

TRANSPORTE COLETIVO: O DIREITO DE O PASSAGEIRO SER TRANSPORTADO SENTADO, COMO EFETIVAÇÃO DE DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Public transportation: a passenger's right to be transported seated, as an effective of fundamental social law

Roldão Alves de Moura ¹

RESUMO

O transporte coletivo de passageiros surge como uma necessidade humana fundamental para se atingir outros direitos sociais fundamentais, como alimentação, saúde, moradia, educação, trabalho e lazer. Nas grandes cidades o transporte coletivo tem sido motivo de reclamações por parte dos consumidores, principalmente no tocante à superlotação, aos intervalos de paradas e tarifas. O direito de o passageiro ser transportado sentado é a tese central deste artigo, considerando o transporte como um direito social fundamental. Para assegurar os direitos sociais fundamentais, os cidadãos têm à sua disposição os instrumentos processuais constitucionais adequados previstos na própria Constituição Federal e em legislação infraconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE

Transporte Coletivo. Direitos Sociais Fundamentais. Mobilidade Urbana.

ABSTRACT

Public transportation is a fundamental human need to achieve other fundamental needs, such as food, health, housing, education, work and leisure. In large cities, public transportation has been a cause of consumer complaints, particularly regarding overcrowding, delays and cost. The passenger's right to have seating is the central thesis of this article, considering the transportation as a fundamental social right. To ensure these fundamental rights, citizens have at their disposal proper laws and regulations.

KEYWORDS

Public Transportation. Fundamental Social Rights. Urban Mobility.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo refletir sobre o atendimento do transporte coletivo de passageiros, em conformidade com o direito social fundamental, de oferta com qualidade, conforto e segurança, com ênfase nas necessidades de mobilidade da população,

¹ Doutor em Direito do Consumidor e Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES. Pós-Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra – Portugal; especialista em Economia e Gestão das Relações do Trabalho, pela PUC-SP; pós-graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sócioeconômicos (INBRAPE-PR) e em Direito Tributário, pela Universidade São Francisco (USF-SP). Professor de Direitos Difusos e Coletivos e de Direito Empresarial da UNINOVE-SP. roldaomoura@uol.com.br.

de forma a propor um serviço ajustado ao ambiente social, regulamentar, operacional e econômico.

O transporte coletivo nos grandes centros é o exemplo da banalização da vida humana, não oferecendo respeito àqueles que cotidianamente fazem uso de um dos modais, seja para o trabalho, escola ou outra necessidade. Enfrentam todas as agruras de um transporte perverso em meio a um trânsito caótico, provocando um descontentamento geral com os serviços prestados em todos os modais: metrô, ônibus e trem. As principais reclamações dizem respeito à demora, superlotação, aos intervalos de paradas e tarifas.² A reclamação relativa à superlotação diz respeito ao excesso de passageiros por metro quadrado, chegando a registrar casos de 12 passageiros por m², quando a capacidade máxima de transporte em pé é de seis passageiros por m².³

O uso diário de um transporte coletivo em desrespeito às normas técnicas traz danos à saúde, seja por estresse, por traumas na coluna, ou outras patologias decorrentes do desconforto no transporte, em flagrante infração ao dispositivo constitucional que garante a qualidade de vida e o respeito às garantias fundamentais e motivam a reflexão e estudo ora apresentado.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É comum encontrar-se em composições de trens e de metrô a frase: “Transporte público: direito do cidadão; dever do Estado”. Diante disso, pode-se concluir que se há um direito, alguém tem um dever. Se há o direito a um transporte público de qualidade, alguém deve proporcionar essa qualidade.

Os direitos nascem conforme as mudanças que ocorrem na sociedade; com o surgimento de novas necessidades, novas exigências. “Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando desenvolvimento técnico permite satisfazê-los”, pontifica Norberto Bobbio.⁴ Extraímos da lição desse filósofo que os direitos do homem são direitos históricos, que nascem em certas circunstâncias, “caracterizadas por lutas em defesas de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”⁵. Os direitos nascem para proteger as pessoas das ameaças iminentes. Os direitos fundamentais são desdobrados em gerações, de acordo com o contexto histórico em que foram reconhecidas. Daí os direitos chamados

2 <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/02/demora-de-onibus-lidera-queixas-de-usuarios-em-sao-paulo.shtml>>.

3 ABNT NBR 15570.

4 A era dos direitos, p. 6.

5 Ibid., p. 5.

de primeira geração, que correspondem aos direitos civis, aos direitos de liberdade (direitos de ir e de vir, à liberdade de reunião, de associação, de religião e de imprensa) direito à vida, direito à igualdade, à segurança e à propriedade. Apresentam-se como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado;⁶ os direitos políticos, dando a todos o direito de participar do processo político constituem os de segunda geração. Privilegiam-se os direitos sociais, culturais e econômicos. Como direitos de terceira geração surgem os considerados transindividuais. Constituem aqueles reivindicados pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído⁷. Como resultado da globalização dos direitos fundamentais, surgem os direitos de quarta e de quinta gerações. Aqueles relacionados com a engenharia genética; estes, advindos da realidade virtual, compreendendo o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade.⁸

Diante das inúmeras necessidades do ser humano, que ao longo de sua existência foram surgindo de formas diferenciadas, sempre de acordo com a sua cultura, condições econômicas e até mesmo religiosas, devemos destacar aquelas necessidades sem as quais não terá vida digna, como alimentação, saúde, moradia, educação, trabalho e lazer. Para aqueles que dependem do transporte coletivo como meio de satisfação de suas necessidades, há que considerá-lo também como necessidade básica para uma vida digna. Mas não basta ter à sua disposição o transporte: ele deve ser prestado de forma a preservar a dignidade da pessoa.

