

## Direito Fundamental ao Transporte: uma Análise a partir da Constitucionalização Simbólica e das Consequências Decorrentes da Fundamentalidade Do Direito

RUAN CARLOS PEREIRA COSTA

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia.

Email: ruancarlos6@yahoo.com.br

CÂNDICE LISBÔA ALVES

Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e

Professora do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

Email: candicelisboa.prof@gmail.com

**Resumo:** O artigo se propõe a discutir a inserção do direito ao transporte entre os direitos fundamentais sociais estabelecidos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que se deu por intermédio da aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 90 de 2015. Não obstante a nova alocação do direito ao transporte, indaga-se acerca das implicações práticas dela decorrentes no sentido de perquirir-se se a população que necessita dessa política pública foi beneficiada ou não, assim como o sentido da sua fundamentalidade tendo em vista a manifesta natureza jurídica de direito social. Parte-se da hipótese de trabalho de que apenas aconteceu mais um exemplo de constitucionalização simbólica, embora na época houvesse a promessa de mudanças significativas que ainda não ocorreram, tendo em vista a manipulação política empregada pelo legislador em decorrência da significativa pressão exercida pelos movimentos populares em junho de 2013. A pesquisa foi exploratória e utilizou como procedimentos os métodos bibliográfico e jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Direito fundamental. Transporte. Constitucionalização simbólica.



## **Direito Fundamental ao Transporte: uma Análise a partir da Constitucionalização Simbólica e das Consequências Decorrentes da Fundamentalidade Do Direito**

Ruan Carlos Pereira Costa  
Cândice Lisbôa Alves

### **1 INTRODUÇÃO**

Este artigo é fruto de pesquisa acerca do direito ao transporte calcado em sua natureza jurídica. Ele visa a elucidar a ocorrência ou não de mudanças no mundo dos fatos após sua introdução no rol do art. 6º da Constituição da República, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 90 de 2015.

De início é importante esclarecer que o direito ao transporte comporta inúmeras classificações e subdivisões, todavia, para fins desse ensaio, ele foi recortado em direito ao transporte terrestre coletivo e público, marcado pelas características da universalidade e fundamentalidade.

O acesso universal ao direito ao transporte é decorrência da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU) estabelecida pela Lei 12.587/2012, de 03 de janeiro de 2012. Sua fundamentalidade advém do reconhecimento como direito fundamental social fato que antecede a mencionada EC 90 partindo-se do pressuposto de que a referida classificação alinha-se à teoria das normas materialmente fundamentais. Sem sombra de dúvidas o direito ao transporte comporta uma dupla significação: é direito fundamental por si mesmo (relacionado à própria fundamentalidade) e é, ainda, direito meio na medida em que é necessário para a fruição de diversos direitos fundamentais como saúde, educação, lazer entre outros.

Diante do direito ao transporte, a indagação que ecoou e alimentou a pesquisa foi saber se após a Emenda Constitucional 90 houve modificação em seu conteúdo e modo de concretização ou se, ao contrário, ele permanece com a mesma significação e modo de (não) concretização. Isso, por outro giro, significa o mesmo que perguntar se a mencionada constitucionalização corresponde à classificação trabalhada por Marcelo Neves na obra constitucionalização simbólica.

Tendo em vista a maneira como a tramitação da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) foi acelerada na Câmara dos Deputados, concomitantemente às várias manifestações sociais, principalmente as que ocorreram em junho de 2013, e a pouca modificação quanto à aplicabilidade ou concretização do mencionado direito, lança-se a hipótese de trabalho de que a inserção junto ao art. 6º da Constituição da República não passou de constitucionalização simbólica e que os principais problemas acerca da concretização do direito ainda não foram aventados de maneira consistente pela doutrina ou mesmo pela jurisprudência.

Nesse sentido, o objetivo geral do estudo é analisar a relação entre o direito ao transporte e a constitucionalização simbólica, alocando-o como direito fundamental e buscando captar o sentido da sua fundamentalidade. Como objetivos específicos, analisaram-se os critérios de universalidade, as principais manifestações populares relacionadas ao movimento passe livre (MPL), com enfoque nas jornadas de junho de 2013, além da teoria da constitucionalização simbólica juntamente com suas subdivisões em mecanismo dilatório e álibi.

A metodologia de abordagem empregada foi realizada através de uma análise exploratória do direito ao transporte, assim como descritiva e exploratória das manifestações sociais que marcaram as discussões acerca do transporte público no Brasil em 2013.

A discussão do tema se justifica, pois é notória a inação governamental acerca da modificação do modo de implementação do direito ao transporte, ao mesmo passo que não se pode fechar os olhos para a aparente democratização desse direito já que ele foi fruto de manifestações populares. Mesmo diante dos fatos apontados há pouca construção acadêmica sobre o tema, o que incentivou e justifica o trabalho aqui proposto.

O trabalho foi dividido em seis itens, o primeiro, essa introdução, o segundo apresenta o direito ao transporte pela perspectiva da universalidade. O terceiro trabalha a fundamentalidade e os problemas dela decorrentes, incluindo decisões do Supremo Tribunal Federal sobre temas relacionados ao significado do direito fundamental ao transporte na ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 3768-4 DF e também da SS (Suspensão de Segurança) 3052. O quarto apresenta os principais movimentos sociais atinentes ao transporte, com enfoque nas Jornadas de Junho em 2013; o quinto retrata a teoria da constitucionalização simbólica e suas respectivas classificações como *álibi* e *compromisso dilatório*, por fim, o sexto traz o acoplamento do instituto da constitucionalização simbólica ao direito fundamental ao transporte, buscando traçar algumas inferências possíveis sem, entretanto, esgotar o assunto.

## **2 O DIREITO AO TRANSPORTE: O ACESSO UNIVERSAL AO TRANSPORTE PÚBLICO**

O direito ao transporte é pouco trabalhado do ponto de vista doutrinário. Assim, surge a primeira dificuldade teórica quanto a sua delimitação. Fazendo um esforço metodológico buscamos sua prescrição na Constituição considerando sua especial condição de direito fundamental. Assim, a mais relevante disposição normativa veio no caput do artigo sexto, inserido pela Emenda à Constituição

de número 90, de 2015. Anteriormente a ela, entretanto, já havia indícios da fundamentalidade do direito<sup>1</sup> por estar ele elencado no art. 7º, IV<sup>2</sup>, assim como art. 208, VII<sup>3</sup>, art. 227, §2º<sup>4</sup>, art. 230, §2º<sup>5</sup> e art. 244<sup>6</sup>.

O conceito de transporte está intimamente ligado à maneira de se prover a circulação de bens, serviços, e, principalmente propiciar a locomoção das pessoas de um lugar para outro. Pensando em direito ao transporte é necessário diferenciar os meios como ele se realiza, nesse sentido há três modalidades: aquático, aéreo e terrestre. Os meios de transporte terrestres, por sua vez, são divididos em tubular, ferroviário e rodoviário. O transporte rodoviário, que será analisado neste trabalho, é constituído pelas rodovias, estradas e ruas, se fazendo exercer por meio de veículos (carros, caminhões, ônibus, metrô etc). Essa modalidade é o principal meio de transporte no Brasil.

---

1 Há outros artigos acerca do transporte na Constituição, porém relacionados à competência ou matéria tributária. Essas disposições são sobremaneira relevantes para questões financeiras e tributárias e não para o foco desse ensaio, sendo essa a razão de não serem aqui mencionadas de forma específica.

2 Art. 7. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de 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, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (BRASIL, 1988).

3 O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (BRASIL, 1988).

4 A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência (BRASIL, 1988).

5 Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, 1988).

6 A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2 (BRASIL, 1988).

Buscando dar coesão e regulamentar os transportes rodoviários urbanos no Brasil, foram instituídas diretrizes na Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU) através da Lei 12.587/2012, que em seu art. 1º e 2º estabelece dentre seus objetivos, o de promover uma integração entre os diversos meios de transportes existentes, além de propiciar a melhoria da acessibilidade universal às cidades pelas pessoas e facilitar a mobilidade urbana nos Municípios. Está aqui o grande desafio do direito ao transporte: reconhecimento da sua fundamentalidade e disponibilização de acesso universal.

Muito embora haja, como dito anteriormente, vários meios de transporte, esse artigo irá se dedicar ao transporte terrestre coletivo, que pode ter natureza privada ou pública. Mais uma vez, para delimitação do problema de pesquisa, escolhe-se o transporte terrestre coletivo de natureza pública como objeto de investigação, já que, considera-se, seja ele o que deu ensejo à inserção do direito ao transporte no art. 6º da Constituição.

O transporte terrestre coletivo público veio previsto no art. 4º, VI, da Política Nacional de Mobilidade Urbana como o “serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público” (BRASIL, 2012). Nessa categoria é que se enquadram os metrô, trens, bondes e ônibus, este último considerado o meio de transporte mais utilizado pelos brasileiros em suas tarefas cotidianas (IBOPE, 2011).

Devido ao fato de alcançar um maior número de pessoas e propiciar o acesso a outros direitos básicos aos cidadãos (como direito ao trabalho, educação, saúde, lazer, dentre inúmeros outros) é importante que o objetivo do acesso universal seja mais que um desiderato legislativo e passe a ser uma realidade social.

