

O transporte como direito fundamental social: multifuncionalidade, conteúdo jurídico e titularidade

Transportation as a fundamental social right: multifunctionality, legal content, and entitlement

Daniel Wunder Hachem¹

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR/Brasil)
danielhachem@gmail.com

Camila Beatriz Simm²

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR/Brasil)
camila_simm@yahoo.com.br

Luísa Cristina Pinto e Netto³

Leiden University (Holanda)
l.c.pinto.e.netto@law.leidenuniv.nl

Resumo

O transporte foi incluído explicitamente no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil como direito fundamental social pela Emenda Constitucional nº 90/2015. Diante desse enquadramento jurídico, o objetivo do artigo é identificar quais são as consequências dessa alteração constitucional para o direito ao transporte e delinear os desdobramentos do seu conteúdo jurídico, mapeando os múltiplos deveres de abstenção e de prestação que passam a recair sobre o Poder Público nessa matéria, aos quais correspondem direitos a ações positivas e negativas por parte do Estado. São apresentadas as múltiplas funções exercidas por esse direito fundamental – de defesa, de prestação fática ou material e de prestação normativa – com a identificação de diversos de seus desdobramentos jurídicos. Ao final, discute-se a questão da titularidade desse direito social,

¹ Professor da Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Federal do Paraná. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Pós-Doutorado pela Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Paris, França). Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Rua Imaculada Conceição, 1155, Bloco Vermelho, Bairro Prado Velho, 80215-901, Curitiba, PR, Brasil.

² Mestra em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Paraná (Curitiba, PR, Brasil). Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Rua Imaculada Conceição, 1155, Bloco Vermelho, Bairro Prado Velho, 80215-901, Curitiba, PR, Brasil.

³ Professora Assistente de Direito Constitucional na Leiden University (Leiden, Holanda). Doutora em Direito Público pela Universidade de Lisboa (Lisboa, Portugal). Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (Belo Horizonte, MG, Brasil). Leiden University, Leiden Law School, Rapenburg, 38, 2300 RA Leiden, Holanda.

concluindo-se que, assim como a dos demais direitos fundamentais, ela é simultaneamente individual e transindividual, a depender da pretensão jurídica específica que estiver sendo reivindicada no caso concreto.

Palavras-chave: direito ao transporte; direitos fundamentais sociais; multifuncionalidade; Emenda Constitucional nº 90/2015; serviços públicos.

Abstract

Transportation was established as a fundamental social right in Brazil through Constitutional Amendment No. 90/2015, explicitly included in Article 6 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil. This article examines the legal ramifications of this constitutional change, focusing on the duties of action and abstention imposed on the State. It explores the multifaceted functions of the right to transportation, encompassing its roles as a defensive right and as a right to material and normative provisions. Additionally, the article analyzes the issue of entitlement, concluding that this fundamental right has both individual and transindividual dimensions, depending on the nature of the legal claim.

Keywords: right to transportation; fundamental social rights; multifunctionality; Constitutional Amendment No. 90/2015; public services.

Introdução

Desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 90/2015, o transporte passou a ser previsto explicitamente no texto constitucional como um direito fundamental social, incluído no catálogo formal de direitos fundamentais do Título II da Constituição da República. Ainda que já fosse compreendido por parcela da doutrina como um direito materialmente fundamental (Ribas, 2017, p. 66-67) – não expressamente enumerado no rol constitucional, mas decorrente dos princípios e do regime adotados pela Constituição Federal (art. 5º, §2º, CF) –, a sua inclusão no *caput* do art. 6º, em meio aos direitos sociais, reforça a sua proteção jurídica e afasta eventuais controvérsias sobre o seu enquadramento na categoria de direito fundamental. E esse fortalecimento da tutela constitucional do direito ao transporte se revela, principalmente, no reconhecimento da sua sujeição ao regime jurídico dos direitos fundamentais, marcado pela aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, CF) e pela proteção contra emendas constitucionais abolitivas (art. 60, §4º, IV, CF) (Sarlet, 2015a, p. 74-75).

Diante dessa alteração normativa, o presente artigo tem por objetivo investigar o âmbito de proteção desse direito fundamental social, para identificar o seu conteúdo jurídico, seus diversos desdobramentos, as posições jurídicas dele decorrentes e os deveres de prestação e abstenção que ele impõe à Administração Pública para alcançar plena efetividade.

Pretende-se, com isso, explorar as múltiplas funções que derivam de tal direito, entendido como um feixe de posições de direitos fundamentais (Alexy, 2014, p. 259), demonstrando que o seu conteúdo, embora englobe a prestação do serviço público de transporte coletivo como sua faceta mais evidente, não se limita a ela, endereçando ao Poder Público outros deveres jurídicos necessários à sua fruição integral. Parte-se da premissa de que todos os direitos

fundamentais indistintamente gozam da característica da multifuncionalidade, exercendo diferentes funções e impondo simultaneamente deveres negativos e positivos ao Estado, independentemente de serem classificados pela doutrina ou pelo texto constitucional como “direitos de liberdade”/“direitos individuais” (1ª geração), “direitos sociais” (2ª geração) ou “direitos difusos e coletivos” (3ª geração) (Hachem, 2019).

Busca-se, ao final, examinar o direito social ao transporte sob as perspectivas (ou dimensões) subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, para fins de demonstrar que ele não se resume a um direito subjetivo, de titularidade individual. A partir da sua perspectiva objetiva, esse direito dirige ao Estado deveres autônomos de proteção, independentemente de provocações subjetivas de seus titulares, e nessa medida pode comportar também uma titularidade transindividual, quando estiverem em jogo pretensões jurídicas ligadas à sua dimensão objetiva.

