

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
Edição 121 - Agosto de 2010
R\$ 16,90

MINISTRA ELIANA CALMON
CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA

**“A SOCIEDADE CLAMA POR UMA
JUSTIÇA RÁPIDA E EFICIENTE”**

Editorial: EXCESSOS NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ESTATUTO DO IDOSO

Maximino Golçalves Fontes Neto

Advogado

Membro do Conselho Editorial

Três elementos formam uma nação: a família (célula mater), a sociedade (o povo) e o Estado (governo com poder sobre um território).

Todos, segundo a Constituição da República (art. 230), têm o dever de amparar as pessoas idosas, que prestaram sua contribuição à sociedade, estando ou aposentadas ou sem condições laborais, a garantir-lhes o amparo, a participação na comunidade, a defesa de sua dignidade, o seu bem-estar e o direito à vida.

Hoje, há entendimento doutrinário de que essa cidadania plena corresponde ao exercício dos direitos civis, políticos e sociais, os quais, com os direitos econômicos e culturais, estão compreendidos nos chamados direitos humanos, qualificados de indivisíveis pela ONU, pois afinal o direito é feito e destinado para o homem.

Pois bem, é nesse contexto que se cumprem os desígnios da Carta Magna previstos no seu art. 230, com o advento do Estatuto do Idoso, através da Lei federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para a construção de uma sociedade mais justa e de um Estado democrático, com o respeito aos direitos sociais, assim como já o fizeram o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Análise de dispositivos relevantes para o setor de transporte

A abordagem acerca do Estatuto do Idoso limitar-se-á, aqui, a dispositivos que versam diretamente sobre o setor de transporte coletivo de passageiros, sem prejuízo do exame de outros, cujo interesse seja manifesto.

Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Promulgado e publicado, no dia 3 de outubro de 2003, esse diploma legal, que institui o Estatuto do Idoso, tornou-se eficaz a partir do dia 1º de janeiro de 2004 (art. 118), definindo como idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos em seu art. 1º.

Observe-se, desde logo, que se designavam de idosas as pessoas maiores de sessenta e cinco anos, o que decorria da

regra do art. 230, § 2º, da Constituição da República, que as concede o direito à gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Como no *caput* do referido art. 230 há menção de que cabe à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas e também no seu § 1º preconiza-se que os programas de amparo aos idosos serão executados em seus lares, concluiu-se que essa expressão corresponde à faixa etária definida no mencionado parágrafo de tal dispositivo constitucional.

Daí, passou-se a definir essas pessoas beneficiárias do direito à gratuidade nos transportes coletivos urbanos como idosas.

Desse modo, ao expressar o limite etário de início do direito à gratuidade nos transportes coletivos urbanos, o Pacto Social, de certa forma, determinou também o critério cronológico de velhice, fornecendo esse parâmetro.

Decerto, o legislador infraconstitucional é livre para definir a faixa etária de uma pessoa, para os efeitos mencionados no Estatuto (embora não possa contrariar a regra do art. 230, § 2º, da Lei Fundamental, no caso dos serviços de transporte coletivo urbano), mas causa espécie a adoção desse critério cronológico, justamente num momento em que as pessoas vivem mais, ante os indubitáveis progressos e evolução da medicina, fazendo com que doenças antes fatais passem a ter cura.

Considerando o aumento gradativo da sobrevida da população, ante os recursos da genética, da cibernética e de outras descobertas científicas de um modo geral, chega a ser contraditório que, em pleno século XXI, reduza-se esse limite para 60 anos, passando-se a considerá-la idosa, quando deveria ser o contrário.

Será que foram auscultadas as pessoas que se encontram nessa faixa etária, para saber-se se realmente concordam com essa decisão legislativa? Quais os critérios que presidiram a regulação ora levada a efeito?

Quem é o idoso? Pode confundir-se a velhice com a deficiência física? O que é a velhice? Hoje alguém é adulto, amanhã acorda velho? Todos são considerados velhos tendo como parâmetro apenas o fator tempo? Existem diferenças entre o velho que reside na cidade e o que mora no campo?