A universalização do direito ao transporte público coletivo está intrinsecamente ligada a um dos princípios norteadores

do serviço público. Celso Antônio Bandeira de Mello considera como princípio da universalidade aquele “por força do qual o serviço é indistintamente aberto à generalidade do público” (MELLO, 2010, p.678). Ou seja, a universalização consubstancia a prestação do serviço de transporte a todos, indistintamente, que estejam em igualdade de condições. Ressaltando a importância da universalidade e sua referência ao transporte terrestre e coletivo, Daniel Sarmiento esclarece:

[...] É fundamental assegurar a todos o acesso ao transporte, mas a universalização almejada é do transporte coletivo, e não do individual. Este último consiste em atividade que, pelo seu custo, tem como público alvo a parcela mais bem aquinhada da população (SARMENTO, 2015, p.29).

Dessa forma, reitera-se a diferenciação entre transporte coletivo e individual reafirmando-se que a característica da universalização refere-se ao transporte coletivo público. Exatamente porque o transporte pode ser considerado um direito meio para a obtenção ou fruição de outros direitos fundamentais é que sua fundamentalidade é reforçada.

### **3 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO TRANSPORTE PÚBLICO: SIGNIFICADO DA FUNDAMENTALIDADE E IMPLICAÇÕES COMO DESAFIO IMINENTE**

A fundamentalidade de um direito significa reconhecer sua importância tanto do ponto de vista formal quanto material. Segundo Sarlet (2015a), a fundamentalidade formal estaria ligada de maneira geral ao direito constitucional positivo, subdividindo-se em: a) estar expresso na Constituição escrita; b) ser considerado norma constitucional; e c) ser agraciado pela condição de aplicabilidade imediata e vinculatividade das normas constitucionais. Essa última característica extraída do texto constitucional estabelecido pela norma do art. 5º, §3º.

Já a fundamentalidade material “decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade” (SARLET, 2015a, p. 75-76). Esse elemento material está atrelado a uma decisão política do poder constituinte (seja o originário ou derivado) que importa em um juízo de valor sobre questões que são realmente importantes na configuração das necessidades humanas, atreladas ao princípio maior da dignidade humana<sup>7</sup>. Corresponde, assim, à essência do direito, sua razão de ser, ou seu axioma determinante segundo o que se estabeleceu para o Estado Democrático e Social de Direito ao qual estamos vinculados por força da Constituição de 1988.

Assim, a inclusão do direito ao transporte no art. 6º da Constituição, reforçado, agora, por mais um critério de fundamentalidade topográfica<sup>8</sup>, aliada à perspectiva formal e material, traz consigo a indagação sobre sua significação diante da teoria dos direitos fundamentais. O questionamento que decorre diretamente desse reconhecimento diz respeito à forma como se pretende dar concretude ao mencionado direito, se ele implicará em uma mudança quanto ao modo de prestação do direito ao transporte público (serviço público), ou se, ao contrário, é apenas uma faceta da constitucionalização simbólica. Essa preocupação foi ventilada por Sarlet nos seguintes dizeres:

---

7 Em trabalho dedicado ao estudo e evolução dos direitos sociais, realça-se a importância da dignidade da pessoa humana e sua relação intrínseca com os direitos sociais: “de outro lado, vale considerar que o núcleo principiológico da organização jurídica brasileira, no intento da consecução da justiça social no sentido mais amplo desta última, é a dignidade da pessoa humana, em torno do qual orbitam todos os demais” (CECATO; OLIVEIRA, 2016, p.17-18).

8 É inegável que o artigo 6º da Constituição da República trata de direitos sociais fundamentais. Assim, a só inclusão nesse *locus* já traz o reconhecimento da fundamentalidade. A observação quanto a topografia de alocação na Constituição reforça as características da fundamentalidade formal e material que já existiam antes da mencionada EC 90 em relação ao direito ao transporte.



De particular relevo nesse contexto é a discussão em torno da viabilidade de se assegurar, de modo individual e/ou transindividual, ao cidadão um direito subjetivo originário ao transporte gratuito, mesmo sem regulamentação legal ou política pública promovida pelo Poder Executivo, ou apenas limitar tal direito, na condição de posição subjetiva e exigível pela via jurisdicional, a um direito derivado a prestações, no sentido de um direito de igual acesso ao sistema de transporte já disponibilizado ou mesmo um direito a promoção pelo poder público de políticas de inclusão em matéria de transporte público, seja mediante subsídios alcançados a empresas particulares concessionárias, seja por meio de empresas públicas de transporte coletivo, em ambos os casos com tarifas diferenciadas e mesmo em caráter gratuito para determinados segmentos, a exemplo do que já se passa em sede do assim chamado “passe-livre” para idosos e pessoas com deficiência etc (SARLET, 2015b).

A indagação feita pelo autor quanto à feição do direito ao transporte, se gratuito ou não, não foi mencionada quando da proposta de sua inclusão no rol do art. 6º da Constituição. Outro aspecto extremamente relevante e que modifica substancialmente a maneira de o direito se fazer sentir na sociedade é o fato de ele ser ou não reconhecido como direito subjetivo. Direitos sociais são, em sua grande maioria, prestacionais, todavia, nem sempre são subjetivos, pairando, ainda, sobre o tema a necessidade ou não de políticas públicas para sua implementação. O que Sarlet (2015b) veio reforçar é exatamente a ausência de texto legal que nos afirme qual a natureza da fundamentalidade do direito ao transporte para, posteriormente, entender se cabe ou não judicialização sobre o mesmo, e a qual construto teórico o magistrado deve remeter no momento de sua aplicação: se direito ao transporte público condicionado a confecção de políticas públicas<sup>9</sup> ou se ao direito subjetivo ao transporte público.

---

<sup>9</sup> As políticas públicas podem ser um importante instrumento de densificação normativa dos direitos sociais. Para tanto, o Estado possui papel fundamental no combate a falta de efetividade das normas definidoras de direitos sociais, tendo em vista que, em regra, esses direitos são efetivados através de suas prestações de cunho positivo. Para tanto, sua atuação não deve cingir-se apenas a edição de diplomas normativos, também deve pautar-se pela intervenção de forma pro-

Nesse sentido, como bem afirmou Sarlet (2015b), apenas a respeito do direito ao transporte coletivo gratuito destinado aos idosos já houve discussão no Supremo Tribunal Federal, tema do qual nos ocuparemos ainda nesse item. Antes, porém, voltaremos à justificativa da PEC para demonstrar que o legislador não tem firme a característica que almeja atrelar ao direito ao transporte.

Buscando a origem da constitucionalização debatida, constata-se que essa Emenda Constitucional foi proposta pela Deputada Federal Luiza Erundina, no ano de 2011, por meio da PEC 90. No projeto, junto aos considerandos, restou consignado que o transporte é a base de desenvolvimento do Estado brasileiro transparecendo uma feição mais econômica e utilitária que propriamente voltada às características de desenvolvimento humano ou salvaguarda de outros direitos fundamentais que não fossem os financeiros. Nada se ressaltou quanto a sua forma de implementação ou significado prático quanto à aplicabilidade. Na justificativa da PEC a deputada realçou ser o transporte:

Vetor de desenvolvimento relacionado à produtividade e à qualidade de vida da população, sobretudo do contingente urbano, o transporte destaca-se na sociedade moderna pela relação com a mobilidade das pessoas, a oferta e o acesso aos bens e serviços. Como é de amplo conhecimento, a economia de qualquer país fundamenta-se na produção e no consumo de bens e serviços, como também no deslocamento das pessoas, ações que são mediadas pelo transporte. Desse modo, o transporte, notadamente o público, cumpre função social vital, uma vez que o maior ou menor acesso aos meios de transporte pode tornar-se determinante à própria emancipação social e o bem-estar daqueles segmentos que não possuem meios próprios de locomoção. Portanto, a evidente importância do transporte para o dinamismo da sociedade qualifica sua posição na relação dos direitos sociais expressos no art. 6º da Constituição (ERUNDINA, 2011, p.2).

---

ativa editando políticas públicas que sejam dotadas de efetividade. Portanto, a aproximação dos direitos sociais da realidade fática também estaria diretamente ligada à construção de políticas públicas e, por consequência, ao combate das omissões estatal (BARACHO; MAIA, p.55, 2007).

De acordo com a justificação apresentada pela autora da PEC, verifica-se a tentativa de reconhecimento de que o transporte é direito fundamental social. Sobressai como dito acima, um viés econômico do direito ao transporte embora de forma transversal tenha sido citado, *an passant*, emancipação e desenvolvimento social.

A primeira consideração a ser feita é a de que o direito ao transporte mesmo antes de ser inserido no art. 6º da Constituição já tinha natureza de direito fundamental em razão de seu caráter materialmente fundamental. Aliando a isso, e corroborando esse entendimento, pode-se lembrar que ele já era aliado a outros direitos fundamentais, como determinado pela norma do art. 227, §4º da Constituição, que exarou a necessidade de adaptação do transporte público para fomentar o acesso às pessoas portadoras de deficiência; ou mesmo como instrumento para a concretização do direito à educação que deve ser fornecido ao educando (art. 208, VII, CR). Além, claro, da norma estabelecida no art. 7º, IV, que inclui entre as necessidades que deveriam ser supridas pelo salário mínimo a de prover os custos do transporte, ou a menção referida no art. 230, §2º que garante direito ao transporte urbano gratuito aos idosos, que chegou ao Supremo Tribunal Federal.