A inclusão do direito ao transporte como direito fundamental social no art. 6º da Constituição Federal e suas consequências jurídicas

O transporte foi inserido pela Emenda Constitucional nº 90/2015 no catálogo formal do Título II da Constituição de 1988 (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), em seu “Capítulo II – Dos direitos sociais”, no *caput* do art. 6º, ao lado de direitos como saúde, educação, assistência social, trabalho e outros, previstos desde a redação original do texto constitucional, e de direitos como moradia e alimentação, inseridos posteriormente por via de emendas. Sua importância é bastante significativa, haja vista que o transporte se revela como verdadeira condição de acesso à fruição de outros direitos fundamentais, como saúde, educação, lazer e trabalho (Sarlet, 2015b). Embora já houvesse disposições constitucionais relativas ao serviço público de transporte de passageiros (*v.g.* art. 21, XII, “e” e XX; art. 22, IX e XI; art. 30, V; art. 230, §2º, CF), direcionadas ao Poder Público como destinatário do dever de prestação, agora não restam dúvidas de que o transporte se configura como um autêntico *direito fundamental*, dotado também de uma dimensão subjetiva, que confere aos seus titulares posições jurídicas de exigir o seu cumprimento por parte de seus destinatários.

Segundo Robert Alexy (2014, p. 425), conferir a uma disposição constitucional o traço de *fundamentalidade* implica retirar da esfera de deliberação do legislador ordinário, eleito pela maioria do povo, a possibilidade de suprimir matérias reputadas essenciais para uma dada comunidade. Então, para garantir a proteção dessas previsões dotadas de fundamentalidade, o sistema constitucional confere a elas um regime jurídico diferenciado. A atual Constituição da República Federativa do Brasil contém um tratamento especial atribuído aos direitos fundamentais, concedendo-lhes uma configuração jurídico-constitucional reforçada e compatível com a sua distinta condição.

Esse regime jurídico diferenciado compreende, pelo menos,⁴ dois elementos

⁴ Diz-se “pelo menos” porque o regime jurídico dos direitos fundamentais é marcado também por elementos implícitos, que não foram previstos de modo expresso pelo constituinte brasileiro, mas que são reconhecidos pela doutrina nacional como característicos dos direitos fundamentais e possuem previsão em Constituições estrangeiras. É o caso da proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais contra restrições legislativas, presente no texto da Constituição Portuguesa de 1976 (art. 18º,

explicitamente estabelecidos pelo texto constitucional (Sarlet, 2015a, p. 74-75): (i) a aplicabilidade imediata, constante do art. 5º, §1º, CF (inovação da Constituição de 1988 no sentido de que as determinações ligadas a direitos fundamentais vinculam os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de maneira a produzir efeitos jurídicos desde logo, ainda que inexista regulamentação infraconstitucional); e (ii) a vedação de emendas constitucionais abolitivas, fixada no art. 60, §4º, IV, CF (previsão que confere aos direitos fundamentais a natureza de cláusulas pétreas: limites materiais ao poder de reforma constitucional). Assim, o regime jurídico dos direitos fundamentais determina um *dever negativo*, ao proibir ações do poder constituinte reformador tendentes a abolir os direitos fundamentais, bem como um *dever positivo*, ao vedar as omissões legislativas, administrativas e jurisdicionais que inviabilizem a efetivação desses direitos e obrigar os Poderes Públicos a adotar todas as medidas necessárias à sua tutela, mesmo que à falta de previsões infraconstitucionais expressas.

Nessa linha, o direito fundamental ao transporte goza de aplicabilidade imediata, pois vincula diretamente os três Poderes da República e produz efeitos desde logo, de modo que sua tutela pode ser invocada pelo seu titular mesmo em hipóteses em que não haja regulamentação infraconstitucional sobre parcelas de seu conteúdo. Além disso, o transporte não pode ser suprimido da Constituição da República por obra do poder constituinte reformador, sendo vedada a aprovação de emenda constitucional tendente a aboli-lo do rol dos direitos fundamentais. Sobre esse ponto, é relevante registrar que há posições doutrinárias contrárias ao reconhecimento da proteção dos direitos sociais contra emendas constitucionais abolitivas (sob o argumento de que o art. 60, §4º, IV faz alusão a “direitos individuais”, o que excluiria a tutela dos “direitos sociais”). Há, ainda, controvérsia sobre a possibilidade de direitos incluídos por emenda constitucional, não previstos pelo constituinte originário, serem abrangidos pela proteção contra emendas erosivas e considerados cláusulas pétreas (sob o argumento de que somente o poder constituinte originário poderia instituir limites materiais ao poder de reforma, restringindo de forma legítima a vontade de majorias futuras para preservar a identidade e a essência da Constituição tal qual originalmente concebida) (Mendes e Branco, 2024, p. 93; Ferrari, 2011, p. 323).

Neste estudo, adota-se o posicionamento de que todos os direitos fundamentais gozam da condição de cláusulas pétreas. No caso dos direitos sociais, eles formam parte da essência da Constituição de 1988, o que se revela desde o Preâmbulo, ao estabelecer que o Estado Democrático brasileiro é “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, havendo menção aos direitos sociais ao lado dos (e até mesmo anteriormente aos) direitos individuais (Netto, 2009). E se confirma pela extensão do Título VIII, “Da ordem social”, que dos arts. 193 a 231 regula detalhadamente os deveres estatais voltados à promoção dos direitos sociais, o que demonstra a extrema relevância a eles conferida pelo constituinte originário. Além disso, nenhum dos títulos ou capítulos da Constituição adotam a fórmula “direitos e garantias individuais” mencionada no art. 60, §4º, IV, de modo a poder-se limitar a

3: “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”).

sua incidência somente aos direitos inseridos em uma seção específica do texto constitucional. O Título II (com seus capítulos I a V, arts. 5º a 17) leva o nome “Dos direitos e garantias fundamentais”. O Capítulo I do Título II, que contém somente o art. 5º, intitula-se “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”, o que impede de associar a condição de cláusula pétrea somente aos direitos desse capítulo, já que nem tudo o que está ali são “direitos e garantias individuais”, havendo também direitos coletivos e deveres individuais e coletivos (Sarlet, 2015a, p. 440-446).

