

JUSTIÇA & CIDADANIA



ISSN 1807-779X
4972607771000 003102
Edição 110 - Setembro de 2009
R\$ 16,90

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
**O NOVO GUARDIÃO
DA CONSTITUIÇÃO**

Editorial: BASTA DE EMPULHAÇÃO

GRATUIDADE NO TRANSPORTE COLETIVO

Procurador Bruno Espínera Lemos
Procurador do Estado da Bahia

Palestra realizada no V Seminário – Questões Jurídicas Relevantes no Transporte Coletivo

Meus senhores, quando recebi o convite da Emerj e da Fetranspor, pareceu-me mais instigante e mais complexo, embora mais pontual. Ele veio com uns detalhes, a gratuidade era o primeiro passo, mas parecia que afinilava. Abro aspas para dizer o que recebi e me parece que é muito mais interessante, muito mais espinhoso e complexo aprofundar questões hoje, na ordem do dia, derivadas da situação da gratuidade dos transportes, que é: GRATUIDADE DO IDOSO, O USO EXCESSIVO, DIREITO ABSOLUTO, DEVER DE CONTROLE, NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE IDENTIDADE OU DE CARTÃO ELETRÔNICO, ESTATUTO DO IDOSO, LEI FEDERAL, APLICAÇÃO AOS ENTES FEDERADOS. Na verdade, não era um título, era uma provocação para que eu respondesse temas de alta complexidade.

A proposta é que discutamos um tema que me parece da ordem do dia e que algumas luzes talvez interessantes sejam lançadas, possibilitando algumas conclusões melhores adiante para todos. O Ministro Humberto, que aqui se fez presente, na sua humildade, foi prefaciador de um desses livros que tive a honra de editar, e que na verdade bem pontuou a minha angústia.

O que falarei aqui para ilustres magistrados que conhecem essa labuta muito mais do que eu? Estou do outro lado do balcão, apenas reivindicando e fazendo barulho, mas quem precisa avaliar e ponderar da razoabilidade da coisa são Vossas Excelências aqui presentes em maioria. Mas, de qualquer modo, não posso deixar efetivamente de tratar de algumas questões, pois na minha ótica não há como entrar no cerne da discussão sem tocar no tema do

Estado e a sua intervenção/regulação do domínio econômico e social. E eu já começaria com outro desafio.

Parece-me provocante a ótica do Professor Raimundo Faoro, na sua obra “Os donos do poder”, que para mim é emblemático. Eu acho que nela aprendi mais do que em muitos e muitos livros, porque ela trata da formação do patronato político do nosso país. Realmente, é um livro imperdível que não se pode deixar de visitar. Ele possibilita o entendimento da nossa formação especificamente jurídico-social e da questão agora do ponto que é a intervenção do Estado no domínio econômico. Então, nas palavras do Faoro, ao qual peço *venia* para aspear — e isso, meus amigos, devo dizer que se tratava de uma direção, uma ótica do período pré-colonial e colonial —, com a devida obtemperação à contemporaneidade desta visão de outrora, ele cita: “A árvore submetida ao oxigênio viciado de estufa não perece, produz sempre os mesmos frutos, cada vez mais pecos, sem polpa, amarelos. Enquanto o mundo corre o seu destino, a península ibérica, mesmo túrgida com as colônias americanas para as quais transferirá sua herança política e administrativa, esfria, congela”. E ele prossegue, dizendo: “O mercantilismo que arrasta o Estado a mercadejar devorava-se a si próprio comendo a cauda, impedindo o setor particular de florescer, e ele submete a fidalguia a uma perigosa dieta entre a fome e a morte. A crise atingindo a nobreza fere todo o reino sobre o qual incrusta suas unhas envenenadas. Nem o açúcar do Brasil, nem o escravo africano, nem o ouro de Minas Gerais, nada salvará este mundo condenado à mansa agonia de muitos séculos”.

Então, meus amigos, é nesse momento que o Dalmo de Abreu Dallari diz assim: “Assumindo amplamente o encargo de assegurar prestação de serviços fundamentais a todos os indivíduos, o Estado vem ampliando sua esfera de ação”. Muito bem, surgida e ultrapassada essa ideia de monopólio, visão monopolista do Estado como prestador universal e direto de serviços à coletividade, parece-me, sim, que agora a iniciativa privada passou a exercer um papel importante também, e o Estado continuou com a sua função de orientador e diretor da economia.

Hoje em dia não há mais como se discutirem os papéis. As novas feições, sim, mas o papel e a necessidade dessa intervenção/regulação hoje me parece que é chover no molhado. Isso ficou justificado principalmente depois das ideias da teoria econômica de Keynes, tal intervenção/regulação como instrumento fundamental para assegurar bem-estar da sociedade. Então, vamos sair desse aspecto e ver quais seriam as novas faces da superação dessa ótica da supremacia do interesse público sobre o privado de um modo absoluto, ultrapassando e pulando aspectos do século XIX. E essa visão que me parece hoje de pós-modernidade, que o Habermas sustenta muito bem, nós já alcançamos, na minha ótica, em nosso país.