Sendo a dignidade da pessoa humana um princípio inerente da condição humana, um princípio maior, portanto, os direitos que o garantirão são essenciais. Neste sentido, Oscar Vilhena Vieira esclarece:

Numa definição preliminar, os direitos das pessoas humanas poderiam ser compreendidos como razões peremptórias, pois eticamente fundadas, para que outras pessoas ou instituições estejam obrigadas e, portanto, tenham deveres em relação àquelas pessoas que reivindicam a proteção ou realização de valores, interesses e necessidades essenciais à realização da dignidade, reconhecidos como direitos da pessoa humana.⁹

O Estado e os direitos são obras humanas, e que têm por objetivo a preservação da dignidade das pessoas.¹⁰ Os direitos fundamentais estão inseridos em uma constituição em vigor. São direitos expressa ou implicitamente reconhecidos pela constituição. A constituição de 1988 contempla, em seu artigo 5º, 77 incisos sobre direitos civis. Os direitos sociais estão estabelecidos nos artigos 6º ao 11. Relativamente aos direitos fundamentais,

6 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos do consumidor: código comentado e jurisprudência*, p. 4.

7 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 5.

8 GARCIA, Leonardo de Medeiros, *Op. cit.*, p. 5.

9 *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*, p. 26.

10 *Ibidem.*, p. 32.

reconhece a Constituição Federal, dentre outros, o direito à saúde, ao trabalho, à previdência e à assistência social. Como bem lembra Oscar Vilhena Vieira, há direitos fundamentais não expressos na constituição, a partir da análise dos parágrafos 2º e 3º do art. 5º da Constituição, ou seja, aqueles decorrentes de tratados dos quais o Brasil seja parte¹¹.

Os direitos sociais são consagrados como direitos fundamentais. Estão disciplinados no Título II – dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição de 1988. Nesse passo, Alessandra Gotti Bontempo aduz que “da elevação dos direitos sociais à condição de direito fundamental, decorre, inevitavelmente, o compromisso dos Poderes constituídos com a “vontade da Constituição”, buscando garantir a plena efetividade e concretização desses direitos”¹².

Direitos fundamentais constituem um sistema aberto de princípios e regras sempre direcionado à proteção do ser humano. Sistema porque inter-relacionado, indivisível, independente, pois não há como separar a proteção constitucional da vida e a da saúde, vida digna sem privacidade ou acesso à educação, como também não há como dissociar direitos de liberdade e os direitos sociais, econômicos e culturais.¹³ Aberto porque suas normas não podem ser interpretadas sem se descuidar do contexto político, econômico e social na sua aplicação.

A Constituição de 1988 privilegia os direitos e garantias fundamentais inserindo-os no início da Constituição Federal, em seu Título II, distribuídos por cinco Capítulos: a) Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos; b) Capítulo II – Dos direitos sociais; c) Capítulo III – Da nacionalidade; d) Capítulo IV – Dos direitos políticos; e e) Capítulo V – Dos partidos políticos. Enfatiza Ingo Wolfgang Sarlet que os direitos fundamentais elencados no Título II da Constituição Federal estão em sintonia com a Declaração Universal de 1948 e com os principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos. Destaca, ainda, que a Constituição deixa em aberto a possibilidade de se considerarem incluídos, no âmbito dos direitos sociais, outros dispositivos dispersos no corpo da Constituição Federal, “nomeadamente os insertos nos títulos “Da Ordem Econômica” e da “Ordem Social””. Justifica o autor referindo-se à regra do art. 7º, que prevê expressamente, em seu caput “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.¹⁴ E conclui: “Aliás, na doutrina nacional já foi virtualmente pacificado o entendimento de que o rol dos direitos sociais (art. 6º) e o dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 7º) são – a exemplo do art. 5º, § 2º, da CF – meramente exemplificativos, de tal sorte que ambos podem ser perfei-

11 Ibidem., p. 42.

12 *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988*, p. 18.

13 NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988*, p. 15.

14 *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 79-80.

tamente qualificados de cláusulas especiais de abertura”¹⁵.

Os direitos fundamentais têm natureza constitucional, como, por exemplo, os direitos e as garantias individuais expressas pelo art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, formando a base do Estado Democrático de Direito. Quanto aos destinatários dos direitos fundamentais, observa-se que a Constituição Federal em seu art. 5º diz que “todos são iguais perante a lei”. Portanto, todos, sejam brasileiros ou estrangeiros, são titulares de direitos fundamentais. Estes direitos são garantidos pelo estado e, ao mesmo tempo, respeitados por ele.