A *jusfundamentalidade*, compreendida como a especial condição de direito fundamental de que gozam determinadas posições jurídicas dedutíveis explícita ou implicitamente do texto constitucional, pode advir de dois critérios: formal e material. Pelo critério formal, são fundamentais os direitos previstos expressamente no catálogo formal de direitos fundamentais assim rotulado por uma específica seção da Constituição. No caso brasileiro, são formalmente fundamentais os direitos elencados no rol do Título II da Constituição da República. A *jusfundamentalidade formal* se caracteriza por: (i) colocar as normas de direitos fundamentais num patamar superior do ordenamento jurídico; (ii) submeter as disposições normativas de direitos fundamentais a um processo mais rigoroso de modificação; (iii) constituir os direitos fundamentais como limites materiais à reforma da Constituição; (iv) definir os direitos fundamentais como parâmetros materiais de controle da atuação do Legislativo, Executivo e Judiciário (Canotilho, 2003, p. 378-379).

Pelo critério material, são direitos *materialmente* fundamentais aqueles que, mesmo sem estarem inscritos textualmente no catálogo formal, por seu conteúdo e importância são equiparados aos direitos *formalmente* fundamentais, tendo ou não previsão explícita na Constituição formal (Sarlet, 2015a, p. 81; Netto, 2016). O constituinte pátrio estipulou, no art. 5º, §2º, a cláusula de abertura material do rol de direitos fundamentais para além dos constantes no catálogo (Netto e Wielen, 2024, p. 5-6), ao estabelecer que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, os direitos *materialmente* fundamentais podem ser: (i) não escritos: (i.i) implícitos e derivados de outros direitos fundamentais constantes no catálogo; (i.ii) implícitos e decorrentes do regime democrático e dos princípios adotados pela Constituição; (ii) escritos: (ii.i) presentes no texto da Constituição formal, mas fora do catálogo (Título II); (ii.ii) previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte (Sarlet, 2015a, p. 88). A *jusfundamentalidade material*, portanto, conduz às seguintes consequências: (i) existência de direitos *materialmente* fundamentais, mesmo que não formalmente inseridos em um tópico específico da Constituição com esse título; (ii) incidência do regime jurídico reforçado dos direitos fundamentais às posições jurídicas reconhecidas como materialmente fundamentais (Hachem, 2014a).

Nessa perspectiva, a Emenda Constitucional nº 90/2015, que instituiu formalmente o transporte como direito fundamental, apenas eliminou eventuais dúvidas sobre a *jusfundamentalidade* desse direito. Isso porque já era possível reconhecer um direito materialmente fundamental ao transporte, por meio do estudo atento da Constituição da República, haja vista a relação indissociável entre o transporte e outros direitos fundamentais,

tanto direitos de liberdade (como a liberdade de circulação e de participação política) quanto direitos sociais (como educação, saúde e trabalho). Um dos critérios para admitir o reconhecimento de um direito materialmente fundamental fora do catálogo consiste em verificar se ele é essencial ou altamente necessário para garantir ou potencializar a efetividade de direitos fundamentais enumerados (Netto, 2016; Netto, 2021, p. 51).⁵ No caso do direito ao transporte, não há dúvidas de que ele é imprescindível para o exercício dos direitos fundamentais acima mencionados, presentes no Título II da Constituição Federal.

Dessa forma, o transporte, não obstante a anterior ausência de previsão no catálogo constitucional, já poderia ser considerado um direito fundamental, em razão de seu conteúdo estar diretamente relacionado a princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a cidadania e os valores sociais do trabalho (art. 1º, CF), e, por se tratar de um direito implícito em diversas previsões ao longo do texto constitucional acerca do assunto. Dignidade da pessoa humana e transporte estão fortemente imbricados, visto que o último é imprescindível para a fruição de direitos incluídos no chamado mínimo existencial (Bittencourt Neto, 2010; Hachem, 2013b). Não há como ter acesso a hospitais (saúde), escolas (educação) e local de emprego (trabalho), sem que seja assegurada a prestação de serviços de transporte de passageiros. Ingo Wolfgang Sarlet (2015b) defende inclusive que o transporte seria um direito que integra o próprio mínimo existencial, o que dispensaria a necessidade de sua inserção explícita do texto constitucional.

Acerca do reconhecimento do transporte como direito fundamental implícito em outras disposições da Constituição, o art. 7º, IV dispõe que o salário-mínimo deve cobrir as necessidades básicas do trabalhador, entre elas, o transporte. Já o art. 21, XX impõe à União o dever de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, envolvendo o transporte coletivo. Na sequência, os incisos IX e XI do art. 22 conferem competência à União para legislar a respeito de diretrizes da política nacional de transportes, assim como trânsito e transporte. Por sua vez, o constituinte atribuiu ao Município no art. 30, V, a competência para organizar e prestar os serviços públicos de interesse local, “incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”. Ainda, a Constituição destinou parcela dos recursos arrecadados a título de contribuição incidente sobre domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes e ao pagamento de subsídios a tarifas de transporte público coletivo de passageiros (art. 177, §4º, II, “c” e “d”, CF). Ademais, em termos de deveres para com a educação, o Estado deve fornecer aos educandos o transporte, segundo o art. 208, VII, CF. E as pessoas com deficiência contam com amparo constitucional para que haja a adaptação dos veículos de transporte coletivo para conferir-lhes acesso adequado ao transporte público, de acordo com os artigos 227, §2º e 244 da CF. Por fim, a Constituição consagrou a gratuidade do transporte coletivo urbano aos

⁵ Entre os critérios de identificação da fundamentalidade material dos direitos, estão: “i. proximidade com a norma da dignidade da pessoa humana; ii. referência ao indivíduo; iii. proximidade e conexão com as normas de direitos fundamentais previstas constitucionalmente; iv. proximidade e conexão com os elementos estruturantes do sistema jusfundamental; v. proximidade e conexão com os princípios estruturantes do Estado Constitucional e da sua ordem jurídico-constitucional; vi. proximidade com os *standards* internacionais; vii. justificabilidade; viii. idoneidade da forma de produção do enunciado normativo e da fonte veiculadora” (Netto, 2016, p. 672).

maiores de 65 anos, conforme artigo 230, §2º.