Aliás, a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que instituiu a "Política Nacional do Idoso", com objetivo de assegurar-lhe direitos sociais, adotou o mesmo critério cronológico,



Foto: Arquivo JF

considerando na categoria a pessoa maior de sessenta anos de idade, sem que haja respostas para as perguntas ora formuladas.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, que foi revogado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, estabeleceu benefício previdenciário para idosos e portadores de deficiência determinando a sua concessão somente para os maiores de 70 anos. Esse limite caiu, em 1/1/1998, para 67 anos e, em 1/1/2000, para 65 anos.

Na verdade, o conceito de idoso vem sendo retardado, em face do aumento de vida média da população brasileira, de que é exemplo a reforma da Previdência, com o aumento da idade dos segurados para se aposentarem.

Capítulo X – Do Transporte

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.

§ 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10 % (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos.

§ 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no *caput* deste artigo.

Registre-se, inicialmente, no exame do *caput* do art. 39, que a gratuidade concedida aos maiores de sessenta e cinco constitui-se em direito, tendo por fonte a Constituição da República, sendo apenas e exclusivamente assegurada no transporte coletivo urbano e não no semiurbano, como literalmente está expresso no Estatuto do Idoso.

Neste caso, o que seria o transporte coletivo semiurbano?

Veja-se o art. 1º, da Lei nº 7.418/85, que instituiu o Vale-Transporte, destinado à utilização do empregado no seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa, *verbis*:

Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano e intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

Percebe-se, aqui, que o legislador federal tornou obrigatório o Vale-Transporte (um reflexo da relação de emprego, cuja

competência privativa para legislar é da União, a teor do art. 22, I, da Carta Magna) para a sua utilização em três níveis: urbano, intermunicipal e interestadual, estes com características semelhantes aos urbanos.

Ora, “urbanos” aqui não é sinônimo de municipal e significa, literalmente, o que é relativo ou pertencente à cidade: transporte urbano, que poderá ser a sede ou não de um Município (entidade federativa, art. 18, da CF/88), mas que corresponde ao lugar onde o empregado estabelece a sua residência e dali se desloca para o trabalho (comércio, indústria, serviços etc.).

As duas hipóteses estariam abrangidas, para efeito de concessão do Vale-Transporte, quer na ligação urbana (em todos os bairros da sede); quer na ligação interdistrital, podendo-se usar esse mesmo raciocínio para a gratuidade do idoso.

Quanto aos serviços intermunicipais com características urbanas, a que alude o referido art. 1º, da Lei nº 7.418/85, deve-se observar, em primeiro lugar, que atributo intermunicipal por conceito se refere à ligação de pelo menos dois ou mais municípios. Portanto, há de ser uma linha ou serviço que possua essa característica.

Contudo, há as ligações na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, composto de 14 (quatorze) municípios, muitos dos quais considerados cidades-dormitório, pois parte de seus residentes trabalham na cidade do Rio de Janeiro.

Pois bem, os veículos que operam esses serviços são assim, porquanto, dotados de duas portas, à semelhança do que ocorre com os ônibus urbanos, podendo por essa razão ser utilizados pelos empregados portadores do Vale-Transporte.

Essa parece ter sido a *mens legis*, no caso do Estatuto do Idoso, podendo-se considerar, silogisticamente, essas ligações como semiurbanas, assim como as interestaduais, com características urbanas.

Entretanto, como se trata de lei ordinária a que institui o Estatuto do Idoso, não possui esse diploma legal o condão de alterar a Constituição, a que pelo critério hierárquico está subordinada, dela inclusive recebendo o seu fundamento de validade.

Portanto, não se afigura provável possa a União neste caso interferir na organização dos serviços públicos dos Estados (art. 25, § 1º, da Carta Magna) ou dos Municípios (art. 30, V, do Texto Constitucional), estendendo aos serviços semiurbanos a gratuidade em pauta, até porque, neste ponto, não se trata de norma geral a eles oponível.

No caso do Estado do Rio de Janeiro, no entanto, a extensão da gratuidade aos idosos nesses serviços já está assegurada por força da regra contida no art. 245, da Constituição deste Estado, *verbis*:

Art. 245. Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade nos transportes coletivos urbanos e intermunicipais.