Todavia, a pergunta que se coloca aqui é se a garantia do direito ao transporte – aplicação da teoria da concretização dos direitos fundamentais – entrelaça-se à gratuidade ou não desse direito. Correlatadamente, pergunta-se: a inclusão do direito ao transporte público no rol do art.6º da Constituição foi apenas uma manobra política ou teve a intenção de modificar a forma de exercício desse direito no Brasil? Em outras palavras: há aqui mais um exemplo de constitucionalização simbólica?

É importante não perder de vista que da mesma forma que se concebe que os direitos fundamentais, especialmente os sociais representam custos – considerados por alguns autores como sua

face oculta (NABAIS, 2002) – hoje já é consenso, ainda que pareça contraditório, que todos os direitos – sem exceção – representam custos para o Estado, sejam diretos ou indiretos. Essa mudança de perspectiva ao se reconhecer que todos os direitos oneram o Estado afasta a aplicação simplista da teoria da reserva do possível como justificativa de não cumprimento de qualquer modalidade de direito prestacional, salvo relevante motivo, demonstrado em processo judicial. Esse tema de lado oculto dos direitos, teoria da reserva do possível, a ideia de que direitos não nascem em árvore são muito relevantes, todavia esbarram na teoria do núcleo duro dos direitos fundamentais. Ampliando a discussão, tem-se que ao lado dos direitos fundamentais há os deveres fundamentais, pouco comentados na doutrina nacional.

Os deveres fundamentais são autônomos aos direitos fundamentais, e tem em comum o fundamento teórico, qual seja o princípio da dignidade humana. Os deveres fundamentais e os direitos fundamentais para Nabais devem ser colocados lado a lado, em um mesmo grau de importância, compondo o que ele denomina de estatuto constitucional da pessoa (NABAIS, 2002, p. 12). Uma diferença significativa é que em relação aos direitos fundamentais ao constituinte cabe apenas seu reconhecimento<sup>10</sup>, ao passo que os deveres fundamentais devem ser expressos (NABAIS, 2002, p.16) e especificados por meio de normas infraconstitucionais. Interessante também destacar que a teoria dos deveres fundamentais, na mesma linha da teoria da reserva do possível, vem para tentar ilidir ou relativizar a responsabilidade do Estado pela prestação de direitos fundamentais, condicionando-a a existência de recursos públicos, mesmo alicerce da teoria da reserva do possível na atualidade, ambas

---

<sup>10</sup> É exatamente nesse sentido que caminha esse artigo ao afirmar anteriormente que embora o direito ao transporte não estivesse elencado entre os direitos estabelecidos no art. 6º da Constituição antes da EC90, ele já podia ser reconhecido como fundamental em decorrência do seu caráter materialmente constitucional.

com respaldo na ideia de análise econômica do Direito (TIMM, 2010, p. 54-56).

Por outro giro, o autor considera que os deveres fundamentais são os “custos *latu sensu* ou suportes da existência e funcionamento dessa mesma comunidade” (NABAIS, 2002, p.19, grifos do autor). Prossegue sua digressão no sentido de que a teoria dos direitos fundamentais deve levar a sério a teoria dos deveres fundamentais e dos custos dos direitos. Essa ideia representa uma intersecção com a teoria da reserva do possível na medida em que ela assevera que diante da escassez dos recursos públicos é impossível a concessão de todos os requerimentos quanto aos direitos fundamentais requeridos ao Estado que, por outro lado, se vê diante de constantes escolhas trágicas<sup>11</sup>, ou seja, em realidade ele concede um direito na mesma proporção que desatende a outro pela delimitação dos recursos públicos.

Também Sarlet (2015b) discorrendo sobre a problemática de inserção expressa do direito ao transporte junto ao rol dos direitos sociais estabelecidos no art. 6º da Constituição chega a mencioná-los como direitos e deveres fundamentais. Ao considerar o direito ao transporte como dever fundamental abre-se a porta para a questão contributiva relacionada a eles e destacada por Nabais (2002), porém não há elementos para se afirmar se há correspondência entre a expressão empregada pelos dois autores. Em certa medida parece ser preocupação de Sarlet a questão sobre a possibilidade de uma judicialização<sup>12</sup> decorrente do direito ao transporte. Informa

---

11 Sobre as escolhas trágicas e a escassez de recursos há importante trabalho de Gustavo Amaral na doutrina nacional chamado Direito, Escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas.

12 Há muitos significados para judicialização, todavia aqui a palavra é empregada como o deslocamento para o Judiciário de questões que envolveriam, em princípio, a pretensão de tratamento do direito ao transporte como direito subjetivo. Assim o autor aventa possibilidades de requerimentos judiciais sobre, por exemplo, a gratuidade do transporte público coletivo e indaga sobre o pólo passivo de demandas dessa natureza.

o autor que se o direito ao transporte for considerado como direito subjetivo a população poderia pleiteá-lo judicialmente, restando dúvidas acerca de quem caberia a responsabilidade pela prestação: se do particular (como o caso do empregador) ou do próprio Estado. Esclarece que o Estado não tem conseguido adimplir com as promessas originárias da Constituição, quiçá conseguiria abarcar transporte público gratuito. Por outro lado, se fosse da responsabilidade do particular certamente haveria sobrecarga:

Por outro lado, impor aos particulares tal ônus sem contrapartida que assegure a manutenção da empresa, a aquisição e manutenção dos meios de transporte, pagamento de pessoal, demais despesas incidentes, igualmente não se revela solução compatível com o ordenamento constitucional e de qualquer sorte resultaria no abandono completo dessa via negocial, com graves consequências para a acessibilidade diuturna dos cidadãos (SARLET, 2015b).

Ou seja, parece que a inserção no art. 6º representa um emaranhado de dúvidas e muitas dificuldades práticas para sua viabilização em termos adequados. Certo é que muitas dificuldades já são esperadas quando do estudo ou prática de concretização da norma constitucional aqui analisada. Buscando, então, substrato para dialogar e tentar inferir como o Supremo Tribunal Federal entenderá o assunto é importante analisar a ADI 3768-4 DF, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, cujo julgamento ocorreu no ano de 2007. A ação não trata do direito ao transporte de maneira ampla, mas acabou abordando as características do que é o direito social ao transporte.

Na mencionada ação a Associação Nacional das Empresas de Transporte Urbano (ANTU) questionou a constitucionalidade do art. 39, caput, do Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, de 1º de outubro de 2003. A norma debatida assim estabelece: “art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto

nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares” (BRASIL, 2003). Na ADI questiona-se suposta inconstitucionalidade no que diz respeito à determinação de gratuidade do transporte público para os idosos, sob o argumento de afronta ao equilíbrio econômico financeiro dos contratos administrativos, pleiteando-se a declaração da inconstitucionalidade da norma e sua não aplicação aos concessionários e permissionários dos serviços públicos de transporte “enquanto não e até que seja sanada a incompletude da norma, qual seja a instituição de mecanismo de compensação ou fonte de custeios” (BRASIL, 2007, inteiro teor, p.3).

Ao mencionar a inconstitucionalidade, a ANTU levanta a suposta afronta ao art. 37, XXI; art. 175, caput; art. 194; art. 195, §5º e art. 203, I todos da Constituição da República. No julgamento da ação o cerne voltou-se para a natureza jurídica do direito ao transporte, ou seja, para o significado da fundamentalidade do direito social, e assim catapultou-se o debate para as consequências jurídicas referentes ao reconhecimento do direito ao transporte como social fundamental.

Nesse sentido restou assentado: 1º) Que a discussão não poderia prosperar porque o art. 230, §2º da Constituição já previu a gratuidade do transporte público para pessoas acima de 65 (sessenta e cinco anos), e no Brasil não se admite a teoria das normas constitucionais inconstitucionais<sup>13</sup>; 2º) Sobre o art. 230 da Constituição foram ressaltados que o direito ao transporte é direito meio para a concretização da dignidade humana, e entre os votos foi destacado que a percepção das parcas aposentadorias pelos idosos

---

13 Essa teoria é de natureza germânica e aponta que mesmo entre as normas constitucionais originárias seria cabível uma possível inconstitucionalidade aventada sobre princípios gerais fundantes do Estado. O principal autor sobre o tema é Otto Bachoff. No Brasil a teoria não é adotada, não se admitindo inconstitucionalidade de normas originária, tão somente quanto a normas oriundas do poder constituinte derivado.

acaba por impossibilitá-los de circular, o que, como consequência, limita o exercício de outros direito, até mesmo o direito à saúde, sendo necessário, assim, garantir a efetividade do direito ao transporte; 3º) A relatora afirmou que o direito ao transporte é direito fundamental de eficácia plena e aplicabilidade imediata, conforme art. 5º, §3º da Constituição. Esse último argumento da relatoria justificou a aplicação da teoria concretista dos direitos fundamentais já no ano de 2007, o que, por via transversa, impede a anuência com a teoria da reserva do possível (às vezes utilizada de maneira temerária por parte da Administração Pública). Nesse sentido reforça:

8. A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação do idoso na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e seu bem-estar, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível (BRASIL, STF, 2007, voto da relatora teor, p. 608).