Ainda que não se reconhecesse de forma autônoma e específica o direito ao transporte como materialmente fundamental, seria possível extraí-lo do direito fundamental ao serviço público adequado, o qual pode ser reconhecido como uma *garantia materialmente fundamental*, dado o seu caráter instrumental em relação à efetivação de outros direitos fundamentais (Schier, 2016). O art. 175 da Constituição Federal impõe ao Poder Público a “obrigação de manter serviço adequado”. Os direitos fundamentais sociais do art. 6º, para que possam ser fruídos pelos seus titulares, requerem a prestação de serviços públicos. Ademais, esse direito pode ser extraído de diversos documentos internacionais, tais como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁶ e na Declaração Universal dos Direitos Humanos,⁷ e também em tratados internacionais vigentes no Brasil, como no Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”)⁸ e na Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher,⁹ entre outros¹⁰. Assim, o direito fundamental ao serviço público adequado decorre da cidadania e do princípio da dignidade humana (art. 1º, II e III, CF), já que serviços públicos têm importante papel na promoção de uma vida digna, no acesso os meios para a participação da comunidade política e social e no alcance dos objetivos fundamentais da República, tais como construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e redução das desigualdades (art. 3º, I a III, CF) (Hachem, 2014b).

A argumentação acima exposta não deixa dúvida acerca da viabilidade de se reputar o direito ao transporte como direito fundamental implícito no texto constitucional originário. Diante desta constatação poder-se-ia questionar a necessidade ou a utilidade da consagração explícita deste direito no texto constitucional, adicionado pela referida emenda. Neste ponto é essencial explicar que a consagração explícita do direito não é supérflua e carrega consequências normativas e simbólicas significativas. Em primeiro lugar, com a consagração expressa, a existência do direito e sua qualificação como direito fundamental, e por isso merecedor da tutela constitucional reforçada, deixa de exigir o cumprimento de um especial ônus argumentativo (Netto, 2015). Não é mais necessário tecer uma argumentação extensa para demonstrar que o direito é fundamental, pois sua fundamentalidade resta consagrada constitucionalmente. Assim, em segundo lugar, ainda em termos normativos, é possível

⁶ Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem: “Artigo XXXVI. Toda pessoa tem o dever de pagar os impostos estabelecidos pela Lei para a *manutenção dos serviços públicos*”.

⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Artigo XXV. 1. Toda pessoa tem *direito a um padrão de vida* capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os *serviços sociais indispensáveis*, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a *cuidados e assistência especiais*. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.

⁸ Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de San Salvador”): “Artigo 11.1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a *contar com os serviços públicos básicos*”.

⁹ Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher: “Artigo 14. (...) 2. Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher nas zonas rurais, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, que elas participem no desenvolvimento rural e dele se beneficiem, e em particular assegurar-lhes-ão o direito a: (...) h) gozar de *condições de vida adequadas*, particularmente nas esferas da habitação, dos serviços sanitários, da eletricidade e do abastecimento de água, do transporte e das comunicações”.

¹⁰ Em relação ao direito humano ao serviço público no âmbito internacional, ver: González Moras, 2008.

deslocar a argumentação da existência do direito e da sua fundamentalidade, para os deveres impostos pelo direito ao Estado e para as prestações e abstenções reclamáveis pelos seus titulares. As demandas jurídicas relativas ao transporte partem, agora, da sua inequívoca qualidade de direito fundamental. Por fim, a consagração explícita do direito simboliza a elevação de uma demanda social e política à categoria jurídica com sua positivação (Neves, 2005), o que abre para tal demanda outro tipo de legitimação e outros canais de concretização. A constitucionalização explícita pode ser um catalisador em prol deste direito.

Ante o exposto, o transporte é uma atividade que o constituinte reputou de grande relevância, de modo que o seu status de direito materialmente fundamental já poderia ser reconhecido sem previsão expressa, devido ao fato de seu conteúdo e importância se assemelhar aos de outros direitos fundamentais, além de decorrer de princípios fundamentais inscritos no Título I da Constituição Federal. Com a Emenda Constitucional nº 90/2015, além de direito materialmente fundamental, o transporte passou a integrar o catálogo formal do Título II da CF, reforçando a sua submissão ao regime jurídico típico dos direitos fundamentais, o qual estabelece sua aplicabilidade imediata e proteção contra emendas abolitivas de seu conteúdo essencial.