Observe-se, de toda sorte, que o fundamento jurídico da gratuidade para o idoso nessas ligações semiurbanas, na hipótese do Estado do Rio de Janeiro, não será o Estatuto do Idoso, porém a Carta Estadual (art. 245).

Mas ainda que se entenda que também neste ponto se trate de norma geral, pois o Estatuto do Idoso seria lei nacional e

porque estaria a União legislando, com fundamento no art. 24, XVI, porque o idoso seria também deficiente (à semelhança do que se tem entendido em diversas legislações municipais, pelas similitudes que entre si guardam), mesmo assim seria necessária a correspondente fonte de custeio dessa nova gratuidade, como de resto para a anterior, conforme a decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça deste Estado, proferida na Representação por Inconstitucionalidade nº 37/02.

Ainda no exame do *caput*, do art. 39, deve-se ressaltar que a exclusão dos serviços seletivos e especiais para o exercício da gratuidade assegurada ao idoso está em sintonia com o princípio que ela há de ser exercida da forma menos onerosa para a delegatária do serviço público, aliás consagrado não somente no art. 16, da Lei nº 2.831/97 do Estado do Rio de Janeiro, que disciplina a concessão e a permissão dos seus serviços públicos; como também no art. 12, da Lei Complementar do Município do mesmo nome nº 37/98.

Por conseguinte, somente na hipótese de inexistir oferta de serviços regulares ou convencionais de transporte coletivo de passageiros, prestado de modo indireto, é que a gratuidade poderá ser exercida nos serviços seletivos ou especiais.

Portanto, observam-se no Estatuto os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

Razoável, porque há consenso de que se a grande maioria dos usuários se utiliza dos serviços convencionais, prestados em ônibus com duas portas, não é legítimo, justo e muito menos sensato que o beneficiário da gratuidade se utilize de serviços seletivos ou especiais somente utilizados por uma minoria, que, para tanto, suporta o peso de uma tarifa maior.

Proporcional, pois tem de haver entre os meios restritivos e os fins obtidos justa medida. Ora, se já se impõe o ônus da gratuidade, não se pode a ele acrescentar mais um *plus*, ou seja, que a gratuidade seja ainda mais onerosa, com a sua prestação nos serviços seletivos ou especiais.

Por outro lado e com relação à proposição normativa contida no § 1º, do art. 39, no sentido que ao idoso basta a apresentação de documento pessoal que faça prova de sua idade para fazer jus à gratuidade nos serviços em pauta, a lógica aqui do legislador infraconstitucional foi a de que, não havendo necessidade de instrumentalização desse direito, esse documento pessoal seria o suficiente para alcançar-se o desiderato da lei.

Realmente, o direito à gratuidade independe de instrumento, pois a sua fonte formal é a lei em exame. No entanto, haverá situações, como ocorre na bilhetagem eletrônica, em que se torna indispensável portar cartão magnético para ultrapassar o obstáculo da catraca, como ocorre com todos os usuários pagantes e também com os demais beneficiários de gratuidades.

Aqui, portanto, não há qualquer discriminação, pois todos os usuários — pagantes e não-pagantes — se submetem ao mesmo mecanismo, sendo, pois, todos tratados, materialmente, de forma igual.

No § 2º, do art. 39, a regra de se reservar preferencialmente dois assentos para os idosos tem cunho moral, que seria até desnecessário, se outra fosse a formação, sobretudo de alguns jovens, que, sentados, assim permanecem, parecendo

simplesmente ignorar a presença de senhores ou senhoras já de avançada idade, que, à sua frente, viajam em pé nos coletivos e não lhes cedem os lugares. No substrato da norma, pretende-se, portanto, inculcar um comportamento ético aos seus destinatários.

Com relação ao § 3º, do mesmo art. 39, remete-se à legislação local (estadual ou municipal) dispor sobre as condições para o exercício da gratuidade por pessoas, cuja faixa etária esteja compreendida entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos.

Na hipótese do Estado do Rio de Janeiro, de fato, foi editada a Lei nº 4.047, promulgada e publicada em 7 de janeiro de 2003, que, para o efeito de todas as leis, decretos e/ou portarias que estejam em vigor neste Estado, passam a ser considerados idosos todos aqueles que tiverem completado 60 (sessenta) anos de idade (art. 1º).

