das exigências previstas no *caput* do artigo 51³, sendo necessária, apenas, a manifestação do poder público local** (art. 51, § 4º)⁴; (vi) a implantação de novas seções em linhas existentes é possível se houver “manifestação do poder público onde se pretende implantar a seção”, dispensado o preenchimento das demais formalidades previstas no artigo 49 (art. 49, § 5º).

20. Em suma, na legislação federal há o transporte interestadual e internacional de passageiros, em que não é permitida a viagem de passageiros em pé; é obrigatória a venda de bilhetes com antecedência mínima de trinta dias; os bilhetes de viagem devem observar os requisitos formais do artigo 65, dentre eles a indicação do número da poltrona; a alteração do itinerário do serviço ou a implantação de novas seções em linhas existentes é possível de ser feita quando observados os pré-requisitos dos artigos 51, *caput*, e 49, respectivamente. Esse tipo de serviço é o que se denomina serviço rodoviário propriamente dito⁵.

21. No âmbito do Estado de São Paulo, o transporte coletivo intermunicipal de passageiros, pelo serviço regular, é regido pelo Decreto nº 29.913, de 12 de maio de 1989, que se refere ao serviço rodoviário (nas modalidades convencional, especial e leito) e suburbano convencional (artigo 13 § 3º). O decreto

³ “Poderá ser deferido o ajuste de itinerário do serviço quando decorrente da entrega ao tráfego de obras rodoviárias novas, desde que pertinentes ao percurso original e implique redução do tempo de viagem ou da extensão total do itinerário.”

⁴ Por essa característica fica claro que o transporte semiurbano se dá, preferencialmente, pelas vias urbanas das cidades que atravessa e não pelas rodovias, característica principal do transporte de tipo rodoviário propriamente dito, em que a viagem apenas pode acontecer com os passageiros sentados e acomodados em poltronas numeradas.

⁵ A utilização do termo “serviço rodoviário” em contraposição a “serviço semiurbano” não aparece claramente na legislação federal, mas a distinção dos tipos de serviço está nela bem delineada.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

estadual, portanto, destaca conceito relevante para a solução que ora se preconiza, ao diferenciar *serviço suburbano* de *serviço rodoviário*. A falta de clareza na distinção entre esses dois conceitos permeia muitos dos argumentos contrários à exegese defendida nesta peça opinativa.

22. Ao referir-se ao **serviço rodoviário**, em descrição que também se mostra adequada ao serviço rodoviário previsto na legislação federal, o decreto destaca o fato de que (i) “as passagens são adquiridas com antecedência à realização das viagens, proporcionando reserva de lugares”; (ii) “a origem e o destino das viagens se processam em terminais rodoviários e, na falta destes, em agências de vendas de passagens, ambos dotados de requisitos mínimos de capacidade, segurança, higiene e conforto”; (iii) são utilizados ônibus tipo rodoviário, “com especificação própria, identificado, entre outros, por apresentar poltronas individuais, reclináveis, estofadas e numeradas; bagageiros externos e porta-embrulhos internos destinados ao acondicionamento dos volumes que acompanham os passageiros e ao transporte de encomendas”; (iii) “não permite o transporte de passageiros em pé”; (iv) “proporciona viagens em geral expressas com número reduzido de paradas, adstritas aos pontos de apoio”; (v) “utiliza rodovias inseridas em regiões predominantemente não conurbadas proporcionando viagens em velocidades relativamente uniformes”(art. 13, § 4º, do Decreto nº 29.913/1989).

23. O **serviço suburbano** é aquele em que (i) “as passagens são, em geral, cobradas no interior dos ônibus, durante a realização das viagens que, por sua vez, poderão ser registradas em dispositivos controladores do número de passageiros”; (ii) “a origem, as paradas intermediárias e o destino relativo às viagens, processam-se geralmente, em abrigos de passageiros convencionais”; (iii) são utilizados “ônibus tipo urbano convencional, com especificação própria, identificado, entre outros, por apresentar poltronas fixas, sem numeração; por dispor no mínimo de duas portas, uma dianteira e outra traseira, destinadas à entrada e saída de passageiros e por não possuírem bagageiros nem porta-pacotes”; (iv) é permitido “o transporte de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

passageiros em pé com taxa de ocupação pré-fixada”; (v) “utiliza vias inseridas predominantemente em regiões com densidade demográfica significativas e que, devido a frequentes paradas, proporcionam viagens com velocidade média inferior àquelas realizadas no serviço rodoviário” (artigo 13, § 7º, do Decreto nº 29.913/1989).