Multifuncionalidade, conteúdo jurídico e desdobramentos do direito fundamental ao transporte

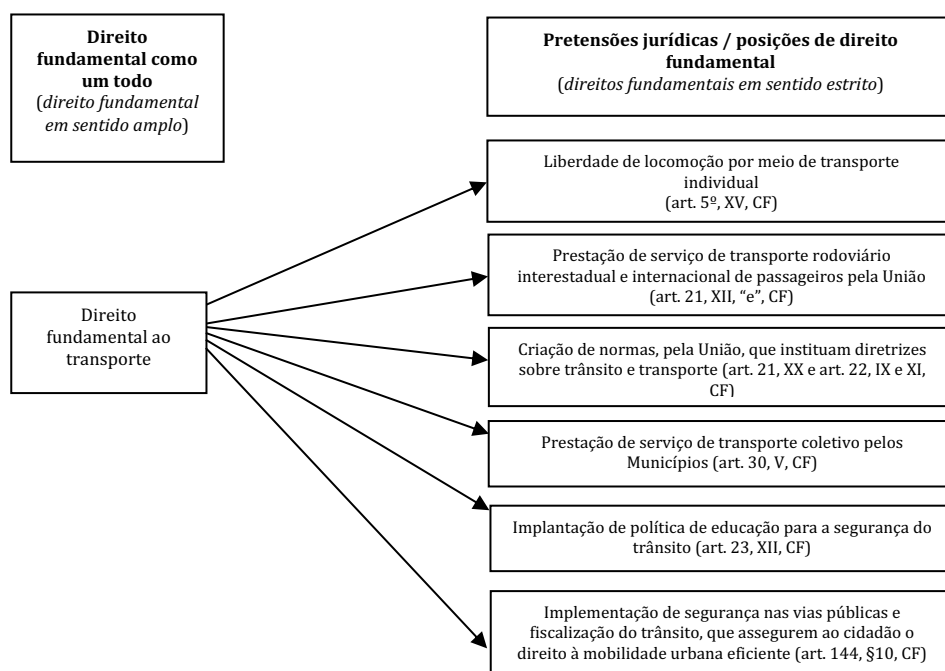
A Constituição brasileira de 1988 atribuiu aos direitos sociais o *status* de direitos fundamentais. Sobre essa questão, Jorge Reis Novais (2010, p. 33) aponta que o problema não está reconhecer os direitos sociais como direitos fundamentais, mas sim delimitar o sentido, conteúdo e alcance desses direitos. Para tanto, é necessário compreender uma característica dos direitos fundamentais: a *multifuncionalidade*. Os direitos fundamentais, segundo Robert Alexy (2014), consistem em feixes de posições jurídicas fundamentais, isto é, de um mesmo direito fundamental é possível extrair diversas pretensões jurídicas que são conferidas ao seu titular, cada uma delas exercendo uma função distinta: (a) função de *defesa*: impõe ao Estado deveres de abstenção para não violar o direito fundamental; (b) função de *prestação*: dirige ao Poder Público deveres de atuação positiva para tutelar o direito, podendo ser: (b.1) função de *prestação fática ou material*: obriga o Estado a fornecer bens e serviços no mundo dos fatos, necessários à fruição do direito; (b.2) função de *prestação normativa*: endereça ao Poder Público a obrigação de criar normas jurídicas para cumprir duas outras funções: (b.2.1) função de *proteção*: elaboração de normas contendo proibições aos particulares para que não violem o direito fundamental, protegendo o titular do direito contra violações de sujeitos privados; (b.2.2.) função de *organização e procedimento*: formulação de normas para criar estruturas organizacionais e procedimentais necessárias ao pleno gozo do direito fundamental.

Para enxergar essa multiplicidade de funções inerentes a um mesmo direito fundamental, é preciso distinguir duas formas de encarar esse tipo de direitos: (i) o direito fundamental *como um todo (completo)*, ou, em outras palavras, o direito fundamental *em sentido amplo*; e

(ii) as posições (ou pretensões) jurídicas fundamentais, ou, em outros termos, os direitos fundamentais *em sentido estrito* (Bernal Pulido, 2007, p. 81-82). Quando encarado *em sentido amplo* (*como um todo* ou *completo*), o direito fundamental é visto como feixe de posições jusfundamentais, ou seja, um conjunto de pretensões jurídicas que dele decorrem e dirigem ao Estado deveres de diversas naturezas (negativa e positiva). Trata-se da soma das várias posições jurídicas em que o titular do direito é investido pelas normas constitucionais. Quando analisado *em sentido estrito*, está-se examinando somente uma pretensão jurídica específica oriunda daquele direito fundamental *completo*, que exercerá uma função determinada (de defesa, de prestação fática, de prestação normativa de proteção ou de prestação normativa de organização e procedimento).

Sendo o transporte um direito fundamental, ele pode ser visualizado sob esses dois prismas, seja pela soma de posições jurídicas que dele derivam (direito fundamental *como um todo* ou *completo*), seja por uma pretensão jurídica específica (direito fundamental *em sentido estrito*) que exercerá uma função particular. O conteúdo jurídico desse direito fundamental, dessa forma, possui vários desdobramentos, alguns de caráter defensivo (*negativo*), outros de cunho prestacional (*positivo*). De forma ilustrativa, essa explicação pode ser apresentada do seguinte modo:

Figura 1



Fonte: Elaboração própria.

Passa-se, então, a apresentar de forma exemplificativa alguns dos desdobramentos (ou pretensões jurídicas) que derivam do direito fundamental ao transporte *como um todo* ou *completo*, à luz das disposições constitucionais, conforme as diferentes funções indicadas na

doutrina de Alexy (2014).¹¹

Quanto à (a) função de *defesa*, o direito ao transporte impõe ao Estado o *dever de não interferir indevidamente no exercício da liberdade de locomoção por meio de transporte individual*. Cuida-se de uma pretensão jurídica *negativa*, de *abstenção*, que decorre do direito fundamental à liberdade de locomoção, inscrito no art. 5º, XV, CF. Nesse sentido, os cidadãos têm o direito de transitar livremente em solo nacional, seja com o uso de veículos próprios, seja mediante a contratação de serviços particulares de transporte individual, inclusive por meio de aplicativos (desde que respeitadas, logicamente, as normas pertinentes). No que diz respeito a essa última questão, o Supremo Tribunal Federal fixou no Tema 967 de Repercussão Geral a tese de que a “proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional” (Brasil, 2019). Em seu voto, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso pontuou que, em razão da inclusão do direito ao transporte entre os direitos sociais pela EC nº 90/2015, “a regulação de uma atividade que repercuta sobre a mobilidade urbana *deve* ter como diretriz a efetivação desse direito social”, suscitando-se com isso “a inconstitucionalidade de atos normativos que restrinjam a capacidade de locomoção nos centros urbanos” (Brasil, 2019).