O artigo 173 da Constituição Federal é basilar. Todos conhecem, não custa relê-lo para que agora, sim, nós cheguemos ao afinilamento do que pretendemos. “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

E, logo adiante, no artigo 174, aí, sim, com claro papel de regulação e normatização do Estado como agente normativo, ele diz: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Isso frequentemente é esquecido, apesar de estar na Constituição. A ideia é impositiva, e ela me parece antiquada, parece superada a ideia da imposição, exceto naquilo que efetivamente é de interesse social, justificado, fundamental e motivado. Não se perceber esse vetor determinante para o setor público e indicativo para o setor privado soa como desrespeito à Constituição. Mas isso é complexo, não é simples, vamos tentar seguir adiante.

Essa discussão de interesse público é que me parece agora o nó górdio, que vai possibilitar a finalização dessa teoria e o conhecimento dos aspectos práticos do tema. Eduardo Garcia de Enterría, quando trata dos atos de governo, denomina como imunização do poder. É forte, é uma expressão que me parece simbólica. O ilustre Sérgio Ferraz diz que o conceito de interesse público configura um dos pontos centrais do Direito público a exigir elaboração cuidadosa, detida e exclusiva. Concordo, para mim é um dos pontos mais importantes e sensíveis.

E aí, meus amigos, o medo que surge é de conclusões simplistas ou simplórias sobre o interesse público e a questão do interesse do indivíduo, daí a indagação: o interesse do indivíduo caracteriza exclusivamente o interesse individual? E o interesse



da coletividade caracteriza tão somente o interesse público? O interesse do Estado representa sozinho o interesse estatal? Será que a coisa é estanque desse modo? Esse espaço, acho que é de uma discussão complexa e devemos repensar alguns valores.

E aí, penso, meus senhores, que para começarmos as conclusões e os debates com relação ao que nos é proposto, devemos inicialmente concluir o óbvio, quer dizer, a nossa República Federativa é um Estado Democrático de Direito, e aí vêm os fundamentos e o princípio, não estamos falando de princípios, referimo-nos a mais do que isso, se é que se pode entender na estrutura de uma ordem jurídica com os princípios etéreos e ao mesmo tempo alguns deles densos, se há algo mais do que isso, sim; quando você pega um princípio e transforma em algo normatizado numa Constituição, e aí se torna um valor fundante, e na própria Constituição temos como fundamento do nosso Estado Democrático. Quais? Soberania, cidadania, e, aí eu grifaria para começar a nossa discussão, **dignidade da pessoa humana**, que eu acho redundante também.

Dignidade humana, esse é o princípio fundante que teremos talvez num conflito ou em um confronto com outro valor fundante, que não se pode esquecer em nenhum momento da discussão sobre a livre iniciativa. Ah, mas no pesar da balança, hoje a dignidade humana está acima. Que tal termos calma? O caso concreto vai dizer como funciona. Por quê? Porque às vezes não é o caso, é um aparente conflito, que se resolve às vezes na esfera econômica, no velho equilíbrio econômico-financeiro.

Então, temos que ter cuidado. Mas, de certo modo, foi o constituinte originário, foi o constituinte de 1º grau que quis