Ultrapassado esse argumento atinente à reserva do possível, a relatora afirma que se houver desequilíbrio econômico financeiro decorrente da garantia do direito ao transporte público gratuito aos idosos (o que ela considerou argumentação perversa), ainda assim há a alternativa de, aos concessionários e permissionários do serviço público, rever os contratos administrativos por meio de previsão do art. 65, d, da lei 8666/ 93. Esse suposto desequilíbrio financeiro nos contratos administrativos (e o prejuízo efetivo), de acordo com a relatora deve ser demonstrado de maneira concreta no processo, não admitindo, portanto, presunção decorrente da determinação constitucional quanto ao direito ao transporte gratuito dos idosos (BRASIL. STF. 2007, p. 612).

Ainda sobre a ação, importante mencionar o voto do Ministro Carlos Ayres Brito que trouxe à baila o constitucionalismo fraternal – ou altruístico, na linguagem da doutrina italiana. No Brasil essa modalidade de constitucionalismo ecoa a partir dos objetivos da



República insculpidos no art. 3º da Constituição, que remete a formação de uma sociedade livre, justa e solidária. Ainda sobre esse prisma o Ministro reforça que no caso analisado trata-se de uma nova categoria de direito que, por ser fraternal, chega a “exigir ações afirmativas, compensatórias de desvantagens historicamente experimentadas por segmentos sociais como os dos negros, dos índios, das mulheres, dos portadores de deficiência física e dos idosos” (BRASIL. STF. 2007, p.617). Relendo a Constituição o Ministro demonstra que o fundamento para essa espécie de proteção está no art. 3º, IV, que proíbe discriminação por idade, o que foi reforçado pela norma do art. 230, § 2º da Constituição, estabelecida pelo Poder Constituinte Originário.

Concluindo o julgamento, na ementa da ação, restou consignado:

1. O art. 39 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (BRASIL, STF, 2007).

Mais adiante, também em sede de jurisdição constitucional, pode-se encontrar no Supremo a SS (Suspensão de Segurança) 3052<sup>14</sup>. Nela novamente foi discutido o teor da disposição estabelecida no art. 230, §2º da Constituição, e o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/2003, que previu no art. 40, I, a reserva de duas vagas gratuitas por veículo de transporte coletivo interestadual para idosos que percebessem até dois salários mínimos e, no inciso II, cinquenta por cento de

---

14 O inteiro teor do julgado pode ser acessado no endereço: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609251>> Acesso em: 14 jun. 2017.

desconto, no mínimo, para os idosos que excedessem as vagas gratuitas mencionadas no inciso I.

A ação originária foi ajuizada no TRF1 (Tribunal Regional Federal) na 14ª Seção Judiciária do Distrito Federal pela Associação Brasileira das Empresas de Transportes Terrestres de Passageiros (Abrati). Na ação a associação pleiteou que suas associadas fossem desobrigadas de realizar o transporte interestadual de passageiros idosos de acordo com as disposições do art. 40, I e II, do Estatuto do Idoso, ou seja, garantindo-se duas vagas gratuitas a idosos além de cinquenta por cento de desconto para os demais passageiros também idosos. Essa suspensão deveria perdurar até a regulamentação do artigo mencionado. Juntamente com o pedido principal veio o requerimento de que a União e a ANTT (Agência Nacional de Transporte Terrestre) fossem obstadas de penalizar as associadas da Abrati tendo em vista o Decreto 5.934/2006 e a Resolução ANTT 1.692/2006.

Houve a concessão de antecipação de tutela na ação ordinária. Essa decisão foi impugnada pela ANTT por meio de agravo de instrumento junto ao TRF1, obtendo-se efeito suspensivo. Inconformada, a Abrati impetrou mandado de segurança que teve a inicial indeferida liminarmente. Em função dessa rejeição a Abrati interpôs agravo regimental que foi analisado pelo relator monocraticamente e obteve decisão positiva no sentido de reconsiderar o mandado de segurança e decidir liminarmente pela suspensão da obrigatoriedade até que a decisão fosse analisada pelo colegiado que, ao julgar, ratificou a decisão do relator quanto ao recebimento do mandado de segurança e também quanto à decisão liminar. Em função deste longo itinerário a ANTT recorreu ao STF com a SS 3052 alegando que em verdade estava-se discutindo a constitucionalidade do art. 40 do Estatuto do Idoso, razão do cabimento da suspensão de segurança. Nela o STF, como mencionado acima, reconsiderou a decisão do agravo regimental.

A decisão da Suspensão de Segurança foi no mesmo sentido da ADI 3768-4 devendo-se fazer algumas considerações relevantes: i. Entre os argumentos lançados no pedido de suspensão de segurança pela Abrati encontram-se as mesmas argumentações relativas à ausência de previsão de custeio da norma estabelecida no art. 40 do Estatuto do Idoso que tem amparo no art. 230, §2º, da Constituição; ii. Foi alegado o desequilíbrio econômico e financeiro dos contratos administrativos em função da inovação normativa, exatamente como na ADI 3768-4; iii. Exatamente em função da repetição dos argumentos, e tendo em vista que essas alegações foram respondidas na ADI 3768-4, o relator transcreveu o voto da Min. Cármen Lúcia na mencionada ação, ressaltando todas as questões relativas à possibilidade de o equilíbrio econômico-financeiro das empresas contratadas poderem ser questionado em ações autônomas, valendo-se inclusive da rescisão se demonstrado prejuízo. Ao mesmo passo ressalta a importância dos direitos do idoso estabelecidos no art. 230, §2º da Constituição terem aplicabilidade imediata seguindo, nesse sentido, ao parecer do Procurador Geral da República. A decisão da SS 3052 seguiu as delimitações traçadas pela ADI 3768-4, o que já era esperado.

Diante da análise desses dois casos discutidos no Supremo Tribunal Federal pode-se esperar que no caso de uma eventual discussão sobre a forma de implementação do direito ao transporte os ministros retomem a aplicabilidade imediata quanto aos direitos fundamentais, o que implica em concessão dos direitos. Exatamente aqui estarão inseridos os problemas iminentes decorrentes da má construção legislativa quanto à PEC, na medida em que deveria ter sido previsto se o objetivo foi ou não a gratuidade do transporte coletivo urbano, além da maneira de sua implantação. Ou, lado outro, abre espaço para que possamos cogitar que não passou de um movimento de constitucionalização simbólica, embora fizesse crer a

anuência aos movimentos populares que reivindicaram pelo direito ao transporte, tema que passamos a tratar.

#### **4 AS JORNADAS DE JUNHO DE 2013: O TRANSPORTE PÚBLICO NA PAUTA DOS MOVIMENTOS POPULARES E A RELAÇÃO COM A APROVAÇÃO DA EC90**

A aprovação da EC 90/2015 tem relação estreita com as manifestações sociais em junho de 2013, que ficaram conhecidas como jornadas de junho. Elas, por seu turno, entrelaçam-se a um movimento denominado de passe livre (MPL), cuja origem de sua formação remonta inicialmente ao ano de 2003, ou seja, dez anos anteriormente às jornadas de junho.

O movimento passe livre foi formado paulatinamente em virtude de manifestações envolvendo a pauta do direito ao transporte, um dos primeiros movimentos sociais que influenciou consideravelmente sua construção se deu em resposta aos aumentos das tarifas no transporte público coletivo em Salvador- BA, em 2003. Na época em torno de 40 (quarenta) mil pessoas participaram do que ficaria conhecido mais tarde como a “Revolta do Buzú”. Durante a manifestação na Bahia não houve centralização do movimento, de forma que as atuações eram definidas nos próprios bloqueios feitos pelos manifestantes nas ruas. Naquela época, os estudantes fugiam de suas escolas e seguiam em manifestação, cercando ruas e bloqueando bairros em decorrência da revolta gerada pelo aumento da tarifa proposta pelo governo local (MPL-SP, 2013, p.14). Esse intenso debate fez com que as discussões sobre o direito ao transporte e, conseqüentemente, a organização dos movimentos sociais em prol de direitos coletivos se fortalecessem.

Em virtude dessa heterogeneidade presente na Revolta do Buzú, entidades estudantis, partidos políticos e lideranças locais se prontificaram a coligir os ideais dos manifestantes em busca de uma negociação com o poder público. Em que pese a grande mobilização

popular em Salvador ter ocasionado uma mudança paradigmática nos movimentos sociais, as entidades que representaram essas reivindicações populares transacionaram com o poder local, mas não obtiveram a revogação do aumento, promovendo, ao fim, uma desarticulação do movimento.