Pela perspectiva constitucional, os direitos fundamentais ali postos e reconhecidos, importa dizer que eles constituem o alicerce para a efetivação da garantia da dignidade da pessoa humana, ou seja, uma vez atendidos os direitos fundamentais, estarão asseguradas as condições de possibilidades mínimas para o exercício das garantias fundamentais. Integram, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste caso, o elemento nuclear da Constituição material.¹⁶

O direito ao transporte e, especificamente, o direito de o passageiro ser transportado sentado, como um direito social fundamental, portanto, um direito essencial do ser humano, está protegido pela Constituição Federal, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Inserido, implicitamente nos arts. 5º e 7º, e expressamente no art. 6º da CF, há que se considerar como um direito social fundamental de eficácia plena e imediata. Para a efetiva proteção dos direitos fundamentais é imprescindível a sua eficácia direta e imediata.

3. DIREITO DE O PASSAGEIRO SER TRANSPORTADO SENTADO

Pesquisa realizada pela Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos – NTU¹⁷, em 2013, relativamente às demandas sociais ao transporte público urbano, a maioria dos entrevistados avalia como primordial a regularidade do serviço e o tempo total da viagem, seguidos pela segurança dos passageiros dentro e fora do veículo, das informações aos usuários e da gentileza e educação dos funcionários. No tocante às características dos veículos (ar condicionado, assentos estofados, suspensão a ar), a maioria acredita serem itens indiferentes para garantia do grau de qualidade do serviço de transporte público.

A pesquisa revelou que os entrevistados listaram, por ordem de relevância, a regularidade do serviço (cumprimento de horário), tempo total da viagem (incluindo tempo de espera), segurança no exterior e no interior dos veículos, gentileza e educação dos

15 Ibidem., p. 97.

16 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 63.

17 Transporte público urbano: como atender às demandas sociais? p. 22-23.

funcionários, informações aos usuários nos terminais, pontos de parada e veículos, limpezas e iluminação dos terminais, lotação dos veículos (taxa de ocupação no interior dos veículos), educação dos outros usuários, distâncias da origem até o ponto de embarque e do ponto de desembarque até o destino e características dos veículos (ar condicionado/assentos estofados/suspensão a ar).

Em inúmeras pesquisas efetuadas por órgãos do governo e por outras entidades especializadas, o que se observa é que a questão relacionada com conforto não é bem clara quando inserida no rol dos itens a serem respondidos pelos usuários do transporte público. Em nenhum deles, por exemplo, questiona se o usuário preferiria ser transportado sentado. Entretanto, de uma forma genérica, o item “lotação” está sempre presente no grau de insatisfação do usuário. Uma pergunta não direcionada para o número de bancos/assentos causa a impressão de que esta questão não interessa às empresas concessionárias ou é um item dispensável na pesquisa, já que “impossível” sua solução diante de outros problemas “maiores” encontrados na mobilidade urbana. A falta de interesse em incluir o item “assentos” nas pesquisas de opinião, deixa claro que para os empresários do ramo de transporte coletivo o mais importante é transportar o maior número de pessoas num mesmo espaço, pois proporcionaria mais resultados financeiros do que ter de aumentar o número da frota, com maior número de assentos em cada modal de transporte (ônibus, trem, metrô, trólebus).

O transporte de passageiros em pé, com as pessoas “prensadas”, muitas vezes com até 12 pessoas por m², apesar de ferir todos os valores humanos, parece que está “legitimado” por ambas as partes, transportador e passageiro: aquele sempre colocando como objetivo “transportar o máximo com o mínimo de custo”; este se contentando em ser transportado em pé; ar condicionado e bancos confortáveis são “itens desnecessários”. O transporte de passageiros sentados seria algo “impensável, utópico”, pois o básico já o satisfaria.

A justificativa de que a quantidade de pessoas transportadas diariamente necessitaria aumento da frota e, em consequência, causaria um congestionamento dentro do próprio sistema de transporte coletivo, poderia ter sentido numa aplicação imediata da obrigatoriedade do transporte de pessoas sentadas. Mas é preciso atentar para as medidas conjuntas necessárias para sua implementação, passando, por exemplo, pelos aumentos de linhas de metrô, interligações com trem e ônibus, melhoria nas ferrovias (neste caso, aumento da capacidade de energia elétrica) dentre outras.

Dúvidas não existem quanto ao objetivo do capitalismo na busca de lucros. Sem nenhuma crítica ao sistema, não há como contestar sua importância na atualidade. O que se espera do sistema é sua atuação dentro de limites éticos, respeitando a pessoa humana. “A obtenção de lucro não é um escopo ilícito ou reprovável, desde que à racionalidade

meio-fim que o informa, sejam impostas restrições e incorporadas ações de comprometimento social e ambiental”, como bem expressa Rosângela Marina Luft.¹⁸

Para a prestação dos serviços a cargo das empresas de transporte de passageiros, no tocante ao resultado financeiro e lucro que se objetiva, utiliza-se como parâmetro a capacidade de transportar grande quantidade de passageiros. Traduz-se, portanto, na lotação máxima de pessoas com um mínimo de despesas. A capacidade de cada modal (trem, metrô, trólebus, monotrilho ou ônibus) vai variar de acordo com os assentos e espaços que oferece cada um, isto é, será considerada a lotação prevista de passageiros sentados e em pé, medido este último, pela densidade média de pessoas por m².