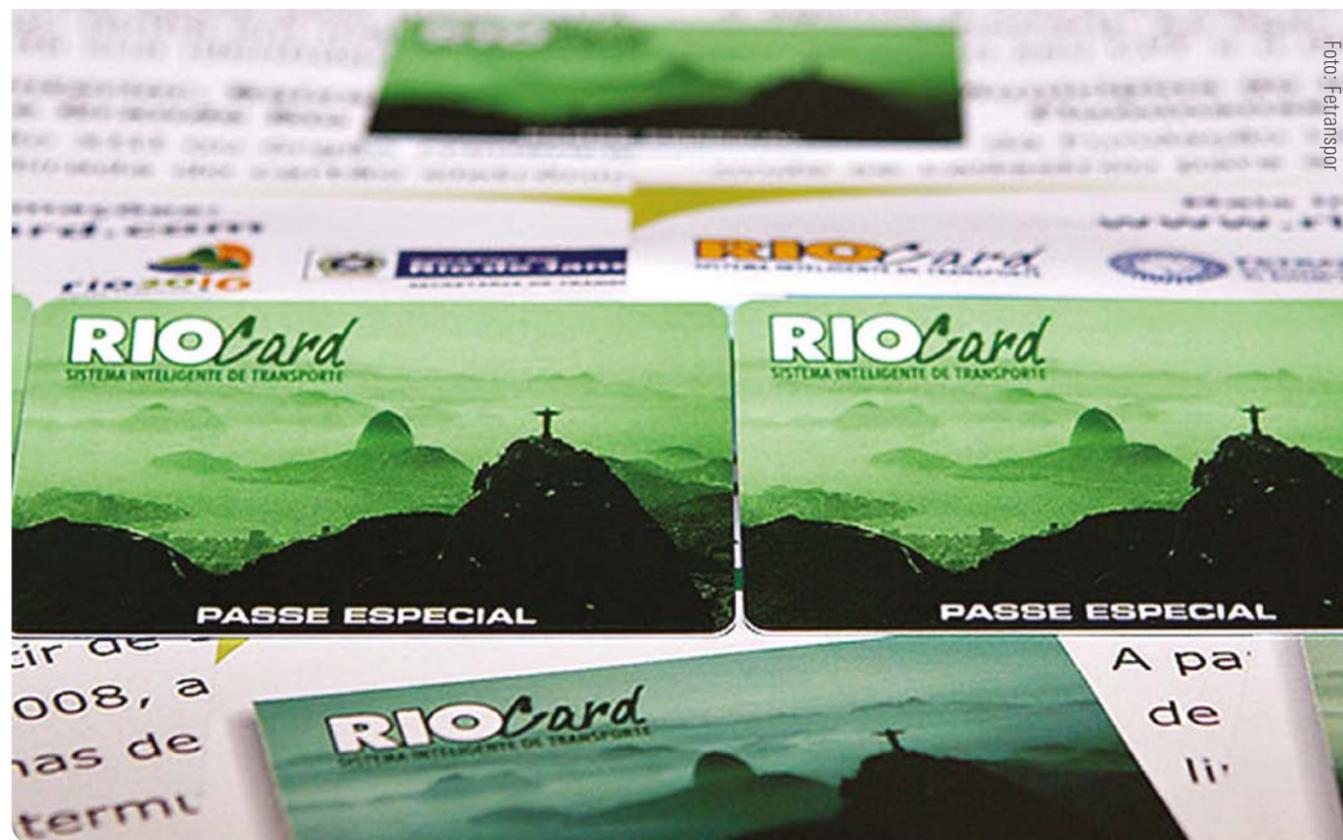


Foto: Fetranspor

que a iniciativa privada estivesse como valor fundante, como fundamento. Então, a ideia de que a Constituição nossa é socializante é equivocada, e não estou fazendo juízo de valor aqui; estou fazendo, mas não próprio, ou seja, não é que eu ache bom ou ruim, mas a Constituição brasileira não é socializante, ela tem valores sociais densos, porém não é socializante, e aqui está o exemplo: quando se coloca a iniciativa privada como um valor fundante, como um dos fundamentos do estado democrático, temos que ter muito cuidado antes de chegarmos a conclusões que maculem ou que firam esse fundamento. A consciência pode aparentemente ficar tranquila, achando que se preservou a dignidade humana.

Tranquilamente, só insisto e repito, se fosse outro tema a coisa era mais complexa, a gente ia tentar ver a ideia do Robert Alexy no equilíbrio entre direitos fundamentais em conflito. E aí, na balança, não tenho dúvida de que ao fim e ao cabo a dignidade humana ia superar a iniciativa privada. É importante saber que em um determinado momento pode haver conflito, mas um aparente conflito, e é aqui que surge esse choque aparente entre livre iniciativa e dignidade humana, daí surge a gratuidade ou as gratuidades, e o foco que nos interessa é a questão do idoso que está na ordem do dia. Esse conflito, meus amigos, me parece absolutamente aparente e eu pretendo dizer por quê.

Na verdade, a ponderação do Manoel de Oliveira Sobrinho é interessante. Ele diz que a simples intervenção necessária da administração não transforma o interesse privado em interesse sem proteção jurídica. Proteger o interesse público

não é desconhecer o interesse privado, muito menos num regime de garantia que dá substrato ao estado de direito democrático, diz o nosso Manoel de Oliveira Sobrinho. Muito bem. E aí, meus senhores, começa o momento da superação dessa ótica subvertida de que o público é sempre o protetor do interesse meramente estatal e o privado por sua vez seria de modo direto e inverso um mero protetor de interesses individuais. É aqui que essa velha *summa divisio*, essa velha divisão principal entre público e privado começa a demandar superações construtivas.

Filio-me, modesta e humildemente, a uma visão de pós-modernidade. Aí é que entra o Habermas na ideia do caráter da negociação, ou seja, na sua obra "Teoria Discursiva do Direito da Democracia", ele diz o seguinte: "A força obrigatória da regra jurídica advém do consenso em torno do qual ela foi elaborada, fruto de uma permanente tensão entre as autonomias públicas e privadas.

Esse consenso supõe que os destinatários façam parte do concerto de forças na formação da regra jurídica, de forma que o Direito deva se tornar um Direito negocial ao invés de coativo". Essa me parece a pedra angular, meus senhores, na minha modesta ótica. A ideia de se superar o aspecto meramente coativo, dispensando, desconsiderando o aspecto negocial, a meu ver, hoje, é equivocada e não entra em conflito com absolutamente nada do que vem sendo executado do ponto de vista das construções jurídicas contratuais do nosso sistema jurídico. Não há confronto; apenas sim esse aprofundamento para superarem-se situações aparentemente

conflitantes que aqui temos, mas que na verdade não são conflitantes. Não são, em absoluto. Ouso dizer que não são e sigo dizendo porquê, além dessa visão do Habermas, aí vem a tal da relação de tensão que ele pontua, o Habermas e essa relação de tensão, na verdade, representam um novo papel do sistema administrativo.

Essa relação de tensão, de certo modo, é saudável. Ela não pode ser vista no sentido do embate. Necessariamente, evidentemente, se precisar, o Estado Juiz está aí para isso, felizmente, para nos fornecer a segurança que o Ministro Humberto aqui preconizou, mas em princípio essa tensão não deve necessariamente descambar para o conflito. É essa visão que me parece importante de superação.