Todavia, as sementes já haviam sido lançadas em Salvador, e no ano seguinte outra grande manifestação fundamental para o surgimento do MPL ocorreria na cidade de Florianópolis, ficando conhecida popularmente como “Revolta da Catraca”<sup>15</sup>. Aquelas mesmas pessoas que se uniram em Salvador, agora se unem junto à população catarinense em busca de uma mobilização mais forte e organizada para conter o aumento de 15,6% das tarifas de ônibus em Florianópolis. No intuito de ressaltar a importância da Revolta da Catraca, Leo Vinicius fez um relato dos acontecimentos que foram se desenrolando no calor das manifestações:

Foi a maior revolta ou movimento popular da história das últimas oito décadas desta cidade porque conciliou quantidade (adesão), formas contundentes de ação direta e um certo nível de organização e consciência. Uma revolta que não se expressou em simples fúria, que se esgota em si mesma, mas sim principalmente na forma de um movimento organizado horizontalmente, multifacetado, ligando principalmente, mas não somente, associações comunitárias e estudantes (VINICIUS, 2005, p.25).

---

15 “A Revolta da Catraca foi uma revolta popular contra o aumento de 15,6% da tarifa autorizada pelo Conselho Municipal de Transportes em 22 de junho daquele ano. Foi marcada por grandes manifestações e teve como imagem marcante o fechamento, por parte dos milhares de manifestantes, das pontes que ligam a ilha à parte continental da cidade, inviabilizando, no horário de maior movimento, o trânsito na principal via de acesso para os outros bairros e municípios da grande Florianópolis. Além disso, outras iniciativas também aconteciam. Ações diretas como pular catraca, abrir as portas de trás do ônibus para que todos que estivessem no ponto pudessem entrar sem pagar, os jograis realizados nas assembleias (sem a habitual maquinaria política de sindicatos e partidos de esquerda saudável) e até mesmo as próprias assembleias que se disseminaram durante as revoltas foram experimentados. Após mais de dez dias de mobilização intensa, triunfa enfim o movimento contra o aumento das tarifas” (CRUZ; CUNHA, 2009).

O fortalecimento da mobilização social em prol da contenção do aumento das tarifas em Florianópolis não foi o suficiente para que os representantes da prefeitura comparecessem a uma das reuniões de negociação marcada pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) no sentido de buscar uma solução para o impasse. Desta feita, a OAB-SC, por meio de uma medida cautelar preparatória, pediu a revogação do aumento por um prazo mínimo de trinta dias no intuito de embasar uma ação civil pública que seria proposta posteriormente (VINICIUS, 2005, p. 47-48).

A OAB obteve êxito em sua demanda de maneira que o aumento das tarifas foi suspenso pelo aludido prazo de trinta dias. No dia seguinte à concessão da medida cautelar, 08 de Julho de 2014, a prefeitura se pronunciou alegando que acataria a decisão judicial e não discutiria o mérito da decisão. Nesse sentido a vitória foi atribuída à força e coesão da Revolta da Catraca (VINICIUS, 2005, p.49). Impulsionados pelas experiências e união desses dois grandes movimentos populares, nasceu oficialmente o MPL: “surge então, um movimento social de transportes autônomo, horizontal e apartidário, cujos coletivos locais, federados, não se submetem a qualquer organização central” (MPL-SP, 2013, p.15).

Com o aprimoramento da organização do movimento passe livre e o aumento de demandas em prol da efetividade do direito ao transporte, a pauta do MPL foi sendo absorvida por outras necessidades. Nesse sentido, o movimento que lutava inicialmente pelo passe livre estudantil, expandiu seus horizontes e passou a lutar pelo direito ao transporte como instrumento de acesso universal a toda coletividade, e não somente para determinados grupos de pessoas.

A aproximação do MPL com a política “Tarifa Zero”<sup>16</sup>, defendida pelo governo da ex-prefeita de São Paulo (gestão 1989

---

16 Em matéria publicada na Revista Galileu, Luciana Galastri sintetiza o que foi a política da “tarifa zero”: “A ideia já foi considerada em São Paulo em 1990,

a 1993), Luiza Erundina, fez com que o MPL ampliasse os seus trabalhos, não se atendo somente às escolas, mas sim, buscando apoio em outros movimentos sociais para que o transporte pudesse ser considerado um meio de alcance dos demais serviços públicos e direitos fundamentais (MPL-SP, 2013, p.16).

Dessa maneira, constata-se que os movimentos sociais em prol do combate ao aumento de tarifas no transporte público foram se fortalecendo por todo o país e permitiu que outras cidades se organizassem no mesmo sentido. A Revolta do Buzú em 2003 e, posteriormente, a Revolta da Catraca em 2004 foram fundamentais para a formação e coesão do MPL e, conseqüentemente para o surgimento de outros movimentos sociais em todo o país, a exemplo das revoltas nas seguintes cidades: Vitória em 2006, Teresina em 2011, Aracaju e Natal em 2012 e Porto Alegre e Goiânia no início de 2013 (MPL-SP, 2013, p.16). Diante do histórico apresentado de organização de movimentos sociais em prol da defesa do direito ao transporte – ainda que de forma desarticulada – estavam lançadas as bases para a maior manifestação da história brasileira em relação ao transporte público, ficando popularmente conhecida como “Jornadas de Junho”. Convocada pelo MPL, a manifestação tinha como pauta central o combate ao aumento das tarifas do transporte público em São Paulo proposta pela gestão do prefeito Fernando Haddad e do governador Geraldo Alckmin. A revolta foi ocasionada pela decisão do prefeito Haddad em subir os valores das tarifas dos trens, metrô e ônibus de R\$ 3,00 (três reais) para o valor de R\$3,20 (três reais e

---

na gestão de Luiza Erundina (PT) como prefeita. Para custear o sistema, seria implantado o “Fundo de Transporte”, que reservaria parte do dinheiro coletado no IPTU. Dessa forma, o custo do transporte coletivo para os cidadãos seriam proporcionais a seus ganhos salariais. Por apresentar um aumento no IPTU, o projeto sofreu resistência e não foi aplicado. Atualmente, o Movimento Passe Livre luta pela gratuidade no transporte coletivo, encarando a mobilidade dentro da cidade como inerente ao direito humano de acesso à cultura e a serviços públicos”. (GALASTRI, 2013).

vinte centavos). Desde o mês de Janeiro de 2013 já havia algumas movimentações do Governo Federal junto aos Governos dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro para que contivessem o aumento das tarifas e a prorrogassem para o mês de Junho, no sentido de conter a inflação. “A confiança na passividade imposta aos movimentos sociais era tão grande que a presidenta Dilma negociou para que o aumento das passagens não fosse lançado em Janeiro, mas em junho, para tentar disfarçar a inflação que sai do controle” (IASI, 2013, p.45). Com essa manobra política do Governo Federal, constata-se que já existia uma preocupação manifesta orbitando o direito ao transporte.

À vista disso, consecutivamente às manifestações sociais, tramitava na Câmara dos Deputados uma proposta de emenda constitucional apresentada na data de 29/09/2011 pela então deputada Luiza Erundina. Conforme outrora abordado, referida emenda tinha por objetivo inserir o direito ao transporte no artigo 6º da CRFB/88. Consoante se percebe pelo andamento da PEC na Câmara dos Deputados (ERUNDINA, 2011), ela estava paralisada há um ano, cinco meses e um dia, uma vez que foi recebida pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) na data de 19/10/2011 e até a data de 20/03/2013 permanecia inerte. Contudo, de forma repentina, no dia 21/03/2013 foi designado relator e sucessivamente foram se desenvolvendo todos os atos eficientemente necessários para a aprovação da PEC.

Diante do histórico tracejado pela atuação do MPL infere-se, preliminarmente, que o cenário de revoltas e manifestações no Brasil em prol do direito ao transporte teve seu apogeu com as manifestações no ano de 2013 com as jornadas de junho, elas, por outro giro, influenciaram decisivamente para a reconstitucionalização do direito ao transporte. Reconstitucionalização, porque o direito ao transporte já era constitucionalizado. A PEC, em verdade, apenas o alocou em mais um lugar, diferenciado, como já discutimos



anteriormente. Em matéria veiculada no calor das manifestações, na data de 09/07/2013, a própria autora da PEC reconhece a influência da pressão popular para a sua aprovação: “para que haja soluções criativas no âmbito da política, precisa-se de vontade política, que hoje está vindo a partir das ruas” (MIRANDA; SOUZA, 2013).

O quadro descrito pode ser interpretado por várias perspectivas: parece positivo no sentido de garantir o reconhecimento do direito ao transporte como direito fundamental, todavia, por outra vertente, parece ilusório quando se constata que após todos esses anos não houve modificação real na situação do transporte público do país. Ou seja, será que a positivação mencionada não seria apenas mais uma manifestação da constitucionalização simbólica?

## 5 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

A constitucionalização simbólica é uma teoria trabalhada por Marcelo Neves (2016) em obra com o mesmo nome, cuja aplicabilidade parece se amoldar perfeitamente à análise da tramitação e conseqüente aprovação do direito fundamental social ao transporte. Na escrita do livro o autor foi influenciado por constitucionalistas de origem alemã, a exemplo de Horald Kindermann e Niklas Luhmann, que foram largamente mencionados no correr das páginas.