A função do Estado é assegurar às pessoas o acesso aos meios necessários para uma vida digna, aí incluído o transporte público de qualidade. Entretanto, transportar pessoas em pé nos ônibus, metrôs e trens é a regra. O transporte de passageiros sentados é a exceção.

Situação mais grave ainda é permitir este transporte, calculando-se o número de pessoas em pé por metro quadrado. Isto é fato e infelizmente é padrão utilizado internacionalmente e também adotado no Brasil.¹⁹

A opção pelo transporte de passageiros em pé torna o transporte coletivo inviável como alternativa aos veículos próprios, pelo desconforto e insegurança. A viagem dos passageiros em pé, muitas vezes percorrendo 50 km ou mais por dia (ida e retorno), não proporciona o conforto e a segurança que todo ser humano espera, afrontando claramente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Consoante a definição de contrato de transporte (art. 730 do Código Civil), segundo o qual, “alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar pessoas, de um lugar para o outro, de maneira incólume [...]”, percebe-se claramente que esta incolumidade não é observada, uma vez que os efeitos nefastos ao longo de meses e anos vão se manifestando nos usuários, principalmente com problemas relacionados à coluna e stress, impossibilitando uma qualidade de vida satisfatória.

Ter um assento reservado no transporte coletivo é um direito do passageiro e uma obrigação do transportador. Confiabilidade, tempo, acessibilidade, conforto, conveniência, segurança são atributos relacionados ao transporte coletivo. A obrigatoriedade de se conduzir os passageiros apenas sentados possibilitará o conforto e a segurança necessários para a sua qualidade de vida, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana. O conforto oferecido no transporte coletivo atrairá as pessoas, tendo como consequência, a redução de veículos particulares em circulação, com melhor fluxo no trânsito. Com mais ônibus em circulação, o meio ambiente ganhará significativamente

18 *Políticas públicas urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade*, p. 84.

19 ABNT NBR 15570.

em face da redução da emissão de gases poluentes causados pelos automóveis. Os efeitos positivos refletem-se na qualidade de vida das pessoas, usuárias ou não do transporte coletivo, no meio ambiente do trabalho, com maior disposição, no meio ambiente artificial, com a redução da poluição por veículos automotores e redução dos congestionamentos.

Com os níveis de estresse reduzidos, as pessoas deixarão de buscar atendimentos médicos, o que também produzirá reflexos na redução de gastos com saúde por parte do Estado. Ainda, sob o aspecto econômico, seriam observados significativos ganhos com o impacto na redução de consumo de combustíveis. O aumento na fabricação de novos veículos (vagões e ônibus), ou mesmo adaptações às novas exigências, proporcionará novos postos de trabalhos, com incremento nas receitas das indústrias de coletivos (ônibus e vagões de trens), o mesmo ocorrendo com a ampliação das linhas de metrô.

4. A EFETIVAÇÃO DO TRANSPORTE DO PASSAGEIRO SENTADO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

A Constituição de 1988 prevê a repartição de competências, estabelecendo poderes reservados à União (arts. 21 e 22), poderes remanescentes aos Estados (art. 25, § 1º) e poderes para os Municípios (art. 30). Estabelece, também, diferenças entre as competências executivas das legislativas: competência material privativa (art. 21) ou comum (art. 22), concorrente (art.24) ou suplementar (arts. 22, § 2º e 30, II).

Não obstante o princípio da predominância dos interesses como critério de repartição de competências, cabendo à União as matérias de interesse nacional, aos Estados, as de interesse regional e aos Municípios de interesse local, há de se entender que o tema referente à obrigatoriedade de transporte de pessoas sentadas deve ser de iniciativa Federal. O artigo 22 da Constituição Federal em seus incisos IX e XI atribui à União a competência privativa para legislar sobre transporte. Já o artigo 24 da mesma Carta, atribui, à União, concorrentemente com Estados e Distrito Federal, legislar sobre assuntos do meio ambiente, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal a suplementação dessas normas, assim como aos Municípios na forma do artigo 30, II, que poderá suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Os interesses antagônicos e pressões lobistas por parte de concessionárias são muito fortes nos Municípios e até mesmo nos Estados. Embora o assunto seja de interesse local, pois é no Município onde os cidadãos utilizarão o transporte público coletivo, a elaboração de projeto de lei alteradora de legislação federal é um dos caminhos indicados para fugir dessas pressões. Por outro lado, o mandamento legal oriundo da União (poder executivo ou legislativo) terá efeito mais amplo, uma vez que abrangerá todo o território nacional, com maiores dificuldades para eventuais alterações, já que o quorum exigido é maior no Congresso Nacional. Outro caminho é a inclusão da mobilidade urbana como

direito social, que é mais abrangente em seu conceito, incluindo aí, não só o transporte, mas toda a infraestrutura para a mobilidade do cidadão.