Dessa maneira é evidente, meus amigos, que não teria como chegar a uma outra conclusão de que não há forma absoluta de se fazer impor o interesse público, muito menos evidentemente de se impor ou de se ter direitos. Essa absolutização hoje nos sugere estar totalmente na contramão de qualquer processo evolutivo: jurídico, contratual, social. Isso, penso que é redundante, mas é importante repetir, até porque era uma das indagações postas no tema, não podemos falar de forma alguma nessa maneira absoluta. E aí a Maria Tereza Dias, com quem concordo, diz que existe, porém, essa forma relativa por meio do consenso (Habermas puro), que se vai formando sobre o que constitui uma moral comum por meio de um processo de abertura de canais no sistema político, canais estes que interferem no sistema administrativo. Nada mais me parece necessário. E aí, eu superaria a necessidade hoje da balança do Alexy, porque na minha ótica não há conflito entre esses direitos que são assegurados por uma norma infraconstitucional, mas uma Lei Federal de âmbito nacional, e ela é fruto de consenso.

Quem quiser que me diga que essa norma não é fruto de consenso. Ela foi votada por um parlamento, do qual não farei juízo de valor quanto a sua fragilidade momentânea; mas, do ponto de vista da estrutura constitucional, jurídica, foi uma lei aprovada pelos representantes dos Estados e do povo. Então, esse aspecto da participação dos autores está superado. É evidente que também do ponto de vista formal, numa primeira análise, não vejo absolutamente nenhuma impropriedade formal na lei, no processo de formação e muito menos no processo de votação. Enfim, e do ponto de vista substancial ou material, do mesmo modo, não vejo inconstitucionalidade nenhuma no Estatuto do Idoso, mas isso não significa dizer, que a gente possa perder de vista os valores fundantes que acabei de mencionar. Ou seja, como fica o empresário, o empreendedor, aquele que na verdade gere, que iniciou ou mantém esse sistema de transporte coletivo? Ele está desamparado? Antes mesmo de chegarmos aqui, mencionou-se, citou-se o Sobrinho dizendo que o interesse público não torna sem proteção o interesse privado. Parece-me a coisa mais simples que se possa concluir. A preservação do equilíbrio econômico-financeiro é o ponto fulcral na questão da concessão desses "direitos prestacionais". É isso extensivo ao estudante, ao deficiente físico e à questão do idoso. Neste

aspecto, não tenho dúvida, só não se pode dar esmola, fazer bondade com o chapéu alheio, isso não.

Evidentemente que a apuração do *quantum*, se pudesse ser anterior seria melhor, mas evidentemente que se for posterior está juridicamente também amparado. Parece que aí não há conflito, mas existem mais algumas coisinhas aqui, meus amigos, que considero importante pontuar, que, na verdade, evidente que nós temos a necessidade de fazer uma análise sistemática rápida, mas começando pela própria Constituição, o artigo 230 trata claramente da defesa e dignidade do idoso.

O próprio artigo 230 fala, ninguém está questionando acerca da gratuidade dos transportes coletivos urbanos para o idoso maior de 65, não desconhecemos, eu nem os senhores, evidentemente. Também não vamos perder de vista que a Lei 8.987, vem regulamentar a concessão e a permissão nos moldes do artigo 175, e em todo momento ela fala da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato; está perfeito, é uma norma em harmonia com o sistema constitucional e fala detalhadamente com relação à existência de alteração bilateral, que essa reposição, ou manutenção, pode ser depois da retomada do equilíbrio, e isso está claro, não há o que se discutir, não perde de vista a questão da fonte de custeio, um elemento importantíssimo, pois não existe absolutamente nenhum direito prestacional sem fonte de custeio; o nosso país tem direito realmente assegurado prestacional sem fonte de custeio, isso é um equívoco. Agora, quem vai pagar por isso com certeza não pode ser o empreendedor, sobre isso temos de ser diretos, claros.

A fórmula pode ser negociada, consensual, discutida, mas ao fim e ao cabo, do mesmo modo com o denodo que o Estado faz valer essas conquistas, que são realmente relevantes na estrutura de evolução de sociedade, do mesmo modo que ele tem o poder de impor que assim seja cumprido, tem que se preocupar em fazer com que esse equilíbrio também seja mantido. Isso me parece que é indissociável, porque o cômodo é que se efetive, mas quem está por trás não pode ser esquecido, e aí, é um valor fundante. Gostemos ou não, é um valor fundante a iniciativa privada, é um fundamento do nosso Estado Democrático de Direito. Então, eu acho que com esse raciocínio qualquer outra norma ordenatória infra está abaixo, e, assim, não é inconstitucional.

Vejam senhores, não há o que se tratar, estamos longe de inconstitucionalidade o foco, em absoluto, não é esse, nós já superamos essa ótica. Está legítimo, formal, material e substancialmente. Temos que discutir, agora, quem paga a conta. Alguém tem que pagar a conta. Muito bem, baseio-me, inclusive, em algumas óticas, o Celso Antonio tem duas passagens fantásticas para fundamentar o que digo, com relação ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, vou comentar rapidamente, mas seguindo a linha da sistemática das normas, a Lei 9.074 também estabelece e o tempo inteiro trata do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e aí tem a Lei Complementar do Município do Rio de Janeiro, número 3.167, que, se não estiver revogada, os senhores me corrijam, é absolutamente detalhista com relação à necessidade desse

A Lei Municipal, na minha ótica, é melhor, é minuciosa, fala muito claro com relação à concessão de gratuidade. Ela diz que esse exercício é absolutamente possível, agora fica subordinado ao seu automático e imediato custeio.

equilíbrio. Ela simetricamente reproduz dispositivos da Lei 8.987, Lei Federal, mas vai além.