24. Como se vê, o exame do serviço semiurbano (federal) e do serviço suburbano (estadual) demonstra que ambos têm nítidas características de transporte urbano, destinado a satisfazer o deslocamento diário das pessoas para atendimento das necessidades do dia a dia (deslocamentos casa-trabalho; casa-escola; casa-serviço de saúde, casa-atividade de lazer), normalmente sem bagagem, ou com o transporte de pacotes de pequenas proporções e utilização de vias de características urbanas, sujeitas ao tráfego normal das cidades. O fato de a legislação federal estabelecer limite máximo de extensão da linha não influi em nada no raciocínio que se está a desenvolver. A limitação, por certo, decorre do caráter interestadual do transporte, passível, em tese, de abranger distâncias quase infinitas em um país de dimensões continentais. O que importa é o exame global das características do serviço, para saber se o legislador está se referindo à mesma atividade.

25. O fato de serem utilizados termos diferentes para denominar serviços iguais em sua essência, não serve para afastar a aplicação da norma do artigo 39, *caput*, do Estatuto do Idoso para os serviços suburbanos intermunicipais de passageiros.

26. Essa exegese preserva, inclusive, a finalidade da norma, de inserir o idoso no contexto social, facilitando-lhe o deslocamento para atendimento de suas necessidades do dia a dia, notadamente tendo em vista a realidade das cidades brasileiras, integradas por regiões altamente adensadas e conurbadas, que dividem entre si as mesmas estruturas urbanas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

27. Nem se alegue que por ser a Lei 10.741/2003 federal não poderia ela reger o serviço intermunicipal de passageiros, de âmbito estadual. Como se extrai das decisões do STF sobre a matéria, a norma não está regulando precipuamente o serviço público de transporte local ou interestadual, mas sim o princípio da dignidade da pessoa humana. Como afirmou o Ministro Carlos Britto, o direito do idoso não é de interesse meramente local, pois assume proporção de direito nacional. Se não é de interesse local, pode-se acrescentar que também não reflete interesse meramente regional, estando na competência legislativa ampla da União⁶.

28. Em abono à tese de que o serviço semiurbano pode ser entendido também como serviço intermunicipal suburbano, Uadi Lammego Bulos, ao lado de reafirmar que a norma constitucional de gratuidade é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, aponta que o texto “assegurou a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos, semiurbanos, **que abarca as áreas metropolitanas**, e rurais, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares”⁷.

29. Existem decisões judiciais que igualmente abonam essa tese, ao admitirem a gratuidade também para os serviços intermunicipais. Nesse sentido, já decidiu mais de uma vez o Tribunal de Justiça de São Paulo, como são

⁶ Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 131.548-0/1-00 ajuizada pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado de São Paulo, perante o Tribunal de Justiça, apresentou o Estado informações em que defende a constitucionalidade da lei, subscritas pelo Procurador Geral do Estado Elival da Silva Ramos, em que se afirma que a Lei Federal nº 10.174/2003 “representa norma geral sobre a proteção do idoso, a ser observada no exercício legislativo dos demais entes federados”. Acrescenta referida peça que “Embora a Constituição Federal não se refira ao idoso em seu artigo 24, mas expressamente destaque a proteção aos portadores de deficiência, à infância e à juventude, e considerando que a Carta Magna não confere competência privativa à União para legislar sobre a proteção do idoso, a exegese a ser dada ao disposto no artigo 230 transcrito há de ser feita em face dos comandos constantes dos incisos XIV e XV do artigo 24, sendo irrefutável que a competência legislativa para a referida proteção é de caráter concorrente, podendo o Estado legislar com observância às normas gerais editadas pela União relativas à matéria”. Cópia da referida petição foi juntada pela Consultoria Jurídica da ARTESP, fls. 249/261. Registre-se sobre esse aspecto, ainda, que se adotada essa linha de argumentação não procede a alegação de que o texto não pode ser tido como norma geral porque especifica o número de assentos reservados. Eventual mácula, se acaso existente, apenas poderia ser apontada com relação a esse tópico, especificado no § 2º do art. 39 e não à garantia da gratuidade ao transporte semiurbano (ou suburbano) constante do *caput* do mesmo artigo.