É possível identificar no âmbito do direito ao transporte como um todo, uma faceta jusfundamental específica, qual seja, o direito fundamental social ao transporte público. Essa identificação liga-se essencialmente com a função prestacional deste direito. Em relação à (b) função de *prestação*, o direito ao transporte dirige ao Poder Público inúmeros deveres de atuação *positiva* para protegê-lo e promovê-lo. Em seu primeiro desdobramento, a (b.1) função de *prestação fática ou material* obriga o Estado a fornecer serviço público de transporte de passageiros, nas suas diversas modalidades. Uma delas é a de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, cuja incumbência recai sobre a União Federal, nos termos do art. 21, XII, “e”, CF (Martins, 2022). Outra, é a de transporte coletivo no âmbito dos Municípios, prevista no art. 30, V, CF. Este último merece especial atenção, por ser a faceta mais evidente do direito fundamental ao transporte e a primeira que é levada em consideração quando se cogita do seu conteúdo jurídico subjetivo, isto é, daquilo que o sujeito titular do direito pode exigir em relação à sua efetivação. Para fins de compreensão do enquadramento jurídico da atividade de transporte coletivo municipal, é relevante observar o significado da expressão “serviço público”. Segundo Eros Grau (2012, p. 99-100), a atividade econômica em *sentido amplo* é gênero que comporta duas espécies: (i) a atividade econômica em *sentido estrito*; e (ii) o serviço público. O gênero atividade econômica em *sentido amplo* envolve a produção, circulação e comercialização de bens de natureza econômica, caracterizados pela escassez e utilidade. Tanto atividades econômicas em *sentido estrito* quanto serviços públicos apresentam essa configuração, sendo que o fator que os distingue é a sua titularidade e o seu regime jurídico: as atividades econômicas em *sentido estrito* são reservadas *a priori* à iniciativa privada e regidas pelo Direito Privado,¹² ao passo que os

¹¹ Para uma interpretação sobre os direitos sociais na Constituição brasileira a partir da doutrina de Robert Alexy, ver: Miozzo, 2022.

¹² Diz-se *a priori* porque em casos de relevante interesse coletivo e imperativos de segurança nacional, o art. 173 da Constituição Federal autoriza a exploração direta de atividades econômicas em *sentido estrito* pelo Estado.

serviços públicos são titularizados pelo Estado e regulados pelo Direito Público. Assim, os serviços públicos são atividades econômicas em *sentido amplo* que poderiam ser exploradas pelos particulares, mas o Poder Público as considerou tão importantes para a satisfação das necessidades da coletividade a ponto de não deverem estar à mercê das flutuações do mercado, sob pena de considerável parcela da população ser privada do acesso. Diante disso, o ordenamento jurídico impõe ao Estado o dever de prestá-las diretamente ou de assegurar a sua prestação por meio de delegação a particulares, sob um regime jurídico protetivo ao cidadão-usuário (Hachem, 2014b).

A umbilical relação entre este direito fundamental e as obrigações constitucionais impostas já pelo constituinte originário ao Poder Público, explicam por que a consagração explícita do direito ao transporte como direito social evidencia, com especial relevo, para além das facetas de direito negativo ou de liberdade, a faceta prestacional deste direito. Pode-se, assim, distinguir no âmbito do direito fundamental ao transporte como um todo, o direito fundamental ao transporte público, direito eminentemente social e de cunho prestacional. Este direito, agora explícito na Constituição, já merecera do constituinte, desde a origem, uma especial atenção, plasmada nas competências das diversas unidades federativas em relação ao serviço público de transporte. As obrigações relativas ao serviço público de transporte são uma inequívoca estruturação da dimensão objetiva deste direito, impõem ao Poder Público incumbências normativas e fáticas necessárias à fruição do direito fundamental ao transporte público. Aqui repousa o substancial avanço do reconhecimento explícito do direito ao transporte: a inafastável tutela constitucional do direito fundamental ao transporte público.

De fato, mesmo antes da inclusão expressa do transporte no catálogo constitucional dos direitos fundamentais, a Constituição de 1988 se preocupou com o transporte público, mormente o transporte coletivo municipal de passageiros, pois o reconheceu como serviço público essencial de interesse local (art. 30, V, CF).¹³ Nesse sentido, a prestação do serviço de transporte municipal de passageiros não se submete à lógica de mercado, ou seja, não se encontra livre à iniciativa privada como atividade econômica em *sentido estrito*. Ele está submetido a um regime jurídico especial, protetivo ao cidadão, sob o influxo de princípios como regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, nos termos do art. 6º, §1º da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95). A Constituição Federal atribuiu expressamente ao Município a incumbência de prestar o serviço público de transporte coletivo. A atividade é de titularidade do ente municipal, mas a sua execução pode ser desempenhada por meio de descentralização a uma autarquia, ou delegada a particulares, por meio das figuras da concessão ou da permissão de serviço público (Soares, 2015). No caso da descentralização da prestação do serviço a uma entidade autárquica, exige-se a edição de lei que a autorize, de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Porém, se o serviço for exercido indiretamente mediante delegação a empresas privadas, é imprescindível a realização de processo de licitação (Gabardo, 2015, p. 240). Em

¹³ Segundo Emerson Gabardo (2009), o transporte coletivo na Constituição de 1988 é caracterizado como essencial. Isso não significa que os transportes interestadual, internacional ou intermunicipal não o sejam. A essencialidade está marcada notadamente pela necessidade de continuidade do serviço público, em especial no que toca às garantias contra a paralisação do serviço.

termos práticos, observa-se que a execução do serviço de transporte coletivo municipal no Brasil é, na vasta maioria dos casos, delegada à iniciativa privada (Gabardo, 2009).