A Lei Municipal, na minha ótica, é melhor, é minuciosa, fala muito claro com relação à concessão de gratuidade. Ela diz que esse exercício é absolutamente possível, agora fica subordinado ao seu automático e imediato custeio. Por que afirmar que a Lei Municipal Complementar é menos importante do que a Constituição dentro de uma esfera local à qual ela está absolutamente legitimada a assim regular e não tem constitucionalidade?

O raciocínio é o contrário, assim é que não tem inconstitucionalidade mesmo. Nós temos aqui uma realidade local que estabelece bem claro que: "A concessão de gratuidade no seu exercício em serviço público, prestado de forma indireta, fica subordinada ao seu automático e imediato custeio, preservando assim o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, além de garantir que tal gratuidade seja sempre executada da forma menos onerosa para a delegatária, sempre exercida nos serviços públicos regulares ou convencionais, salvo se inexistir oferta desses serviços quando então poderá ser exercida nos serviços especiais". Essa lei é perfeita juridicamente, qual o seu problema? Acho até que ela, nesse caso específico, deve ser observada, mais do que a Constituição. Em que aspecto? Ela não é inconstitucional; portanto, na hora de regrar situações, a lei em vigor é esta, a municipal.

Muito bem, e finalmente a Lei 10.741, Estatuto do Idoso, perfeita, uma lei hígida, legítima, votada por um Congresso sem juízo de valor, mas com relação à situação momentânea, como representante dos Estados, do Senado e do povo. Tudo perfeito, não é? Agora, entra aqui o X da questão: assegurar aos 65 anos a gratuidade e o "basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade". Aí me parece que é o nó górdio que tem gerado algumas outras discussões. Ora, a lei é clara. É a velha história, ela não está clara? Basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade. E que história é essa de RioCard? E aí? Então, meus queridos, não vou chamá-los mais de senhores; meus amigos mesmo, porque agora nós temos um dilema que precisamos resolver juntos, que não vai terminar aqui, vamos pensar. Embora a norma pareça clara, sim, o "basta" está ali; Não vou buscar no dicionário, nem consultar ninguém sobre o significado desse "basta". Questiono e me debruço para discutir, e, diante disso tudo, superado esse foco da constitucionalidade, é inquestionável que o equilíbrio econômico está ali. O que fazer com esse RioCard? Cito aqui a passagem do Celso Antonio sobre o equilíbrio econômico e a relação entre o Estado e iniciativa privada. Ele diz que o contratante privado deve ser visto como um colaborador da administração de tal sorte que: "Tende a prevalecer a ideia de que o interesse do Estado é assegurar uma remuneração normal e não mais o menor lucro possível a seu contratante, que vai ser associado não como um executante sem iniciativa, mas como um colaborador ao qual tais iniciativas pelo contrário são pedidas em favor da tarefa de interesse público". É aqui que ele começa a nos ajudar. Se entendo que o executante não é sem iniciativa, seria um colaborador, quando ele começar a colaborar e não tiver violando nada, tenho que prestar atenção nessa colaboração para verificar se ela é útil, razoável, proporcional, se pode auxiliar muito mais do que atrapalhar.

Nesse aspecto há um outro pesar, que, na verdade, e não necessariamente, passa por direitos fundamentais, nesse caso já é uma balança mais simples. Vamos ver por quê. Citando o Professor Celso, que me parece ainda mais ferino, como é da verve dele, e gosto demais, não sei se porque os cabelos brancos ainda são poucos, mas o Professor Celso já tem janela e continua com um tom que gosto. "A forma pela qual a administração se abastece dos recursos necessários a seus comeditamentos reside basicamente no manuseio dos instrumentos tributários. Sua posição sobranceira lhe dispensa a procura do lucro e a utilização de expedientes urdidos na disputa comercial diuturna, travada na arena dos negócios particulares. Nem seria razoável que dispor das vias de autoridade pública para sacar os meios financeiros de que carece pretendesse, além disso, servir-se dos meios que remanesçam aos simples particulares para a obtenção de ganhos".

Constitui-se uma luva perfeita na discussão, com todo o respeito, e não sou eu que estou dizendo, felizmente; porque a autoridade seria próxima de zero. É o nosso Professor Celso Antonio, o qual, ao lado do Mestre Hely Lopes Meirelles, foi realmente meu berço inicial de Direito Administrativo. Então,

meus senhores, quero dizer o que com isso? Aquele "basta" não basta, eu quero superar o "basta", acho que precisamos superá-lo. Como? É ilegal. Será? Uma situação complicada. Se eu for exegeta no sentido mais literal, frio, marmóreo, ao dizer que posso superar esse "basta", estou dizendo o quê? No mínimo, pregando a ilegalidade. Violaréi a norma. Vamos suprimir esse "basta", vamos dar uma interpretação conforme. Não estou fazendo cenas do próximo capítulo, tensão de romancista, mas é importante o seguinte: a ótica do equilíbrio econômico, a ótica de se definir o esteio, a ótica de se definir quem paga quanto, ponto em que ela é fundamental, inclusive para um outro princípio essencial de tarifa pública que é a modicidade. O preço, isso é uma característica essencial dos serviços públicos essenciais, e nesse caso estamos tratando de um que serve, que é necessidade básica para a grande maioria dos membros da sociedade, que é o serviço de transporte coletivo urbano.