Ao agir-se dessa forma, restou ampliado genericamente o conceito estabelecido em diversos dispositivos legais, atingindo-se a esfera jurídica de outros particulares igualmente resguardada por preceitos constitucionais.

Em face dessa lei, a FETRANSPOR ajuizou a Representação por Inconstitucionalidade nº 37/2003, a formular pedido no sentido de declaração de inconstitucionalidade parcial, eliminando a possibilidade de interpretação, em que essa lei fosse aplicável a leis estaduais — sobretudo a Lei nº 3.339/99 — com a alteração da faixa de idade beneficiária da gratuidade de 65 para 60 anos.

Com efeito, flagrante é a inconstitucionalidade da interpretação das normas do referido diploma legal estadual, se considerar que, ante o seu sentido teleológico, poderá ser aplicada pelo Poder Concedente Estadual aos serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus, por: (1º) contrariar expressamente o texto constitucional — art. 245, da Constituição Estadual e art. 230, § 2º, da Carta Magna —, ultrapassando os limites impostos pelo legislador constituinte; (2º) visar conceder gratuidade em serviços públicos prestados de forma indireta, deixando de observar o devido processo legislativo estabelecido no art. 112, § 2º, da Constituição deste Estado, notadamente sem indicação da correspondente fonte de custeio;

(3º) criar uma nova gratuidade em serviços públicos para as pessoas com idade entre 60 e 65 anos, o que equivale a legislar em matéria tarifária, sem observar a competência do Chefe do Poder Executivo;

(4º) violar princípios constitucionais referentes à ordem econômica e à proteção da propriedade privada.

Embora não houvesse sido concedida medida cautelar, suspendendo os efeitos da Lei nº 4.047/2003, houve o pronunciamento da ALERJ, que, nas suas informações, enfatizou que, como não indicou essa lei a indispensável e necessária fonte de custeio para a imaginada gratuidade, dela não se pode inferir pretexto para reduzir para 60 anos a idade aquisitiva do direito à gratuidade.

Como as Cartas Federal e Estadual limitam, com expressão literal, a gratuidade aos maiores de 65 anos, não se afigura compreensível à referida Casa Legislativa que se possa supor

que uma lei ordinária tenha o condão de, em suas entrelinhas, sugerir interpretação diversa e insubmissa.

Ante essas premissas, verifica-se que, a despeito de não haver ainda pronunciamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça deste Estado acerca da constitucionalidade ou não da Lei nº 4.047/2003, no sentido da interpretação já mencionada, o entendimento sufragado pela ALERJ é de que beneficiárias da gratuidade são as pessoas maiores de 65 anos, nos serviços de transporte coletivo urbano e também intermunicipal.

Daí, pois, a inconstitucionalidade da possibilidade interpretativa para concessão de gratuidades, no âmbito estadual, para as pessoas entre 60 e 65 anos, nos serviços de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus, podendo ser considerada válida, contudo, em relação a outras incidências, tais como filas de banco, de cinema, de elevadores e outras.

Sem prejuízo desses argumentos, deve-se aduzir ainda que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, através de acórdão publicado no dia 3 de fevereiro de 2004, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 3.339/99 (que assegura gratuidade, dentre outras, a pessoas maiores de sessenta e cinco anos), motivo pelo qual não haveria diploma legal — salvo melhor juízo — a ser alterado pela Lei nº 4.047/2003.

Capítulo IV – Das Infrações Administrativas

Art. 58. Deixar de cumprir as determinações desta Lei sobre a prioridade no atendimento do idoso: Pena – multa de R\$500,00 (quinhentos reais) a R\$1.000,00 (um mil reais) e multa civil a ser estipulada pelo juiz, conforme o dano sofrido pelo idoso.

Título VI – Dos Crimes – Capítulo II – Dos Crimes em Espécie

Art. 96. Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade.

Pena – Reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.

Com relação à infração administrativa, não se esclarece quem irá promover a repressão. Tudo leva a crer, contudo, que, no caso das delegatárias de transporte rodoviário de passageiros, caberá ao Poder Concedente respectivo e, na hipótese dos outros modais (trens, barcas e metrô), à Agência Reguladora, essa atribuição, no exercício da fiscalização da execução indireta dos serviços.