Uma vez incluído o direito à mobilidade urbana no artigo 6º da Constituição Federal, resta garantir, por legislação infraconstitucional, o transporte das pessoas sentadas, isto porque, o direito social à mobilidade urbana, como direito fundamental, estaria protegido como cláusula pétrea na forma do artigo 60 da Constituição Federal enquanto que, por lei ordinária federal, o transporte das pessoas sentadas estaria assegurado em todo o país, atendendo ao estabelecido nos princípios dos serviços públicos que exige a adequada prestação de serviços, entendida como regular, eficiente, contínua, segura, atual com modicidade das tarifas.

Apenas para reforçar a efetividade do direito social fundamental de o passageiro ser transportado sentado, hoje, pode-se afirmar que, independentemente de legislação infraconstitucional, os direitos sociais podem ser assegurados judicialmente por meio de ações individuais ou coletivas. Como bem observa Daniel Sarmiento, “o Poder Judiciário brasileiro tem se mostrado, de um modo geral, muito mais generoso nas ações individuais do que nas coletivas, o que, na minha opinião, gera uma grave distorção, em prejuízo da tutela dos direitos dos mais necessitados e da racionalidade do sistema”²⁰. E ressalta que os segmentos mais excluídos da sociedade brasileira dificilmente vão à justiça reclamar seus direitos. Ao defender tanto as ações coletivas como as individuais para a efetividade dos direitos sociais, Daniel Sarmiento pontua:

O traço mais distintivo da ordem social brasileira é a desigualdade. Já se tornou um jargão a afirmação de que em nosso país convivem, lado a lado, elites vivendo de acordo com os padrões do 1º Mundo e setores da população sobrevivendo em verdadeiro estado de exceção econômica, privados do acesso às necessidades mais básicas. Neste contexto, os direitos sociais deveriam exercer um papel essencial, de emancipação dos componentes destes segmentos excluídos, ao proporcionar-lhes não só mais bem-estar, como também a possibilidade efetiva de fruição das suas liberdades individuais e políticas. Temo, contudo, que a persistência de certos padrões enviesados da jurisprudência brasileira possa comprometer o desempenho deste papel. Daí a necessidade de mudança destes padrões, não para esvaziar os direitos sociais, mas para redirecioná-los ao seu verdadeiro propósito: promover a inclusão dos excluídos.²¹

A Constituição Federal de 1988 integrou aos direitos fundamentais os direitos sociais. A previsão desses direitos não significa que o seu exercício será automático. É preciso assegurá-los mediante a acessibilidade do cidadão, como o deslocamento do

20 *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*, p. 583.

21 *Ibidem.*, p. 586.

indivíduo por meio de algum modal de transporte, de forma a possibilitar o exercício do direito, por exemplo, à saúde, ao trabalho e ao lazer. Como garantir às pessoas uma qualidade de vida adequada, com saúde, trabalho, educação e lazer, se não lhe for oferecido o serviço de transporte coletivo adequado, essencial para a concretização de outros direitos fundamentais? O serviço do transporte coletivo é fundamental para o exercício dos direitos sociais básicos assim como os serviços de água, energia elétrica, saúde, educação, dentre outros, por ser essencial o acesso a outros direitos sociais e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana. É o transporte um direito social fundamental expresso na Constituição Federal por força de sua essencialidade para se atingir outros direitos sociais fundamentais. Além disso, integra os direitos sociais na forma do art. 5º, § 2º da Carta Política, como é o caso o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do qual o Brasil é signatário, conforme o estabelecido em seu art. 6º: “*Os Estados Partes no presente pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda a pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguardar esse direito*”. (g.n.) Somente com um transporte adequado e acessível será possível o atendimento das necessidades de deslocamento e mobilidade das pessoas, salvaguardando os demais direitos sociais fundamentais.

Em respeito aos princípios fundamentais da cidadania, o Estado tem o dever de garantir o direito ao transporte coletivo, devendo proteger e facilitar o seu pleno exercício. A preocupação com o transporte fica evidente ao se analisar o art. 7º, IV da Constituição Federal, quando diz: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social: (...) IV – salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social (...)”. Embora esteja esta norma inserida no capítulo dos direitos sociais, este direito pertence a toda coletividade em geral e não somente a uma determinada classe, no caso a classe dos trabalhadores.²²

Da leitura do art. 5º, § 1º conclui-se que a Constituição Federal expressamente impõe a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido afirma Alexandra Beurlen: “Todas as normas constitucionais geram um dever para o Estado e o cidadão tem o direito de exigir que os governantes respeitem e cumpram as obrigações constitucionais”²³.

Ao fazer a classificação dos direitos individuais, José Afonso da Silva²⁴ esclarece

22 SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*, p. 121.

23 *Direito humano à alimentação adequada no Brasil*, p. 116.