De acordo com Neves “a constitucionalização simbólica é caracterizada com um problema típico da modernidade periférica (...) há uma forte contradição entre direito e realidade constitucionais nos países ‘subdesenvolvidos’” (NEVES, 2016, p. 2-3). Neves (1996) apresenta possibilidades e dificuldades de concretização das normas constitucionais em países periféricos – marcados pela sobreposição das relações de poder sobre a normatividade constitucional. Em situações assim, por diversos momentos a

constituição é solapada pela realidade social inclusive pelo que ele denomina de desconstitucionalização fática ou concretização desconstitucionalizante, espécie de constitucionalização simbólica, que não se confunde com os conceitos de desconstitucionalização<sup>17</sup> presentes na teoria da constituição. A desconstitucionalização fática, segundo Neves, estaria identificada com o processo de constitucionalização dos países periféricos desenhados por grandes índices de desigualdade social onde há hiatos entre a dicção normativa e a atividade política de concretização das normas constitucionais, em um ambiente denominado pelo autor como sendo de constituições nominalistas<sup>18</sup>:

A questão da desconstitucionalização fática nos países periféricos com “Constituições nominalistas” diz respeito à degradação semântica do texto constitucional no processo de sua concretização. Em tal contexto, não surge, de maneira generalizada, uma relação consistente da atividade de interpretação/aplicação constitucional e da práxis política dos órgãos estatais e cidadãos com o modelo normativo do texto constitucional (NEVES, 1996, p. 323).

Dantas (2016), fazendo uma leitura de Neves (1996), insiste que a desigualdade social é fator preponderante e significativo para análise do modelo de concretização das normas constitucionais propondo um modelo de constitucionalização simbólica pós-colonial.

---

17 De acordo com a teoria da constituição, toda vez que uma nova Constituição vem a lume ela revoga a Constituição anterior. Todavia, de acordo com o instituto da desconstitucionalização a Constituição revogada poderia permanecer no Ordenamento Jurídico não mais como norma constitucional, mas norma infraconstitucional. No Brasil essa teoria não é adotada e para se fazer sentir há a necessidade de manifestação expressa no texto constitucional revogador.

18 O autor explica que constituição nominalista é aquela em que há degradação da interpretação do texto no momento da concretização das normas e que isso pode decorrer tanto de contradições dos órgãos políticos como da própria estrutura social que “desconstitucionaliza” ou desrespeita a norma constitucional por entendê-la incompatível com a realidade e com as demandas sociais (NEVES, 1996, p. 323).

Por outra perspectiva, essa mesma contradição – ou hiato – é associada por um ponto de vista filosófico como a identificação entre simbolismo e ideologia, o que significa “mecanismos de intermediação entre sujeito e realidade, abrangendo diversas esferas de uma atuação humana em uma construção cultural” (COSTA; ARCELO, 2016, p.15). Por ser marcado pelo caráter ideológico – que parte de crenças e valores – o simbolismo é instrumento de poder e política, o que é facilmente percebido no contexto brasileiro, especialmente quando se tem por objeto de análise o direito ao transporte.

Nessa linha de raciocínio, ao adentrar no conteúdo da constitucionalização simbólica mais uma vez se ressalta que o fator ideológico pode ser instrumento apto a promover o afastamento entre “o significado latente da legislação ou constituição prevalecendo seu significado manifesto normativo” (COSTA; ARCELO, 2016, p.16), ou o contrário, que é o defendido por Neves (1996, p. 325) e faz mais sentido já que a literalidade das normas jurídicas se perde diante da hermenêutica realizada atualmente. Decorrente dessa diferenciação é a constatação de que nem sempre uma normatização representa com exatidão o problema social, tampouco se propõe a solucionar a razão que a inspirou. Esse descompasso pode ter vários motivos, mas ele em si mesmo deixa evidente que a função simbólica representa uma hipertrofia do jurídico, muitas vezes em descompasso com a realidade (NEVES, 2016, p. 23) e mesmo uma tautologia: o sistema jurídico é percebido como o local de a exclusão social ser combatida ao mesmo tempo em que é a exclusão social quem alimenta o sistema jurídico e não permite seu sucesso (DANTAS, 2016, p. 8). Aqui novamente tratam-se questões políticas como se fossem meramente jurídicas.

Em função dessas confusões e atropelos fáticos o imaginário social mantém-se distanciado da realidade normativa e da vontade

latente das normas jurídicas - ambiente de política. Do ponto de vista do imaginário social cria-se uma crença de que “lei resolve o problema”, imaginam-se poderes sobrenaturais relacionados às normas jurídicas ao mesmo tempo em que se atribui a não concretização do direito a normas ruins (DANTAS, 2016, p. 8). Essa atribuição de responsabilidade de fracasso social atribuída à normatividade ruim é precipitada, e convida à desmistificação das funções atribuídas ao Legislador quanto à criação normativa, e também as relacionadas ao Executivo quanto ao cumprimento das normatizações, e mesmo das funções do Judiciário na prestação da atividade jurisdicional. Nem sempre há “pureza” em um projeto de lei. Nem sempre o objetivo do Executivo é atender a lei, ou, nas palavras de Neves, há aqui certo simbolismo na legislação o que significa que “a atitude simbólica não é orientada conforme uma relação linear de meio/fim e, por outro lado, não se caracteriza por uma conexão direta e manifesta entre significante e significado distinguindo-se por seu sentido mediato e latente” (NEVES, 1996, p. 325). Entre essas duas situações pode haver um abismo - latência legislativa - local onde se insere o ambiente da política, e nele muitas situações brancas, pretas e cinzas intercambiam espaço, sem respostas taxativas ou precisas.

Nesse lugar de incertezas - entre o jurídico e o político - Neves propõe a classificação das legislações simbólicas calcado em três modelos que levam em conta o conteúdo dessas legislações, como: a) confirmação de valores sociais, b) demonstração da capacidade de ação do Estado (legislação-álibi) e c) mecanismo de adiamento de solução de conflitos (compromisso dilatatório). Então, no contexto apresentado, a Constituição assume o papel de “acoplamento estrutural” entre os campos da política e do próprio direito. Ela funcionaria como um instrumento intermediador e concretizador entre os dois sistemas sociais autônomos, ou seja, a política e

o direito. Todavia, o que se constata posteriormente é a forte interferência do sistema político no âmbito jurídico, deflagrando a incoerência entre o que está previsto no ordenamento jurídico e sua efetividade no plano concreto. Ilustrando esse papel simbólico atribuído à Constituição em face de sua manipulação pelo sistema político, o autor elucida que:

A constitucionalização simbólica está, portanto, intimamente associada à presença excessiva de disposições constitucionais pseudoprogramáticas. Dela não resulta normatividade programático-finalística, antes o diploma constitucional atua como um álibi para os agentes políticos. Os dispositivos pseudoprogramáticos só constituem “letra morta” em um sentido exclusivamente normativo-jurídico, sendo relevantes na dimensão político-ideológica do discurso constitucionalista-social (NEVES, 2016, p.116).

Ou seja, o fato de ser norma – repita-se – não tem o condão de, por si só, solucionar o problema pertencente ao mundo da vida. A normatividade pode caminhar em um sentido e a política em outro. Para leigos, ou visionários, a ideia seria sempre de coincidências entre os caminhos. Para articuladores políticos, o universo normativo pode ser o instrumento mais eficiente para realização política, sob o manto da juridicidade, da não realização das tarefas normativas tracejadas, ou, em outras palavras, a atividade legislativa é meio eficiente a obstaculizar a força normativa da Constituição. Exatamente nessa inflexão encontra-se a subclassificação em constitucionalização álibi e constitucionalização como compromisso dilatatório.

Consoante retratado por Marcelo Neves, o termo legislação-álibi foi utilizado pelo autor alemão Kindermann com o objetivo de retratar as atitudes do legislador que buscando se desvencilhar de pressões políticas ou anseios sociais, se vale da produção normativa como uma espécie de subterfúgio político. Nesse sentido, o autor esclarece que “o legislador, muitas vezes sob pressão direta do

público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas” (NEVES, 2016, p.36). Verifica-se a utilização desses artifícios principalmente em períodos de graves comoções internas, bem como em momentos de campanhas eleitorais. No intuito de angariar um maior apoio e legitimidade popular, o legislador se prontifica a internalizar inúmeras disposições normativas sem se preocupar com a efetividade das medidas por ele implementadas. A solução dos problemas sociais é apenas uma desculpa, um desiderato que em verdade não se deseja atingir:

Em face da insatisfação popular perante determinados acontecimentos ou da emergência de problemas sociais, exige-se do Estado muito frequentemente uma reação solucionadora imediata. Embora, nesses casos, em regra, seja improvável que a regulamentação normativa possa contribuir para a solução dos respectivos problemas, a atitude legiferante serve como álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado (NEVES, 2016, p.37).

Ademais, essa atitude tomada por parte do legislador faz nascer na população uma falsa sensação de tranquilidade no que tange à resolução dos problemas sociais. A crença ideológica depositada naquela legislação ocasiona uma imensa expectativa, o que, posteriormente, restará frustrada pelo seu não cumprimento efetivo. Dessa forma, verifica-se que: “a legislação-álibi decorre da tentativa de dar a aparência de uma solução dos respectivos problemas sociais ou, no mínimo, da pretensão de convencer o público das boas intenções do legislador” (NEVES, 2016, p. 39). Há aqui uma manipulação simbólica de interesses pelo poder político.