Então, ainda tem essa, quer dizer, a importância do equilíbrio econômico, a importância das fontes de custeio bem definidas serve para efetivamente garantir uma modicidade da tarifa, o que é fundamental nesse caso. E aí, meus senhores, não tenho realmente verve de romancista. A impressão é que nós nos bastamos em métodos, sim, interpretativos. Ouso dizer que, na verdade, a boa utilização dos métodos interpretativos é que vai solucionar essa questão do "basta", e comento o que penso: essa questão da livre iniciativa, nada obstante tenha sido, ao que me consta, corrijam-me se eu estiver equivocado, uma determinação contida em Lei Municipal, até que se prove o contrário essa Lei Municipal é inconstitucional, ou melhor, inconstitucional não, ela fere uma Lei Federal na hierarquia das normas. Aí, passo a ficar preocupado, pois na hierarquia das normas, se nós temos uma Lei Federal de âmbito nacional, tem fumaça de bom direito para discutir realmente essa ilegalidade da norma local. Isso tem uma fumaça por ser nacional. Mas os senhores vão me desculpar, volto para a segurança do Ministro Humberto, a preocupação com a segurança, que nesse caso não é segurança pública, é segurança no sentido amplo. A municipalidade diz: por meio de lei, você é obrigado a implantar um sistema que lhe custa 50 milhões de dólares e amanhã eu digo: esse sistema não vale mais nada porque a lei diz que não tem essa história. Numa primeira leitura, volta para o dinheiro, quer dizer, então me pague. No entanto, vamos questionar sobre uma outra ótica. Será que não é útil esse mecanismo? Como assim útil? Para a empresa de ônibus, para os transportadores? Não. Debrucei-me e tentei ser o mais imparcial, e imparcialidade, os senhores sabem muito bem, não existe. Existe sim, porque nós somos carregados de valores, todos os julgadores sabem disso, eles tentam ao máximo se despir das suas posições pessoais na hora de não fazer juízo de valor. É uma ponderação que eu gostaria de fazer para concluir daqui a pouco. Mas, de certo modo, analisei para dizer, não vou tomar partido para o lado de ninguém. Sou um cidadão na qualidade de quem tem avô, mãe. Ah, mas andam de carro. Olha, em alguns lugares andam por necessidade, porque o sistema de transporte não é tão bom, mas em outros não.

Eu tinha um avô de consideração, pai do meu padrasto,

Floriano Aguiar Dias, irmão do queridíssimo José de Aguiar Dias, Ministro do extinto TFR, que virou STJ, tive o prazer de compartilhar alguns dias da vida desse grande homem, pequeno grande homem, que até em minha segunda obra, era um magistrado de sandálias, um franciscano no melhor dos sentidos, na hora de julgar. Foi cassado na época da Ditadura, foi uma pessoa humana, fantástica. Floriano ostentava uma condição de vida muito boa. Andava de ônibus até o metrô e do metrô ele ia para o extinto DAC. Olha, uma propaganda de alguém com posses, não era ninguém que precisava do sistema em si. Ele podia ter motorista para levá-lo, mas usava o sistema. Então, ao contrário do que se pode parecer, coloquemo-nos também como partícipes disso por mais que alguns usem menos do que outros, ou outros que não precisem nem chegar perto do sistema, mas nossa visão não pode ser essa. A grande maioria da sociedade precisa. Pois é, então, por isso vamos protegê-la, não é? Oh! O que é bom? É só a identidade. Será? Concluí que não, mas não foi a pedido da Fetranspor, não foi a pedido de ninguém. Concluí que não, analisando o contexto, sistematicamente o problema.

E qual é a conclusão, meus amigos? Que esse mecanismo, na verdade, independentemente do dinheiro que se gastou, independentemente de ser determinação de lei, carrega, sim, forte matiz de razoabilidade e proporcionalidade. Carrega? Acho que sim, e não estou sozinho nessa conclusão. Parece que as empresas de transporte acionaram o Superior Tribunal de Justiça num pedido de suspensão de liminar, que foi deferida; a suspensão liminar 1070. E eu já fui com olhos críticos, doído para encontrar buracos e criticar, por que adoro, acho que é da essência do debatedor do Direito encontrar as falhas. Confesso aos senhores que não encontrei. Procurei, li esmiuçadamente, tentei encontrar defeito; até para dar a virtude eu queria primeiro falar dos defeitos, para não dizerem que aderi completamente. Não.

Então, extraí rapidamente o resumo, espregui, e a conclusão é essa, quer dizer, essa bilhetagem eletrônica, e estou aqui mitigando o que foi dito lá e o que penso, não está exatamente *litteris*. A ideia é da decisão, não é meu o que vou aqui mencionar. Diz assim: "a interpretação da bilhetagem eletrônica ao revés de representar por si desrespeito aos idosos ou afronta aos seus sagrados direitos, na realidade, permite a racionalização do sistema, evita fraudes com uma profusão de documentos adulterados e assegura a fiscalização do transporte, podendo ainda vir a assegurar a utilização do transporte coletivo de forma segura pelas pessoas idosas e também pela população do município em geral.