24 Curso de direito constitucional, p. 193.

que a Constituição nos dá um critério para classificação dos direitos que ela enuncia no art. 5º, quando assegura a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade. Lembra, também, o jurista, que a Constituição Federal admite outros direitos e garantias individuais não enumerados, quando, no § 2º do art. 5º, declara que “os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Com base no que dispõe o art. 5º, § 2º da nossa Constituição, pode-se dizer que há um leque de direitos implícitos, o que nos leva a constatar que há um conceito aberto de direitos fundamentais. O caput do art. 5º da Carta Constitucional prescreve que, no país estão garantidos o direito à vida e o direito à igualdade. Em seu parágrafo 2º reza que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. O propósito dos direitos sociais é assegurar dignidade a todos, buscando a igualdade entre as pessoas. Por outro lado, o art. 6º da CF, ao enunciar os direitos sociais (educação, saúde, trabalho, moradia, transporte etc.), encerra com a expressiva formulação “na forma desta Constituição”, deixando em aberto a possibilidade de se considerarem incluídos, no âmbito dos citados direitos sociais, alguns outros dispositivos dispersos no corpo do texto constitucional.”²⁵

Considerando que a Carta de 1988 reforça a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, ao instituir o princípio da aplicabilidade imediata nos termos de seu art. 5º, § 1º, Flávia Piovesan assevera: “Inadmissível, por consequência, torna-se a inércia do Estado quanto à concretização de direito fundamental, posto que a omissão estatal viola a ordem constitucional, tendo em vista a exigência de ação, o dever de agir no sentido de garantir direito fundamental”²⁶.

A Constituição é um corpo de normas jurídicas, organizando o poder político e regrando a conduta dos órgãos estatais e dos cidadãos. “Vulnera-se a imperatividade de uma norma de direito quer quando se faz aquilo que ela proíbe, quer quando se deixa de fazer o que ela determina. Vale dizer: a Constituição é suscetível de descumprimento tanto por ação, como por omissão”²⁷. A omissão está relacionada ao descumprimento de uma exigência concreta constitucional de ação. A inconstitucionalidade por omissão verifica-se nos casos praticados pelos legislativos ou executivos quando requeridos para tornar plenamente aplicáveis as normas constitucionais, para que os direitos ou situações

25 SARLET, Ingo Wolfgang, *Op. cit.*, p. 97.

26 PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*, p. 44.

27 BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, p. 154.

nelas previstos se efetivem na prática.²⁸ A inconstitucionalidade por omissão ocorre pela falta de medidas por parte do poder público. Há uma exigência constitucional de ação.

Os instrumentos processuais constitucionais adequados para assegurar os direitos sociais fundamentais estão previstos na própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIII (Ação Popular) e na Lei n. 4.717/65 e art. 5º, LXX (Mandado de Segurança). Na legislação infraconstitucional têm-se a Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

A ação civil pública recebeu “status constitucional” no artigo 129 da Lei Magna de 1988, quando estabelece que, entre as funções institucionais do Ministério Público se insere a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção de patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Por intermédio da Ação Civil Pública, o Ministério Público busca a proteção de todos os consumidores, coletivamente considerados, que utilizam o serviço de transporte de passageiros fornecido pela empresa concessionária. Os contratantes do serviço de transporte, a teor do disposto no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, são considerados consumidores, pois utilizam, como destinatários finais, os serviços prestados pela concessionária de transporte coletivo.

O fornecimento de transporte de qualidade configura direito coletivo, pois milhões de pessoas, diariamente, contratam esse serviço, caracterizando-se como transindividual, na medida em que todos os passageiros (atuais e futuros) são titulares desse direito. Os passageiros (consumidores) estão ligados à concessionária de transportes coletivos por uma relação jurídica base. São os consumidores determináveis e o objeto indivisível. Consoante o art. 30, V, da Constituição Federal, cabe ao Município explorar diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. Em seu art. 21, XII, “d” e “e”, a Carta Constitucional estabelece que é de competência da União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território, bem como os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros. Pelo critério de abrangência territorial de interesses, os transportes ferroviário e rodoviário são considerados federais somente quando transpuserem os limites de Estado ou Território.

Não há dúvidas de que a atuação do poder judiciário no campo social tem sido prover aos cidadãos o acesso aos bens sociais fundamentais, notadamente àqueles menos favorecidos, com dificuldades de acesso à justiça. Quando ocorre a omissão estatal na

28 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, p. 162.

concretização dos direitos sociais fundamentais, o poder judiciário deve ser provocado pelos instrumentos processuais constitucionais à disposição dos cidadãos. Neste sentido, Daniel Sarmiento argumenta:

[...] o mínimo existencial desempenha um papel importante como critério para adjudicação judicial de direitos sociais. Como antes ressaltado, numa ordem jurídica centrada na dignidade da pessoa humana não se pode conceber a realização de despesa pelo Estado como um campo livre para as decisões do legislador orçamentário e do administrador. Pelo contrário, há prioridades que a eles se impõem por força de princípios constitucionais revestidos de elevado teor moral, dentre os quais sobressai a de realizar os gastos necessários para o atendimento das necessidades materiais mais básicas dos necessitados. Assim, me parece que o Poder judiciário está plenamente legitimado para fiscalizar o cumprimento destas prioridades pelos demais poderes estatais.²⁹

Outro instrumento jurídico hábil para assegurar os direitos sociais fundamentais é a Ação Popular.