Sucedendo que, além dessa multa de natureza administrativa, prevê-se ainda uma outra multa de natureza civil, como norma em branco, a ser preenchida pelo juiz, conforme o dano sofrido.

Que juiz irá aplicar essa multa civil? Quem será seu beneficiário?



Ao que tudo está a indicar, havendo dano material ou moral, ou ambos, em que são atingidos bens jurídicos do idoso, o juiz natural da causa aplicará essa multa civil, sem prejuízo da reparação do dano decorrente da responsabilidade civil do ofensor, naturalmente presentes os seus pressupostos: ato ilícito, dano, nexos causal.

É nesse diapasão que se podem conciliar as duas multas: administrativa e civil. Esta aplicada pelo juiz da causa, aquela pelo poder concedente.

Beneficiário da multa administrativa pela conduta ilícita da delegatária há de ser o poder concedente, cabendo, por outro lado, ao idoso o valor da multa civil estipulada pelo juiz, cumulada naturalmente com o valor da indenização decorrente de dano material ou moral, ou de ambos.

No plano penal, antes de se comentar o art. 96, do Estatuto, deve-se ressaltar que os crimes previstos nessa lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal. Soa, nesse sentido, a norma do art. 95, desse mesmo diploma legal.

Ação pública incondicionada significa que ela é privativa do Ministério Público, a teor do art. 129, inciso I, da Constituição da República, ou seja, é o *Parquet* o titular da ação penal pública.

Como se sabe, excepcionalmente a lei pode deferir ao ofendido ou vítima o direito de agir, quando os interesses desta sobrelevam os interesses sociais, na repressão da infração então cometida. Transfere-se-lhe o *ius accusationis* na ação penal de iniciativa privada.

Por outro lado, a lei, às vezes, faz também depender a ação penal de condição suspensiva de procedibilidade: a representação do ofendido, que é a manifestação da vítima ou de seu representante legal no sentido de autorizar o

Ministério Público a oferecer a denúncia. Aqui, haveria a ação pública condicionada.

Por aqui se pode aferir a relevância para o legislador infraconstitucional na tutela dos bens jurídicos do idoso, ao excluir a possibilidade de iniciativa da ação penal pela própria vítima ou de seu representante legal, cometendo-a com exclusividade ao MP.

Esse argumento se reforça com a regra estampada na parte final do art. 95, ao incluir no campo de incidência do Estatuto do Idoso, até mesmo as hipóteses que do art. 181 e do art. 182, ambos do Código Penal, *verbis*:

Art. 181. É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:
I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo, seja civil ou natural.

Art. 182. Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I – do cônjuge desquitado ou judicialmente separado;

II – de irmão, legítimo ou ilegítimo;

III – de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Como medida de política criminal, há no primeiro caso (art. 181) imunidade absoluta nos crimes contra o patrimônio, denominada de isenção de pena, caracterizando-se pela impossibilidade de instauração de inquérito policial e muito menos de ajuizamento da ação penal em face do ofensor, por falta de interesse de agir, eis que não é possível a imposição de pena.

No segundo (art. 182), trata-se de hipótese de imunidade relativa consistente na necessidade de uma condição de procedibilidade, ou seja, de representação para a instauração de ação penal pública, nas hipóteses estabelecidas pela lei.

Pois bem, também por razão de política criminal objetivando a ampla proteção do idoso, essas duas formas de imunidades (absoluta e relativa) são inteiramente inaplicáveis se o delito for cometido contra o patrimônio do idoso, uma vez que elas se referem a esse bem jurídico por ele titulado.

De toda sorte e embora haja uma ou outra imperfeição que possa ser encontrada no texto do Estatuto, sua maior virtude, sem dúvida, é o convite à reflexão a cada um de nós acerca do tratamento ao idoso, de um tratamento ético, de agir bem no relacionamento com essas pessoas, de respeitá-las, de enfim construir uma convivência justa, fazendo com que deixem de ser solitárias e infelizes, para incluí-las no convívio social e não marginalizá-las.

Se conseguir despertar essa consciência, já terá sido um grande passo. Os outros virão depois.