Por se tratar de um direito fundamental social, o Poder Público – que é titular do serviço, ainda que não o execute diretamente – não pode impedir ou inserir ônus demasiados que impeçam a fruição do serviço público de transporte coletivo municipal. Nas hipóteses em que a atividade é prestada por particulares, normalmente é remunerada por tarifa (Bacellar Filho *et al*, 2019). A Administração Pública precisa atentar-se para o valor a ser cobrado, o qual deve ser suficiente para remunerar o delegatário, ao mesmo tempo que não deve ser tão elevado a ponto de inviabilizar o acesso ao transporte (Bonfim, 2010). A modicidade das tarifas, prevista no art. 6º, §1º da Lei de Concessões, integra o conteúdo jurídico do direito fundamental ao transporte na sua *função de prestação fática ou material*.

No que diz respeito à (b.2) função de *prestação normativa*, ela endereça ao Estado a obrigação de criar normas jurídicas para cumprir as funções de *proteção* e de *organização e procedimento*. Sobre a (b.2.1) função de *proteção* do direito ao transporte, ela exige que o Poder Público edite normas jurídicas que protejam o titular desse direito fundamental contra violações por outros particulares. Já a (b.2.2.) função de *organização e procedimento* requer a elaboração de normas para criar estruturas organizacionais e procedimentais imprescindíveis à fruição do direito fundamental ao transporte. Quanto a essas duas espécies da função de *prestação normativa*, há diversos desdobramentos dedutíveis da Constituição Federal.

O primeiro deles consiste no dever de criação de normas, pela União, que instituem diretrizes sobre trânsito e transporte (art. 21, XX e art. 22, IX e XI, CF). Isso porque, para que os cidadãos possam fruir do direito ao transporte, é necessário que o trânsito funcione adequadamente, que os particulares respeitem as normas, que não haja excesso de velocidade ou manejo de veículos com condutores embriagados, enfim, que sejam estabelecidos procedimentos e organizações de modo a permitir a locomoção das pessoas por veículos de transporte em condições seguras.

O segundo exemplo está previsto no art. 23, XII da CF, que estabelece como competência comum da União, Distrito Federal, Estados e Municípios o dever de implantar política de educação para a segurança do trânsito. Novamente, trata-se de criação de normas jurídicas para proteger o titular do direito fundamental ao transporte contra riscos de violação por parte de outros sujeitos privados, que venham a conduzir veículos de forma perigosa e temerária, atentando contra a segurança dos demais.

O terceiro exemplo é aquele estabelecido no art. 144, §10 da CF, o qual impõe ao Estado o dever de implementação de segurança nas vias públicas e fiscalização do trânsito, de modo a assegurar ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente. Mais uma vez, nota-se que a efetivação do direito ao transporte requer a garantia de segurança dos passageiros e de cumprimento das normas de trânsito, cuja observância precisa ser fiscalizada pelo Poder Público e o descumprimento necessita ser sancionado, como pressupostos para que a mobilidade urbana possa ser plenamente exercida.

Nas hipóteses de delegação do exercício da atividade de transporte aos particulares, a dimensão de proteção do direito ao transporte contra particulares resta evidenciada. Não é por outro motivo que o serviço de transporte público de passageiros conta com regulação em

âmbito nacional, como a Lei de Concessões de Serviços Públicos (Lei nº 8.987/95) e a Lei de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012). Além disso, os Municípios têm competência para regular a prestação deste serviço público dentro de seus limites territoriais, por força do artigo 30, V, da CF. Assim, a liberdade dos particulares em prestar o serviço é fortemente limitada pelo regime jurídico de Direito Público, justamente para garantir ao titular do direito ao transporte uma proteção reforçada.

As legislações municipais impõem severas limitações e deveres aos delegatários do serviço público de transporte coletivo. Alguns exemplos consistem na exigência de uma idade média da frota, obrigação de que os veículos estejam adaptados para o acesso de PcD, determinação de que os itinerários e horários sejam fixados exclusivamente pelo Poder Público, dever de manutenção dos terminais a cargo do delegatário do serviço, entre outros.

Uma das principais expressões da função de prestação normativa de organização e procedimento do direito fundamental ao transporte consiste na Lei de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012). Ela institui as diretrizes da mobilidade urbana, estabelece uma tipologia dos serviços de transporte, fixa normas acerca da tarifação do transporte público urbano, prevê os direitos dos usuários dos serviços de transporte, as atribuições dos entes federativos acerca da disciplina dos transportes e diretrizes para planejamento da mobilidade, bem como a gestão do transporte nas cidades (Marrara, 2014, p. 170). Dos diversos meios de transporte que a Lei de Mobilidade Urbana indica, o que merece maior atenção é o transporte coletivo urbano.

A legislação sobre mobilidade urbana estabelece que o transporte coletivo de passageiros: (i) trata-se de serviço público local, desde que prestado nos limites territoriais do Município; (ii) está sujeito aos princípios da universalidade, da continuidade e da adequação; (iii) é remunerado por tarifas (podendo, inclusive, ser diferenciadas) ou prestado gratuitamente; (iv) pode ter sua prestação delegada a particulares, nas modalidades de concessão e permissão, bem como a consórcios públicos formados pelo Município e outros entes públicos; (v) pode ser prestado mediante ônibus ou outras técnicas de transporte, como trens e bondes; (vi) deve ter seu itinerário fixado pelo Poder Público, orientado pelos princípios eficiência, impessoalidade e finalidade pública (Marrara, 2014, p. 177).

