

JUSTIÇA & CIDADANIA



**4 ANOS PRESTIGIANDO
A JUSTIÇA E A CIDADANIA**

Justiça & Cidadania, Rio de Janeiro, v. 5, n. 36, jul. 2003.

editorial: Quebra das instituições



GRATUIDADES

HÁ DIREITO ?
SE HÁ, QUEM PAGA O SEU CUSTEIO ?

Dr. Maximino Gonçalves Fontes Neto

Instigada pelo noticiário dos jornais, o tema "gratuidades no serviço público de transporte de passageiros" tem despertado nos últimos dias grande interesse no seio da sociedade, com opiniões divididas, não necessariamente em partes iguais, a respeito da decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que,

no dia 1º de julho deste ano, declarou, por maioria absoluta dos votos dos seus membros, a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 3.339/99 (17 votos a favor e 1 contra).

Como se sabe, através desse diploma legal, assegurou-se gratuidade aos maiores de sessenta e cinco anos; às pessoas portadoras de deficiência e aos alunos de 1º e 2º graus, uniformizados da rede pública municipal, estadual e federal, e aos portadores de identidade estudantil, prevendo-se, como fonte de custeio, 10 % do lucro obtido com a

comercialização do Vale-Transporte.

Em face dessa decisão, sequer publicada, noticiada por diversos veículos de comunicação, criou-se para as pessoas, principalmente os beneficiários dessas gratuidades, a nítida impressão de que questionou o direito dessas pessoas ao benefício e não a ausência da fonte de custeio, como de fato ocorreu.

Chega-se a ponto, tal a repercussão da decisão, de incluir seu debate em novela de grande audiência na televisão, num capítulo em que dois personagens maiores de sessenta e cinco anos, maltratados pela neta, sofrem no ponto de ônibus, ao serem ignorados por motoristas que não os deixam viajar gratuitamente.

Conforme quase sempre acontece nos casos em que há clamor público, há uma forte carga emocional sobre esse debate, olvidando-se, contudo, a razão, ou seja, é preciso antes de tudo conhecer-se em sua inteireza a decisão proferida, com seus fundamentos jurídicos.

No entanto, como está previsto para o mês de agosto vindouro a publicação da decisão, parece-nos oportuno tecerem-se breves considerações sobre o tema, partindo-se da inicial do controle concentrado, em abstrato, de inconstitucionalidade da referida lei e concluindo-se no seu julgamento.

O primeiro ponto que precisa ser esclarecido diz respeito ao fato de que, na representação de inconstitucionalidade, não se questionou, conforme se afirmou, o direito à gratuidade conferido a cada uma das pessoas desses grupos, porém a indicação, in fraude legis, de fonte de custeio, no valor de 10 % do lucro do Vale-Transporte (art. 4º da lei impugnada).

Com efeito, com essa estipulação, houve apenas observância meramente "formal" do ditame constitucional contido no art. 112, § 2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (exigência de indicação de fonte de custeio em serviço público prestado de forma indireta) e, concomitantemente, violação substancial, intrínseca, do seu espírito, sendo esse o mecanismo da fraude.

Como a lei deve entender-se não pelo seu teor literal, mas no seu conteúdo espiritual, porque o preceito constitucional quer realizar um fim e não a forma em que se manifestou, vê-se que, racionalmente interpretada, o art. 4º choca-se como art. 112, § 2º, da Constituição Estadual, porque, afinal, se

colocou sobre os ombros de um único setor o custeio das gratuidades.

O segundo ponto, igualmente elucidativo, tem a ver com o julgamento da representação, que foi suspenso em razão do pedido de vista de dois Desembargadores, após terem sido proferidos diversos votos (15 favoráveis à declaração de inconstitucionalidade e 1 voto no sentido da inconstitucionalidade parcial).

No preclaro voto parcial, reconheceu-se, apenas, a ausência de fonte de custeio em relação à gratuidade para os estudantes (pois no concernente às demais gratuidades asseguradas pela lei impugnada - pessoas maiores de sessenta e cinco anos e pessoas portadoras de deficiência física - haveria previsão na Carta Estadual (art. 245 e art. 14, respectivamente) e seria incogitável a fonte de custeio).

Pelo que se pôde notar dos debates em plenário, duas dúvidas teriam ficado no espírito de S.Exas.

que precisariam, ainda, ser esclarecidas (e foram através de memoriais e documentos) sintetizadas nas seguintes indagações:

1ª) Se os usuários pagantes já suportariam o custeio das passagens dos não-pagantes, por que então outra fonte de custeio ?

2ª) O Vale-Transporte daria lucro, com eventuais aplicações financeiras, a ponto de poder suportar o custo dessas gratuidades ?

QUANTO A PRIMEIRA, esclareceu-se que poderia supor-se que a tarifa, hoje praticada nos serviços de transporte coletivo

intermunicipal de passageiros, seria o resultado perfeito da repartição aritmética da totalidade do custo fixo e variável dos serviços entre os seus usuários, inclusive com a previsão de custo para as gratuidades.

No entanto, não é bem assim

Além de inexistir na planilha tarifária utilizada pelo Poder Concedente estadual previsão de custeio dessas gratuidades, do contrato de permissão acostado ao memorial, o valor da tarifa técnica (apurada levando em consideração a elevação dos insumos: óleo diesel, mão-de-obra etc.) não equivale à tarifa praticada, cujo valor pecuniário tem sido sempre inferior àquela, tratando-se, portanto, de tarifa social.

Tradicionalmente, esse fato tem ocorrido, pois costuma-se vincular a tarifa à circunstâncias subjetivas patrimoniais dos usuários, abstraindo-se dados objetivos (a conduzir ao inevitável sucateamento

NÃO SE QUESTIONOU
O DIREITO À
GRATUIDADE, PORÉM
A INDICAÇÃO, IN
FRAUDE LEGIS, DE
FONTE DE CUSTEIO