O art. 5º, LXXIII da Constituição Federal estabelece: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Constitui a Ação Popular um instrumento de direito processual constitucional colocado à disposição do cidadão para assegurar a defesa da cidadania. É um instrumento de controle da administração pública e do próprio bem público. É um importante instrumento de tutela do interesse coletivo.³⁰

Enquanto a legitimidade ativa para a ação popular é de qualquer cidadão, a legitimidade passiva recai sobre qualquer entidade de que o Estado participe, de acordo com o art. 6º da Lei n. 4.717/65: “a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo”.

Outro instrumento processual para a defesa dos direitos sociais fundamentais é o Mandado de Segurança. Tem por finalidade a proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. “O mandado de segurança é uma garantia constitucional, de natureza formal, destinada à tutela de direitos públicos subjetivos que, do ponto de vista da natureza dos fatos de que emanem, revistam-se de liquidez e certeza (art. 5º, LXIX, CF)”³¹.

29 *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*, p. 578.

30 SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional de acordo com a reforma do judiciário*, p. 450.

31 MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*, p. 155.

Seu objeto é o ato comissivo ou omissivo ilegal ou praticado com abuso de poder e ofensivo ao direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante, praticado por autoridade.

Em face da existência de direito subjetivo público, o administrado passa a ter a possibilidade de exigir do Estado prestações ativas ou negativas. “O mandado de segurança protege os direitos públicos subjetivos das três ordens – os direitos políticos, os direitos individuais e os direitos sociais, e também os direitos coletivos – em relação a ambas as espécies de prestações que eles implicam – as prestações positivas e as prestações negativas”³².

Todas as normas constitucionais brasileiras que reconhecem o direito social fundamental estão aptas a produzir direito subjetivo, já que esses direitos implícitos ou explicitamente na Constituição Federal têm por objeto uma conduta positiva do Estado. E a solução para a garantia da efetividade dessas normas “seria assumir a necessidade de uma hermenêutica comprometida com o processo de mudança, assegurando-se, dentro do Poder Judiciário, a força necessária para manter os Poderes Executivos e Legislativo no rumo da justiça social prometida pela Constituição”³³.

O não fornecimento do serviço de forma adequada, como é o caso do transporte de passageiros, enseja medida judicial (obrigação de dar, fazer ou não fazer) de modo a punir o transportador pelo resultado lesivo oriundo de serviço precário, compelindo-o não só a cumprir suas obrigações, mas, também, a reparar os danos causados. “Abre-se oportunidade para controle não apenas pelos instrumentos de defesa de direitos subjetivos individuais como também para a via da ação popular e ação civil pública”, esclarece Marçal Justen Filho.³⁴

O objeto da ação é obrigar a concessionária a cumprir com o mínimo de um serviço adequado e eficiente aos seus passageiros. O serviço precário que se vê no dia a dia é um descaso para com o consumidor, em total desrespeito à legislação e à dignidade das pessoas. O serviço de transporte de passageiros é de natureza contínua, e sua eficiência e adequação devem ser a regra e não a exceção, conforme estabelece o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor.

O transporte coletivo deve ser prestado de forma adequada, serviço este garantido pelo Estado. Se não o fizer e, ocasionar danos ao passageiro, a inadequação do serviço ensejará a faculdade de se pleitear indenização com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, nos artigos 6º e 22 do Código de Defesa do Consumidor e nos arts. 6º e 7º da Lei n. 8.987/65.

32 MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa, *Op. Cit.*: p. 156.

33 BEURLIN, Alexandra. *Direito humano à alimentação adequada no Brasil*, p. 121.

34 *Concessões de serviços públicos*, p. 134.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É a dignidade o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional. Ao incluir a dignidade da pessoa humana, já no seu início, a Constituição Federal quis preservar o cidadão de seu mínimo existencial, garantindo-lhe vida digna.

É o transporte um direito social fundamental expresso na Constituição Federal por força de sua essencialidade para se atingir outros direitos sociais fundamentais. Além disso, integra os direitos sociais na forma do art. 5º, § 2º da Carta Política, como é o caso do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do qual o Brasil é signatário, conforme o estabelecido em seu art. 6º.

O serviço de transporte coletivo é fundamental para o exercício dos direitos sociais básicos, considerando a essencialidade desse serviço. São tão importantes como os serviços de água, energia elétrica saúde, educação, dentre outros, por ser essencial o acesso a outros direitos sociais. Além disso, faz-se necessário tornar efetivos os direitos sociais fundamentais, para se atingir os objetivos constitucionalmente consagrados, possibilitando o exercício da cidadania.

É inadmissível pensar que pessoas humanas, em pleno século XXI, sejam transportadas como gado, sujeitas a toda espécie de constrangimentos e humilhações. Não é aceitável que uma pessoa possa ser submetida a desconforto ou a insegurança quando se está utilizando o sistema de circulação viária. Deve ser eliminada, portanto, qualquer possibilidade de eventos danosos à vida e à saúde humana. A vida humana é inegociável: não pode ser trocada como se produto fosse, nem relativizada como se fosse algo descartável.