⁷ *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.337.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

exemplos as Apelações 0060267-15.2007.8.26.0576⁸, 925.670-5/0-00⁹ e 994.09.268032-9¹⁰. Deste último julgado transcreve-se o seguinte trecho, ilustrativo de que a linha de raciocínio utilizada neste parecer tem respaldo no entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Assim, com a entrada em vigência da **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso**, não mais existe discussão acerca da abrangência do **artigo 230, § 2º, da Constituição Federal**. Pertinente ressaltar o critério de diferenciação feito entre o transporte urbano e o suburbano feito pela ilustre Procuradoria Geral de Justiça: *“O critério de diferenciação entre as duas categorias de transporte, para o consumidor, vai se dar portanto e na verdade pelas condições em que é prestado. No caso dos autos, no transporte suburbano ou semi-urbano prestado pela concessionária há assentos numerados? Não, não há, como não é controvertido. Os passageiros podem viajar em pé? Sim, podem. Há duas portas, uma para entrada, outra para saída e a cobrança é feita dentro do ônibus, por funcionários da empresa? Sim. Portanto, exceto pela característica geográfica no sentido de o transporte dar-se entre municípios - que não é elemento de discriminação - possível dizer que não há distinção entre os dois tipos de serviço - do ponto de vista do consumidor - de sorte que não há porque distingui-los para efeito de aplicação da lei.”*¹¹

30. Não consta que a questão tenha sido dirimida, em seu mérito, pelo STF ou pelo STJ. A decisão do STJ referida nos itens 62-64 do Parecer

⁸ Segunda Câmara de Direito Público. Relatora Des. Vera Angrisani, j. 10.5.2011.

⁹ Décima Terceira Câmara de Direito Público, Relatora Des. Luciana Bresciani, j. 21.10.2009.

¹⁰ Nona Câmara de Direito Público, Relator Rebouças de Carvalho, j. 14.4.2010.

¹¹ No mesmo sentido TJSP, Décima Segunda Câmara de Direito Público, A.I. nº 994.09.262505-0, Rel. Des. Burza Neto, j. 10.2.2010



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

CJ/ARTESP nº 111/2011 parece ser a relativa ao Recurso Especial nº 1.212.601, que em decisão monocrática do Ministro Benedito Gonçalves, teve seu processamento não deferido porque não demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada. (Decisão Monocrática datada de 11.11.2010, publicada no DJ de 22.11.2010, e juntada por cópia às fls. 185/188 pela Consultoria Jurídica preopinante).

31. Sobre a recorrente alegação das empresas transportadoras de que o Estatuto do Idoso autoriza a limitação do número de viagens gratuitas tendo em vista o disposto no art. 39, § 2º, o mesmo acórdão bem afastou a exegese restritiva do direito, ao deixar assentado que:

“Finalmente, "data vênia", está correto o raciocínio do Magistrado sobre a limitação de 10% dar-se sobre o número de assentos reservados e não a idosos a serem transportados. Primeiro porque essa é a dicção legal. Segundo, porque a seguir o raciocínio da recorrente, então a Cia. do Metrô passaria a recusar passageiros porque o número de assentos reservados já estaria completo. Ou um centro de compras impedir o acesso de idosos motoristas ao estacionamento porque o número reservado de vagas estaria exaurido. "Data vênia", não faz sentido".

32. Como se vê, a despeito da controvérsia que as concessionárias, permissionárias e autorizatárias do serviço de transporte coletivo pretendem instaurar, não limita a lei o benefício a 10% da capacidade do meio de transporte, mas apenas assegura um mínimo de assentos preferenciais, para acomodar com mais conforto e dignidade o maior de sessenta e cinco anos. São, portanto, questões diversas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

33. Decorre do exposto que os maiores de sessenta e cinco anos têm direito à gratuidade no transporte coletivo urbano e *semiurbano*, modalidade de transporte que, no Estado de São Paulo, é classificado como *suburbano*. A gratuidade no transporte urbano advém diretamente do texto constitucional, não podendo ser limitada no âmbito infraconstitucional, mas apenas regulamentada. É nesse contexto que a regra do artigo 39, § 2º, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretada. A norma não significa que o direito ao transporte gratuito do idoso se encerra quando esgotados os assentos preferenciais a ele destinados pela lei. A regra apenas assegura aos idosos um espaço preferencial dentro do transporte, mas não os impede de ocupar outros espaços existentes dentro dele. Como se vê, a norma infraconstitucional amplia o rol de direitos dos idosos e não o reduz.