Ademais, na dita seara da razoabilidade da argumentação das empresas prestadoras do serviço de transporte coletivo tem-se que o exame da documentação no momento do embarque do idoso causa tumulto e torna mais lenta a circulação dos ônibus, sendo que o próprio idoso somente se submeteria a esse exame uma única vez apenas na obtenção do RioCard, sem a necessidade de reiteradas apresentações de documentos a cada novo trajeto que venha a percorrer".

Muito bem. E aí me debrucei, isso é a conclusão extraída, parte dos defeitos tentei, mas não achei. O que concluo?

Senhores, não encontro defeito. Queria colocar, juro, os senhores da Fetranspor me perdoem, mas eu não consegui encontrar. Ah, mas e o "basta" da lei? Acredito que esse sistema possibilita a melhoria do próprio sistema. Como? Big Brother, temos agora os dados, vamos ser monitorados. Eu não encararia dessa maneira. Isso permite, sim, o conhecimento do perfil do usuário, permite saber exatamente.

Nesse caso a segurança não é só para o empresário, é para o erário. Na hora de falar do equilíbrio econômico, que é fundamental e ninguém passa por cima disso, senão estaremos sendo inconstitucionais, ao invés de ser uma coisa vaga, porque os administrativistas falam isso como algo vago, estou agora falando de um sistema que, se tiver realmente, não conheço na essência, nunca mergulhei no software, nada, mas se na essência ele é confiável, não é manipulável pela outra parte interessada, é um mecanismo perfeito para que o Estado, ao reembolsar o que deve, reembolse justamente, nem a mais nem a menos. E digo mais, se queremos entender que um idoso pode se utilizar desse sistema durante 30 ou 40 viagens num dia só, acho que é humanamente impossível, mas ao que me parece esse sistema detecta, acho até que ouvi falar que detectou, sim. O que os senhores me dizem com relação a isso? É possível, humanamente, alguém fazer 30, 40 viagens dentro da cidade do Rio de Janeiro? Um idoso? Fora o espírito aventureiro de encontrar os locais públicos. O que está lhe parecendo aí? Abuso de direito ou fraude. Peguei o meu cartão e emprestei para o meu filho, para o meu tio, para a minha avó, o que não é da gênese da norma, o que não é da gênese dessa "conquista" fundamental, desse direito prestacional. Não é, tenho certeza absoluta, isso é bom senso — e não vamos confundir senso comum com bom senso. É muito claro.

Então, como posso atirar pedra nesse sistema? Estou procurando e gostaria que me ajudassem. Num primeiro momento, só vejo como auxiliar neste controle, que é não Big Brother, não é George Wells nos anos 84, não é fiscal. O que ele faz? E daí se ele deu 30 viagens? Meu Deus! Será que está correto? Cabelo branco, a gente sabe, nem sempre é sinal de doçura e experiência. Infelizmente, excessos acontecem, do mesmo modo que aí entra a situação do empresário. Engraçado que em um momento da minha vida eu tinha uma visão extremamente crítica. A história do bombeiro e do incendiário, quer dizer, incendiário um dia, bombeiro amanhã. Não sei se saí da minha fase de incendiário, com todo respeito, mas já fui mais crítico com os empresários. Eu tinha uma visão equivocada, distorcida, até que conheci alguns de perto e vi que são nossos co-cidadãos e que nem sempre são irresponsáveis sociais, nem sempre fazem do seu ganha pão, do seu mister uma busca desenfreada e frenética de como melhor burlar a todos: cidadão, estado, e eventualmente pagar menos tributo e ganhar mais dinheiro. Até porque, para aqueles, o sistema vem funcionando cada vez melhor no combate a essa situação.

Então, sem maniqueísmos, meus queridos amigos, a gente tem que ser muito cuidadoso com esse cenário, e insisto e repito, não há aqui evidentemente nenhum maniqueísmo para

qualquer dos lados. Ah, o velhinho, tadinho. Eu estou ficando velho, todo mundo vai ficar, mas, infelizmente, existem abusos, e por que não coibi-los? Porque ele tem cabelos brancos? Quarenta viagens num dia, o que é que os senhores me dizem, numa primeira leitura? Detalhe: quarenta viagens que terão que ser reembolsadas por nós, todo mundo. Então, porque o cidadão tem uma deficiência física e abusa, tadinho, deixa ele abusar. Ah já ficou idoso, viveu muito, merece abusar. O estudante, tadinho, deixa ele abusar. É assim que a gente forma cidadão? Então, esse sistema, na minha ótica, meus amigos, me perdoem o excesso de valorização. Ele é do ponto de vista da busca final, do objetivo final da ideia de sistema. E aí, qual é o meu medo?

Numa hora em que estamos buscando assegurar um direito fundamental, que é exatamente a gratuidade do idoso, o meu medo é o efeito inverso, é a população revoltada, indignada, como já cansei de ver, porque ando de vez em quando justamente de transporte, seja metrô e ônibus, até em Brasília e em Salvador, para conhecer a realidade e poder falar um pouco mais de cátedra e não só de cadeira distante, de castelos de marfim lá distantes. O nível de indignação, você vê pessoas maltratando idosos, isso é o que eles não merecem, "rabugentemente", não os idosos, os outros, vamos dizer assim, com muxoxos e expressões boca fechada. Por quê? Porque se nós focamos no excesso inverso, é um tiro pela culatra. Uma conquista fundamental se torna uma antipatia social e a gente não caminha, fica rivalizada a situação do "beneficiado" todo o dia. Felizes dos que serão um dia, existem aqueles que têm problema cardíaco congênito, de família, eu tenho até medo. Pode não ter a honra de chegar lá, mas todos aqueles que chegaram merecem respeito, e não é por essa mínima minoria dos que abusam que o direito deve ser coibido, que vai se entender que o sistema não é fantástico, um avanço civilizatório único.