Por outro lado, a constitucionalização simbólica pode se manifestar sob a forma de compromisso-fórmula dilatatório. Da mesma maneira que na categoria anterior, analisa-se a priori o sentido atribuído à legislação como compromisso dilatatório.

Para ilustrar essa categoria, Marcelo Neves cita o caso narrado por Aubert, a respeito da Lei norueguesa atinente aos empregados domésticos aprovada em 1948. Com o objetivo de regulamentar alguns direitos trabalhistas da categoria, referida lei estabelecia algumas punições severas aos empregadores que a descumprissem. Portanto, a lei agradava de um lado os grupos “progressistas”, que viam com bons olhos a conquista de novos direitos sociais aos empregados domésticos, por outro lado, também agradava os “conservadores” que eram contrários à proposta, mas devido à ineficácia prática manifesta da lei, a qual continha medidas punitivas de difícil aplicação e mesmo confrontada pela forte relação de dependência entre o empregador e empregado, aceitaram-na. Dessa forma, houve a união de dois grupos contrários por intermédio de uma lei que efetivamente não resolvia o problema social existente, mas somente prorrogava de forma indeterminada a sua solução (NEVES, 2016, p. 41-42).

De acordo com o caso narrado, percebe-se que a legislação como fórmula de compromisso dilatatório é utilizada como instrumento de uma hipotética solução dos problemas existentes. Todavia, por falta de vontade do legislador ou mesmo de condições fáticas, seus efeitos não se concretizam imediatamente e somente protelam a solução proposta por referida legislação.

Dentro dessa perspectiva legislativa, a constitucionalização como compromisso dilatatório é analisada por Schmitt tendo por base a Constituição de Weimar de 1919. Referido autor faz a separação dos compromissos em: compromissos autênticos e compromissos não autênticos ou compromissos-fórmula dilatatórios. Elucidando a divisão proposta por Schmitt, Marcelo Neves esclarece que na primeira modalidade “(...) destinam-se à regulação e ordenação objetiva de certos assuntos controversos mediante transações em torno da organização e conteúdo da constituição” (NEVES, 2016,

p. 102). Por outro lado, adverte ainda que os compromissos não autênticos ou compromissos-fórmula dilatórios “(...) não levariam a uma decisão objetiva alcançada através de transações, servindo exatamente para afastá-la e adiá-la” (NEVES, 2016, p. 102). Nesse sentido fica evidente a falta de compromisso do legislador, pois ele dá vida a um dispositivo constitucional que já nasce fadado ao fracasso, natimorto. Verifica-se que a ausência de efetividade da norma que será constitucionalizada é fator determinante para a sua própria internalização no ordenamento jurídico, representando, assim, o mero postergamento acerca de solução para mazelas sociais.

Remetendo a teoria para o problema desse artigo – análise do direito ao transporte – pode-se inferir a manipulação normativa realizada pelo legislador na medida em que a realidade social permanece a mesma com a internalização e inserção do direito ao transporte no artigo 6º da Constituição. Corrobora a afirmação os seguintes dados: de um total de 5.570 (cinco mil, quinhentos e setenta) Municípios brasileiros (IBGE, 2013) apenas 13 (treze) Municípios<sup>19</sup> possuem uma política pública voltada efetivamente para a garantia do transporte público coletivo de sua população, ou seja, menos de 0,24% dos Municípios a nível nacional. Ressalta-se que nesses Municípios foi adotada apenas a política pública da tarifa zero, uma política pública que garante o acesso de todas as pessoas, sem quaisquer discriminações, ao transporte público coletivo independentemente do pagamento de qualquer tarifa.

---

19 Esses dados foram apresentados com o objetivo de retratar a pouca ou quase inexistência representativa de Municípios que adotam alguma política pública inclusiva do direito ao transporte no Brasil. Consoante informação disponibilizada pelo “Fare Free Public Transport” site destinado à promoção da gratuidade do transporte público, bem como do mapeamento de cidades que possuem essa política a nível mundial, o Brasil é representado pelas seguintes cidades: Agudos-SP; Anicuns-GO; Eusébio-CE ; Itatiaiuçu-MG; Ivaiporã-PR; Maricá-RJ; Monte Carmelo-MG; Muzambinho-MG; Paulínia-SP; Pitanga-PR; Porto Real-RJ; Potirendaba-SP; Silva Jardim-RJ.



Além dessa constatação fática irrisória quanto à adoção de políticas públicas em prol do transporte público gratuito no Brasil, verifica-se que os Municípios contemplados pela política pública satisfatória quanto ao direito ao transporte não a implantaram sob influência direta da aprovação da EC 90, promulgada pelo Senado Federal em 2015. Verifica-se que as propostas e projetos de lei destes Municípios foram apresentados ou mesmo aprovados em momento anterior a aprovação da aludida PEC do transporte<sup>20</sup>.

Todos os dados acima colacionados corroboram o entendimento de que além da constitucionalização simbólica como álibi, o direito fundamental ao transporte também se amolda a constitucionalização como compromisso-fórmula-dilatória. Com a verificação de que menos de 0,3% dos Municípios brasileiros adotam alguma política pública de transporte, permite-se concluir pela ineficácia latente do direito ao transporte.

Desta feita, houve a manipulação do direito ao transporte como um instrumento de combate às manifestações populares. Primeiramente, o legislador utilizou o transporte como álibi na busca por um ambiente de estabilidade política e social. Além disso, também se constata a presença da constitucionalização simbólica como mero compromisso dilatório, ou seja, adiou-se a solução do problema atinente à garantia e efetividade do transporte através de um compromisso, simbolizado pela inserção do transporte na CRFB/88, que sequer tem data ou previsibilidade de solução efetiva. Por outro lado, isso tudo corrobora a perspectiva de Neves de que em casos assim ocorre a desconstitucionalização fática, indício da sobreposição de fatores de poder que se lançam no desiderato

---

20 Embora a PEC 90 tenha repercutido de maneira contundente nas discussões acerca do direito fundamental ao transporte, constata-se que a tarifa zero já estava sendo praticada há anos pelos 13 Municípios citados anteriormente. A título ilustrativo colaciona-se a cidade de Monte Carmelo-MG que já adotava a tarifa zero desde o ano de 1994. (QUARINIRI, 2016).

de manutenção do *status quo* ao invés de se pautarem no vetor de concretização de direitos fundamentais (NEVES, 1996, p.324).

## **6 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRANSPORTE: ALGUMAS INFERÊNCIAS POSSÍVEIS**

Conforme outrora narrado, a internalização do direito fundamental ao transporte no artigo 6º da CRFB/88 foi impulsionada por fortes manifestações sociais que mobilizaram todo o país. Nesse sentido, constata-se que toda a sua tramitação foi cercada por várias influências externas.

O fator externo que provavelmente tenha gerado a maior movimentação da Câmara dos Deputados em prol da aceleração do transporte como direito fundamental foram as chamadas “Jornadas de Junho” ocorridas em 2013, conforme a trajetória já descrita nesse ensaio. Ajustando a história à proposta de constitucionalização simbólica de Marcelo Neves parece coerente pensar que o legislador se valeu da criação normativa (PEC90) para dar uma resposta imediata – aparentemente solucionadora da controvérsia – à população, especialmente porque o momento representou intensa pressão política. Seria, assim, uma espécie de *álibi* para a situação.

Pode-se perguntar: qual a real intenção do legislador com a PEC 90? Dialogando com o texto de Sarlet (2015b), a constitucionalização desperta mais e mais inquietações e problemas evidentes considerando as consequências de fundamentalidade do direito, especialmente pela ausência de especificações quanto ao conteúdo do direito ao transporte em si mesmo e quanto ao seu financiamento. Neste ínterim, a falta de especificações seria a maneira de dilatar a efetividade do direito? Seria uma maneira de forçar uma politização no Judiciário retirando das mãos do legislador a responsabilidade pelas consequências do ato legislativo, já que ele não trouxe as delimitações das consequências jurídicas correlatas? A intenção,

seria, então, transferir a responsabilidade pela implementação do direito ao transporte ao Judiciário, fomentando a judicialização? Ou, ao contrário, seria só uma maneira de trair a população? Essa traição mencionada por Sarlet (2015b) como mais um caso de frustração constitucional?

Muitas são as perguntas, poucas as respostas. Nesse sentido, levando em consideração o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à ADI 3768, que tratou do direito ao transporte público gratuito ao idoso, e os argumentos relacionados aos direitos fundamentais, espera-se a superação dos impasses e dúvidas aqui aventados dirigindo-se ao bem estar da população. Mas, por outro giro, sabe-se que as consequências são complexas, independente do lado para o qual se olhar.