34. Em síntese, tal como posta a questão no texto constitucional, o transporte de características urbanas que transcende os limites de um Município alcançando ou não mais de um Estado, enseja debates sobre a sua gratuidade, dada a dúvida sobre a abrangência do dispositivo. A Lei nº 10.741/2003, ao fixar o Estatuto do Idoso, trouxe um elemento novo ao debate, ao admitir a gratuidade também no transporte semiurbano, termo que, sem dúvida, refere-se ao transporte interestadual de característica urbana. O reconhecimento de idêntico direito ao usuário do transporte intermunicipal de passageiros de iguais características urbanas é solução que decorre da interpretação lógico-sistemática do dispositivo, de forma a integrá-lo ao contexto normativo da matéria.

35. Resta analisar se, diante do Termo de Compromisso Preliminar de Ajustamento de Conduta firmado, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 24/30, estaria a empresa imune à atuação fiscalizadora da ARTESP no que se refere ao dever de transporte gratuito ilimitado de passageiros nas linhas suburbanas que opera. O TAC, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, representa um compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Como título executivo, rege a conduta das partes. No Recurso



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Especial nº 1.046.243-MG o Superior Tribunal de Justiça deixou assentado que o TAC “não é norma em abstrato, aplicável *erga omnes* e que poderia necessitar de regulamentação. Uma vez ajustado, as partes têm pleno conhecimento dos seus deveres e devem cumpri-los nos seus limites”¹². Também no Recurso Especial nº 1.155.144/MS decidiu o STJ que as obrigações ajustadas não podem ser impostas aos que não anuíram ao termo, porque a “força executiva conferida ao compromisso de ajustamento de conduta celebrado nos moldes do § 6º do art. 5º da Lei 7.347/85, está limitada às partes acordantes, vedando-se a atribuição de eficácia normativa com efeitos *erga omnes*, em substituição à atividade legislativa”¹³. Assim sendo, não tendo a ARTESP feito parte do TAC e estando sua atuação embasada em lei, não se vê óbices a essa atuação fiscalizadora em caso de não cumprimento do dever de transporte gratuito, nos termos alicerçados nesta peça opinativa.

36. Ademais, o exame do texto do TAC mencionado demonstra que ele apenas define obrigações mínimas às empresas transportadoras, sem eximi-las do dever de observar o direito em sua inteireza, tal como decorre do texto federal, isto é, todo idoso com idade superior a sessenta e cinco anos tem o direito de ser transportado gratuitamente nas linhas suburbanas, independente do número mínimo de assentos reservados no coletivo estar ou não preenchido.

37. O Termo não proíbe o transporte de idosos em pé, embora a empresa transportadora tenha reconhecido seu dever de concessão do benefício apenas enquanto existirem assentos livres. Isso não significa que, esgotados os assentos livres, não esteja obrigada ao transporte gratuito dos idosos, nos termos da lei. Embora o douto Ministério Público, nos limites de sua atuação, entenda ser isso suficiente, o acordo por ele firmado não limita nem vincula a atuação da ARTESP.

¹² Segunda Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 5.3.2009, DJ 31.3.2009.

¹³ Segunda Turma, Relator Min. Eliana Calmon, j. 24.8.2010, DJ 8.9.2010.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

38. Note-se, em complemento, que a denúncia que deu origem a estes autos é que a empresa teria cobrado passagem do idoso, situação bem diversa da regulada no TAC. Aparentemente, a empresa utiliza-se do termo de ajustamento de conduta para negar o transporte gratuito para o maior de sessenta e cinco anos quando ultrapassado o limite de disponibilidade dos assentos preferenciais. Se o transporte do idoso em pé é perigoso, a situação potencialmente perigosa não desaparece com o pagamento da passagem. Como assentado em decisões dos tribunais sobre a matéria, não há o limite à gratuidade pretendido pelas empresas. O transporte gratuito de idosos nos transportes urbanos ou com características urbanas é ilimitado. O fato de o número mínimo de assentos estar esgotado não significa que os idosos não possam ser transportados. O risco da viagem em pé, reitera-se, existe para todos os passageiros. É prática de boa convivência social, a ser incentivada pela poder público e pelas empresas transportadoras, a cessão de assento sempre que idosos, grávidas, e pessoas portadoras de qualquer tipo de necessidade especial estejam sendo transportadas em pé. Em síntese, por si só, a cobrança de passagem a idoso que se identificou como tal, na forma denunciada nestes autos, configura infração, independente dos termos do documento juntado às fls. 24/36, a ser apurada pela agência, uma vez superado o óbice suscitado pela Consultoria Jurídica.