Agora, o medo é esse, é que a própria sociedade na qual se implantará essa realidade que está em fase de estágio probatório de implantação, essa sociedade não satisfeita, comece, sim, a criar dificuldades, porque ela se sente, vamos dizer assim, violada nos seus espaços também; e mais, está custeando, porque isso tem que ser custeado. Isso não é uma benesse social que o empresariado tem que se conscientizar e que ele tem que arcar com isso, porque é bom para o país. Sinto muito, não é verdade.

Então, meus amigos, não vou me alongar, já abusei demais da paciência dos senhores. Parece-me, sim, que não ter preconceito é o fundamental, nem ideias preconcebidas na hora de analisar essas situações. Aí vem aquilo que é redundante para todos os senhores magistrados aqui, que tenho certeza que fazem disso uma realidade indelével, que está gravada no coração e nas mentes dos senhores próprios aí. Não tenho que ensinar aos senhores nada, não tenho como, mas essa ausência de juízo preconcebido, essa análise razoável, proporcional, ponderada, moderada, equilibrada, enfim, até modulada; é, está na moda modulação também. Isso tudo que é fundamental, e esse simples "basta" ali na norma tem como ser superado construtivamente, com todo o respeito. 

JUDICIÁRIO, LEGISLATIVO E EXECUTIVO UNIDOS PARA HOMENAGEAR MICHEL TEMER

Departamento de Comunicação da Apamagis

A extensa sede social da Apamagis ficou pequena, na noite do último dia 27 de agosto, para acomodar, em seu terceiro andar, mais de 200 pessoas que compareceram para homenagear junto com a Diretoria Executiva da Apamagis, o Presidente da Câmara, e também jurista, Michel Temer.

A festa na sede social da Apamagis era para ser apenas uma simples homenagem ao Parlamentar, que sempre defendeu a classe da Magistratura no Congresso Nacional. No entanto, o evento ganhou proporções maiores, em virtude da presença de vários atores dos três Poderes, e foi palco, novamente, de um amplo debate e manifestações em defesa das prerrogativas dos magistrados e da democracia.

O Parlamentar não imaginava que tantos colegas se reuniriam em uma quinta-feira fria de inverno na cidade de São Paulo, à noite, para homenageá-lo. Entre as autoridades que fizeram questão de presenciar o momento estavam o Governador do Estado de São Paulo, José Serra; o Prefeito de São Paulo, Gilberto Kassab; o Ministro Massami Uyeda, do STJ; o Ministro Sidney Sanches; o Secretário Alexandre de Moraes; o Presidente da Fiesp, Paulo Skaf; o Vice-Presidente do TJ-SP, Des. Munhoz Soares; o Presidente da Seção de Direito Público, Des. Antonio Carlos Viana Santos; o Presidente da Associação de Magistrados de Santa Catarina, Juiz Paulo Bruschi; os Deputados José Mentor, José Francisco Paes Landim, William Woo e Celso Russomano; a Diretoria Executiva da Apamagis, representada pelo Presidente Calandra, pelo Primeiro e Segundo Vice-Presidentes, Des. Paulo Dimas e Des. Roque Mesquita, pelo Diretor Secretário, Juiz Fernando Bartoletti, pelo Presidente do Conselho Consultivo Orientador e Fiscal, Des. Carlos Teixeira Leite Filho e pelo Vice-Presidente da AMB e também Conselheiro da Apamagis, Des. Sebastião Luiz Amorim.



Deputado Michel Temer, Presidente da Câmara dos Deputados, e Henrique Nelson Calandra, Presidente da Apamagis

Emocionado com o momento Michel Temer confessou que não mensurava ver tantos colegas na sede social da Apamagis. "Acreditava que encontraria o Calandra e mais uns 30 magistrados, não imaginava que a homenagem teria essa dimensão", disse o Parlamentar.

Na oportunidade, Temer também fez questão de afirmar que as críticas que fazem ao Legislativo e ao Judiciário decorrem de uma enorme dificuldade das pessoas compreenderem o significado das instituições. E, portanto, sua dedicação é maior do que uma simples defesa do Congresso ou da Magistratura. "Trata-se de uma luta em defesa da democracia", acentuou.

Nessa esteira, o Presidente da Câmara afirmou durante o evento que, na semana seguinte, colocaria para votação a Proposta de Emenda Constitucional, em tramitação na Câmara, sobre o aumento dos subsídios do STF.

Segundo o Presidente da Apamagis, Des. Henrique Nelson Calandra, há tempos ele queria realizar a homenagem que estava sendo realizada naquela noite. De acordo com Magistrado aquela era uma retribuição simbólica da Associação ao homem público que conduz com extrema competência, elegância e transparência a Câmara dos Deputados. 