Resta-nos aguardar. Resta-nos, por hora, pensar que mesmo que a intenção do legislador fosse apenas “apagar incêndio” esse pode ser o início de uma discussão séria que, eventualmente, culmine na configuração do direito ao transporte como direito subjetivo das pessoas no sentido de inseri-lo ante os significados de mínimo existencial, bem como meio de concretização da dignidade humana. Resta-nos, assim, aguardar o vento dos tempos, e torcer para que, ao reverso do que a perversidade política pode ser capaz, confiar no melhor para a população.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este ensaio teve por objetivo primordial analisar a inserção do direito fundamental ao transporte no artigo 6º da Constituição após a aprovação da PEC 90, refletindo-se sobre seus aspectos de fundamentalidade e universalidade como fatores primordiais na constatação de uma possível constitucionalização simbólica desse direito em virtude da pressão popular exercida por intermédio das manifestações ocorridas no Brasil em 2013.

A abordagem do direito fundamental ao transporte foi superdimensionada através das recentes manifestações que paralisaram o Brasil, as jornadas de junho, trazendo o questionamento sobre o real sentido e alcance do transporte. Todavia, conforme salientado, o transporte já continha materialmente o valor de direito fundamental devido às várias disposições constitucionais esparsas na Constituição, sempre realçado como um meio ou instrumento para a obtenção e fruição de outros direitos essenciais ao ser humano.

Em verdade, nunca houve uma regulamentação específica no que tange a garantia do serviço público de transporte coletivo aos cidadãos. Infelizmente, com as discussões e consequente aprovação da PEC 90 essa realidade não foi alterada, permanece a incógnita no sentido de que forma esse recente direito fundamental será efetivamente prestado, se pelo poder público ou pelos particulares através de seus empregadores, ou mesmo se será disponibilizado independentemente de contraprestação tarifária.

Partindo dessas constatações ganhou especial relevo a teoria da constitucionalização simbólica ao permitir que se perscrute em relação ao verdadeiro sentido e alcance do direito fundamental ao transporte. As dimensões alcançadas pelas manifestações, bem como a falta de regulamentação e alteração fática da realidade dos usuários do transporte público coletivo, nos levam a concluir pelo acoplamento teórico da constitucionalização simbólica em relação ao transporte.

Esse vazio normativo regulamentador traz a tona discussões outrora levantadas de forma recorrente no ordenamento pátrio, a exemplo da judicialização dos direitos fundamentais, o que só reflete a falta de compromisso do poder público ao se constitucionalizar, a qualquer custo, um direito. Por óbvio que não se exime das discussões uma análise acurada acerca dos custos reais (*face oculta*)

da prestação desses direitos, todavia, ilações destituídas de substrato fático perdem força em relação à proteção do núcleo duro dos direitos fundamentais.

Não há dúvidas de que a aprovação do direito ao transporte como direito fundamental é de vital importância para a população brasileira. Mas, por outro lado, deve vir acompanhada de elementos objetivos que garantam a sua prestação de forma clara e proativa, impedindo que o legislador possa se valer de todo o processo legislativo de forma estratégica em prol apenas de suas conveniências políticas.

Portanto, a hipótese de pesquisa levantada é confirmada no sentido do aporte simbólico atribuído ao transporte na medida em que a tramitação da EC 90 foi visivelmente acelerada e posteriormente aprovada em face da influência direta dos movimentos sociais (mecanismo como *álibi*), bem como os elementos estatísticos aventados corroboram a inação estatal em prol do transporte mesmo após a promulgação da citada emenda (mecanismo dilatatório), o que nos leva a concluir por uma manobra política. Assim, a constitucionalização simbólica do direito fundamental ao transporte traz à tona a verdadeira face do Estado, preocupado, por vezes, apenas em atingir seus fins a qualquer custo, mesmo que seja violando frontalmente os direitos fundamentais.

Data de Submissão: 01/05/2017

Data de Aprovação: 12/06/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente de Edição: Rafaela Patrícia Inocêncio

Diagramação: Emmanuel Luna

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos públicos e as decisões trágicas. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARACHO, Hertha Urquiza; MAIA, Mário Sergio Falcão. A efetividade dos Direitos Sociais no Brasil: comentários sobre o papel do Judiciário. **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 6, n.10, jan/jun, 2007, p.55.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 Out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 Out. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em 10 mar. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.587, de 03 de Janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 Jan. 2012. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. STF. ADI 3768-4. Rel. Min. Cármen Lúcia. Julg. 19/09/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia..asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3768%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3768%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/arbewqj>>. Acesso em 14 mar. 2017.

BRASIL. STF. SS 3052. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julg. 17/02/2010. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609251>> Acesso em 14 jun. 2017.

CECATO, Maria Áurea Baroni; OLIVEIRA, Armando Albuquerque de. Direitos sociais: do Estado liberal ao Estado social. **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa, v.15, n.29, mai/ago, 2016, p.17-18.

CITIES. **Fare free public transport**. Disponível em: <<https://farefreepublictransport.com/city/>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

COSTA, Bárbara Amelize; ARCELO, Adalberto Antônio Batista. Normas declaratórias de princípios programáticos no Estado Democrático de Direito e a constitucionalização simbólica. **Revista Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Brasília, v.2, n.1, p.1-20, jan/junho 2016.

CRUZ, Carolina; CUNHA, Leonardo Alves da. Sobre os cinco anos das Revoltas das Catracas. **Revoltadacatraca's Blog**. Disponível em: <[https://revoltadacatraca.wordpress.com/about/#\\_ftnref2](https://revoltadacatraca.wordpress.com/about/#_ftnref2)> Acesso em: 20 mar. 2017.

DANTAS, Maria Eduarda Borba. **Constitucionalismo periférico e teoria dos sistemas sociais**: por uma interpretação pós-colonial da tese da constitucionalização simbólica. 2016. 204f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciência Política da Universidade de Brasília. Brasília, 2016.

ERUNDINA, Luiza. **Projeto de Emenda à Constituição 90 de 2011**. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522343>> Acesso em 21 mar. 2017.

GALASTRI, Luciana. Tarifa zero é possível: conheça as cidades que têm transporte público gratuito. **Revista Galileu**, 2013. Disponível em:<<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI339223-17770,00-TARIFA+ZERO+E+POSSIVEL+CONHECA+CIDADES+QUE+TEM+TRANSPORTE+PUBLICO+GRATUITO.html>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

IASI, Mauro Luis. A rebelião, a cidade e a consciência. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes**: passe livre as manifestações que tomaram as ruas do Brasil. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 41-46.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Perfil dos Municípios brasileiros. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: [ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil\\_Municipios/2013/munic2013.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/munic2013.pdf). Acesso em: 13 abr. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE OPINIÃO PÚBLICA E ESTATÍSTICA. Retratos da sociedade brasileira: locomoção urbana. Brasília: CNI-IBOPE, 2011. Disponível em: [http://www4.ibope.com.br/download/locomocao\\_urbana.pdf](http://www4.ibope.com.br/download/locomocao_urbana.pdf). Acesso em: 13 abr. 2017.



MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRANDA, Tiago; SOUZA, Murilo. **PEC que inclui transporte como direito social ainda precisa passar por comissão**. Câmara notícias. 09 Jul. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRANSPORTE-E-TRANSITO/447198-PEC-QUE-INCLUI-TRANSPORTE-COMO-DIREITO-SOCIAL-AINDA-PRECISA-PASSAR-POR-COMISSAO.html>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

MOVIMENTO PASSE LIVRE - SÃO PAULO (MPL-SP). Não começou em Salvador, não vai terminar em São Paulo. In: MARICATO, Ermínia et al. **Cidades Rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2013, p.14-16.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, 2002, v.3, n.2, p. 9-30.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 33, n. 132 out./dez. 1996, p.321-330.

QUARINIRI, Sabrina. Tarifa Zero é realidade de 12 cidades brasileiras. **Jornal Agora Joinville**. Joinvinlle - SC, 20 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.agorajoinville.com.br/brasil/tarifa-zero-%C3%A9-a-realidade-de-12-cidades-brasileiras-1.1874278>>. Acesso em: 24 abr.2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015a, p.75-76.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas. **Conjur**. 25 set. 2015b. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>>. Acesso em 24 abr. 2017.



SARMENTO, Daniel. **Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: “O caso Uber”**. Parecer normativo, 2015, Rio de Janeiro-RJ. Disponível em:< <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? *In* SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.51-62.

VINICIUS, Leo. **A guerra da tarifa**. 1. ed. São Paulo: Faísca, 2005, p.49.

## **Fundamental Right To Transport: an analysis based on the symbolic constitutionalization and consequences deriving from the fundamental right**

Ruan Carlos Pereira Costa  
Cândice Lisbôa Alves

**Abstract:** The article proposes to discuss the insertion of the right to transport between the fundamental social rights established in article 6 of the 1988 Federal Constitution, which was through the approval of Constitutional Amendment (EC) nº 90 of 2015. Notwithstanding the new allocation of the right to transport, we inquire about the practical implications resulting from it in order to determine whether the population in need of this public policy has benefited or not, as well as the sense of its fundamentality in view of the manifest legal nature of social law . It is based on the working hypothesis that just one more example of symbolic constitutionalization took place, although at the time there was a promise of significant changes that have not yet occurred, given the political manipulation used by the legislator as a result of the significant pressure exerted by popular movements In June 2013. The research was exploratory and used as procedures the bibliographic and jurisprudential methods.

**Keywords:** Fundamental right. Transport. Symbolic constitutionalisation.