39. Também o argumento de que existem projetos de lei em tramitação no Congresso para expressamente referir-se ao direito à gratuidade ao transporte do idoso no âmbito intermunicipal não impressiona. Primeiro porque os projetos são elementos externos ao Estatuto do Idoso, não influenciando a interpretação a ser dada aos seus termos. Segundo porque o Projeto de Lei nº 1.408/2003 refere-se ao transporte intermunicipal do tipo rodoviário que, repita-se, **não se confunde com o transporte suburbano**. Esse aspecto foi percebido pelo Deputado Relator do Projeto de Lei nº 1.408, de 2003 na Comissão de Viação e Transportes, ao assinalar que o PL 2.879/04, “que pretende incluir os transportes metropolitanos” na concessão do benefício já se encontra contemplado no Estatuto do Idoso, porque “transporte semiurbano é aquele que, prestado em áreas urbanas contíguas, com características



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

operacionais típicas de transporte urbano, transpõe os limites de municípios, em áreas metropolitanas e aglomerações urbanas, ou limites de Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”

40. A discussão da matéria não se encerra com o exame do Estatuto do Idoso. A Lei Estadual nº 12.277, de 21 de fevereiro de 2006, dispôs acerca da gratuidade no transporte coletivo intermunicipal do tipo rodoviário, que, como visto, **não se confunde com o transporte suburbano**, caso em exame nestes autos¹⁴. A decisão do TJSP considerou essa lei inconstitucional por vício de iniciativa, na medida em que entendeu ser competência privativa do Governador a iniciativa de leis que disciplinam a concessão e permissão dos serviços públicos. Essa decisão, no entanto, ainda não transitou em julgado. Ademais, ela contraria jurisprudência do STJ, que, analisando caso similar, em que se discutia a concessão de gratuidade de transporte por lei de iniciativa de parlamentar, decidiu que a matéria não deve ser tomada como relativa a serviço público, porque cuida de “política tarifária o que realmente não se confunde com aquela matéria”¹⁵.

41. Pretende a origem discutir, ainda, se o direito à gratuidade no transporte intermunicipal estaria previsto na Lei Complementar Estadual nº 666, de 26 de novembro de 1991, que se refere aos serviços de transporte coletivo urbano de responsabilidade do Estado. Argumenta-se com o fato de o Secretário dos Transportes não constar entre os subscritores da lei. Primeiro que, em si, esse elemento não é decisivo para determinar o âmbito de abrangência de um texto legislativo. De qualquer forma, partindo-se desse argumento, verifica-se que a lei em foco foi subscrita pelo Secretário dos Transportes Metropolitanos, evidenciando sua aplicação aos serviços de transporte realizados no âmbito daquela Pasta, notadamente pela EMTU, CPTM e pelo METRÔ. Foi também subscrita pelo Secretário da Infraestrutura Viária,

¹⁴ Não há, assim, qualquer incompatibilidade entre o benefício assegurado pela LCE 666/1991, relativo ao *transporte urbano* de competência do Estado, e a gratuidade prevista na Lei nº 12.277/2006.

¹⁵ STJ, Primeira Turma, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.084-CE, Rel. Min. José Delgado, j. 28.5.2002, DJ 1.7.2002.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

denominação que, então, tinha a atual Secretaria de Transportes e Logística, conforme disposto no Decreto Estadual nº 33.138, de 15 de março de 1991. Ademais, o artigo 10 do Decreto Estadual nº 34.753, de 1º de abril de 1992, que regulamentou a LCE nº 666/1992, autorizou os Secretários dos Transportes Metropolitanos e da Infraestrutura Viária a “editar normas complementares definindo os percursos e linhas de serviços de transporte coletivo urbano, abrangidos por este decreto, para a consecução dos objetivos nele tratados”. Não se sustenta, assim, a tentativa de desautorizar a interpretação que vem sendo dada à lei referida desde a sua edição, como se constata do exame da Portaria SUP/DER-041, de 14 de junho de 1993 (fls. 132/133) e da Resolução SIEV-113, de 18 de setembro de 1992, da Secretaria de Infraestrutura Viária do Estado (texto anexo à contracapa), que regulamentam a concessão do benefício aos idosos no transporte suburbano. Essa exegese, como exposto ao longo desta pela opinativa, nada tem de afrontosa ao princípio da legalidade. Constitui a LCE nº 666/1991, portanto, fundamento de reforço à diretriz que se está a sustentar.