O Constituinte de 1988, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, consagrou expressamente a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais. Para a efetiva proteção dos direitos fundamentais é imprescindível a sua eficácia direta e imediata. Não há como aceitar algumas teorias de que as normas de direito fundamental são somente aquelas expressas diretamente por enunciados da Constituição. Esses direitos estão implícitos na Constituição Federal.

O direito ao transporte e, especificamente, o direito de o passageiro ser transportado sentado, como um direito social fundamental, portanto, um direito essencial do ser humano, está protegido pela Constituição Federal, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Inserido, implicitamente nos arts. 5º e 7º e expressamente no art.6º da CF, há que se considerar como um direito fundamental de eficácia social, plena e imediata. A inserção da mobilidade urbana como direito social fundamental no art. 6º da Constituição Federal, por emenda constitucional, se faz necessária para eliminar, de vez, qualquer dúvida a respeito.

Um transporte coletivo adequado, como serviço essencial, significa aquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, ge-

neralidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Deve-se acrescentar ao rol das condições citadas, o transporte coletivo com infraestrutura necessária para oferecer um transporte com dignidade, neste caso, compreendidos a segurança, o conforto (ar condicionado, bancos suficientes para transporte dos passageiros sentados, adequada iluminação e ventilação), sem os quais constitui uma violação aos preceitos constitucionais. A adequação de que trata se estende ao conforto do usuário/consumidor. O objetivo do passageiro é ter um transporte adequado de qualidade, que lhe proporcione satisfação e motivo para utilizar os transportes coletivos.

É necessário um esforço concentrado, capitaneado por políticas públicas consistentes, livres de quaisquer interferências, para viabilizar um transporte público efetivo, que respeite a pessoa humana, tirando-a do estresse urbano que caracteriza as metrópoles, com sequelas de toda ordem e causando graves transtornos aos usuários.

Os investimentos em transporte coletivos, ao contrário dos investimentos em facilidades para o transporte individual, trazem enormes benefícios econômicos e sociais para grande parte da população. Portanto, várias medidas devem ser tomadas para a efetivação de um transporte de qualidade: priorização para o transporte coletivo, com contínuos investimentos públicos e privados, tanto para implantação e ampliação quanto para manutenção e operação de novas linhas nos modais existentes e a revisão da carga tributária dos principais insumos do setor, como, por exemplo, combustíveis, pneus, veículos coletivos e peças.

É preciso exercer a cidadania utilizando-se de todas as formas legítimas para a efetivação do direito de o passageiro ser transportado sentado. Deve-se partir de um esforço concentrado envolvendo o poder judiciário, poder executivo e poder legislativo, associações, entidades de classe, sindicatos e a própria sociedade para viabilizar esse direito social fundamental. O consumidor tem à sua disposição vários dispositivos processuais, constitucionais e infraconstitucionais, para a proteção dos direitos sociais fundamentais, com vistas à preservação da dignidade da pessoa humana.

6. REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ABIKO, A. K.; ALMEIDA, M. A. P.; BARREIROS, M. *Urbanismo: história e desenvolvimento*. São Paulo: Escola Politécnica, 1995.

ABNT NBR 15570. *Transporte* — Especificações técnicas para fabricação de veículos de características urbanas para transporte coletivo de passageiros.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 9. ed., São Paulo: Forense Universitária, 1999.

ASSOCIAÇÃO Nacional de Transportes Públicos – NTU. *Transporte público urbano: como atender às demandas sociais?* Brasília-DF, 2013. Disponível em: <<http://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub635449223395840593.pdf>>. Acesso em: 03/11/2014.

_____. *100 anos do transporte urbano no Brasil*. Brasília-DF, 1997.

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

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988*. Curitiba: Juruá, 2005.

FADEL, Mirella D'Angelo Caldeira; COSTA Machado; FRONTINI, Paulo Salvador (coords.). *Código de defesa do consumidor interpretado - artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. São Paulo: Manole, 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor: código comentado e jurisprudência*. 8. ed. Niterói: Ímpetus, 2012.

GEHL, Jan. *Cidades para pessoas*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

LEAL, Rogério Gesta. *Condições e possibilidades eficazes dos direitos fundamentais sociais: os desafios do poder judiciário no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (coords.). *Estrutura normativa dos direitos fundamentais sociais e o direito fundamental ao mínimo existencial*. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LUFIT, Rosangela Marina. *Políticas públicas urbanas: premissas e condições para a efetivação do direito à cidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

MARÇAL, Justen Filho. *Concessões de serviços públicos*. São Paulo: Dialética, 1997.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988 – estratégias e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

_____. *Estratégia para os transportes*. São Paulo: Pioneira, 1975.

PEREIRA, Potyara A. P. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*. São Paulo: Cortez, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injeção*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 1997.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Direitos fundamentais sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel; NETO, Claudio Pereira de Souza (coords). *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana*. Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. 2. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

SÃO PAULO perde R\$ 369 mi por ano com os ônibus. *Metrô News*. São Paulo, n. 7240, 5 dez. 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

Revista Jurídica Unigran

Recebido em: 18.03.2018

Aceito em: 30.06.2018