42. O exame da Lei Estadual nº 7.450, de 16 de julho de 1991, que criou a Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, traz mais um elemento de argumentação a ser considerado. Evidencia esse texto legislativo que o conceito de “transportes urbanos” não está restrito ao âmbito geográfico em que o mesmo é prestado, mas sim está ligado ao tipo de serviço executado, na medida em que a lei cuida do transporte urbano de passageiros nas regiões metropolitanas¹⁶. Em suma, transporte urbano não é apenas aquele prestado dentro dos limites de um Município, abarcando o transporte que extrapola esse limite territorial, desde que preservadas as mesmas características “urbanas”.

43. Por derradeiro, tendo em vista a reiterada invocação pelos prestadores de serviço do tema do reequilíbrio da equação econômico financeira

¹⁶ “Artigo 2º - Constitui o campo funcional da Secretaria dos Transportes Metropolitanos: I- a execução da política estadual de transportes urbanos de passageiros para as regiões metropolitanas, abrangendo os sistemas metroviário, ferroviário, de ônibus e trólebus, e demais divisões modais de interesse metropolitano.



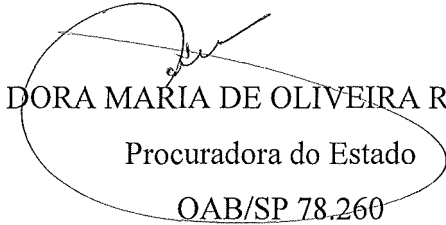
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

dos contratos em decorrência das gratuidades, anote-se que o STF, na Adin 3.768-4, faz considerações relevantes sobre o tema. De um lado, todas as outorgas posteriores à CF/88 não geram direito ao reequilíbrio contratual. De outro, mesmo para as outorgas anteriores, é preciso aferir especificamente o pretense prejuízo, na medida em que “qualquer cidadão sabe que, independentemente da quantidade de pessoas que utilizam o transporte público, ele deverá ser prestado em horários pré-determinados pela Administração. O custo desta operacionalização é estável. O que se quer demonstrar é que a empresa não tem um custo maior por estar transportando pessoas idosas. O transporte encontra-se ali, disponível, com o custo já estabelecido”, conforme trecho do voto da Ministra Relatora que faz menção a Parecer do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

44. Por todo o exposto, analisando o aspecto submetido ao crivo desta Procuradoria Administrativa, conclui-se que também no transporte coletivo de passageiros do tipo suburbano convencional, previsto no Decreto Estadual nº 29.913/1989, há o direito dos maiores de sessenta e cinco anos ao transporte gratuito.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 27 de julho de 2011.


DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado

OAB/SP 78.260



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

Processo: **ARTESP Nº 160.955/2010 PGE 18488-609281/2011.**

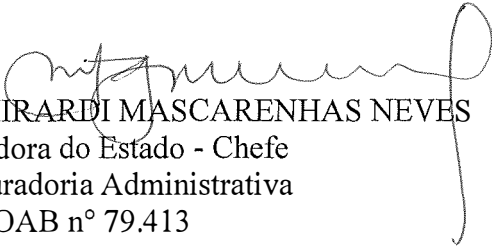
Interessado: **ARTESP - AGENCIA DE TRANSPORTE DO
ESTADO DE SÃO PAULO E USUÁRIO.**

PARECER PA Nº 99/2011.

De acordo com o judicioso Parecer PA nº 99/2011.

Transmitam-se os autos à Subprocuradoria Geral do Estado
da área da Consultoria.

PA, em 01 de agosto de 2011.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

332
T.

Processo: ARTESP nº 160.995/2010 - GDOC 18488-609281/2011

Interessada: ARTESP

Assunto: Reclamação de irregularidades praticadas pela empresa Turismar no transporte de idosos, na operação de linhas na região do município de Marília.

Manifesto-me de acordo com o Parecer PA nº 99/2011, que mereceu a aquiescência da Chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 331).

Remetam-se os autos ao Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em tela.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Assinatura manuscrita em tinta preta, apresentando traços fluidos e cursivos.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo: ARTESP nº 160.995/2010 - GDOC 18488-609281/2011

Interessada: ARTESP

Assunto: Reclamação de irregularidades praticadas pela empresa Turismar no transporte de idosos, na operação de linhas na região do município de Marília.

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº. 99/2011.

Restituam-se os autos à Agência de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 17 de julho de 2012.

M ELIVAL DA SILVA AMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES
Procurador Geral do Estado Adjunto
Respondendo pelo expediente da
Procuradoria Geral do Estado