Não obstante a existência da legislação, ela não é isenta de críticas, conforme sublinha Thiago Marrara. A principal delas consiste no caráter altamente simbólico da aludida lei, de maneira que muitas das suas previsões já constavam, em certa medida, em outras legislações. Assim, a Lei de Mobilidade Urbana não trouxe verdadeiras inovações em matéria normativa, apenas condensando em um único marco legal um conjunto de previsões a serem observadas pela Administração Pública. Além disso, adotou um formato que lembra um dicionário jurídico ou um livro de doutrina, por preocupar-se excessivamente com classificações (Marrara, 2014, p. 171-172).

Titularidade individual e transindividual do direito fundamental ao transporte

Uma vez identificada a multifuncionalidade do direito fundamental ao transporte e as diversas funções por ele exercidas quando encarado *como um todo* ou *completo*, cada qual correspondendo a uma pretensão jurídica específica dele decorrente, cabe agora examinar quem é o seu titular: o indivíduo ou a coletividade? É natural que, à primeira vista, a impressão que se tenha é que o direito ao transporte possui exclusivamente titularidade coletiva, uma vez que a sua prestação deve atender a toda a coletividade e a própria nomenclatura do serviço público mais utilizado no dia a dia da população, no âmbito municipal, seja “transporte coletivo” (art. 30, V, CF). A questão, contudo, é mais complexa.

Os direitos fundamentais possuem uma estrutura normativa caracterizada por uma dupla dimensão: *subjética* e *objetiva*. Essa dualidade reflete sua complexidade enquanto categoria jurídica autônoma, permitindo que os direitos fundamentais sejam analisados a partir de perspectivas complementares. Sob o viés *subjético*, conferem aos titulares posições jurídicas específicas que podem ser reivindicadas em face do Estado ou de terceiros. Já no prisma *objetivo*, assumem o papel de princípios estruturantes da ordem jurídica, irradiando valores e orientações aos Poderes Públicos que ultrapassam as relações individuais (Hachem, 2019).

A dimensão *subjética* relaciona-se com a capacidade dos indivíduos ou grupos de titularizar pretensões jurídicas específicas, exigindo do Estado prestações concretas. Essas posições subjetivas geralmente emergem de uma relação jurídica bem definida, na qual são claramente identificáveis o titular do direito, o sujeito obrigado e o objeto da obrigação. Por outro lado, a dimensão *objetiva* transcende a esfera individual. Os direitos fundamentais, nessa perspectiva, constituem diretrizes axiológicas que vinculam o Estado à promoção, proteção e efetivação dos bens jurídicos tutelados. Essa função orientadora opera de forma abrangente, influenciando a interpretação das normas jurídicas e as políticas públicas, independentemente de qualquer provocação direta por parte de seus titulares.

A abordagem tradicional tende a categorizar os direitos fundamentais como exclusivamente individuais ou coletivos, o que frequentemente gera interpretações simplistas e inadequadas. Isso decorre de uma visão equivocada das “gerações de direitos fundamentais”, segundo a qual os “direitos de primeira geração” seriam dotados de titularidade individual, ao passo que os direitos de “terceira geração” gozariam de titularidade transindividual.¹⁴ Na realidade, atualmente, todos os direitos fundamentais impõe ao Estado deveres *negativos* (característica equivocadamente atribuída com exclusividade aos direitos de primeira geração) e *positivos* (traço erroneamente atribuído somente aos direitos de segunda geração), além de possuírem simultaneamente titularidade *individual* (atributo inadvertidamente relacionado com exclusividade aos direitos de primeira geração) e *transindividual* (marca equivocadamente vinculada somente aos direitos de terceira geração).

A tese da dupla titularidade, aqui defendida, desafia a dicotomia antes exposta, ao sustentar que todos os direitos fundamentais, quando considerados *como um todo* ou *completos*, exibem simultaneamente titularidades individuais e transindividuais (Hachem, 2013a). A titularidade de cada pretensão específica é determinada pelo contexto em que a norma é aplicada e pela função que ela desempenha. É o que ocorre com o direito ao

¹⁴ Para uma crítica a essa noção, ver: Hachem, 2019.

transporte. Assim como os demais direitos fundamentais, ele revela sua titularidade tanto em uma dimensão individual quanto transindividual. Essa característica deriva de sua estrutura multifuncional e dos diversos desdobramentos normativos que dele decorrem.

A titularidade individual do direito ao transporte manifesta-se, por exemplo, quanto à sua função de defesa, que protege a liberdade de locomoção dos cidadãos contra intervenções estatais arbitrárias. Essa faceta, como se viu, está intimamente ligada ao direito à liberdade de locomoção previsto no art. 5º, XV, CF. Nesse sentido, o direito ao transporte não apenas consagra a possibilidade de transitar livremente em solo nacional, mas também proíbe o Estado de restringir injustificadamente o uso de meios de transporte individuais ou coletivos. Um cidadão pode invocar individualmente o seu direito ao transporte como forma de se opor a restrições indevidas impostas pelo Poder Público à sua circulação com veículo próprio ou o exercício do seu direito de acesso ao transporte público.

No entanto, a titularidade individual também pode ocorrer quando se trata da função de prestação fática ou material do direito ao transporte. É o caso do direito à gratuidade do transporte coletivo às pessoas com mais de 65 anos, assegurado no art. 230, §2º, CF. Se o indivíduo cumpre o requisito da idade previsto no texto constitucional, ele terá direito subjetivo ao transporte coletivo gratuito. Se for desrespeitado, o titular do direito poderá ingressar em juízo para fazer valer o seu direito à prestação gratuita do transporte coletivo.

Outro exemplo é o direito à acessibilidade da pessoa com deficiência, assegurado no art. 9 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 com força de emenda constitucional. Segundo esse dispositivo, os Estados devem adotar “as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, (...) ao transporte”. O conteúdo desse direito foi disciplinado pelos arts. 46 a 52 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), que dirigem uma série de deveres aos entes públicos e privados prestadores do serviço de transporte. O descumprimento de qualquer desses deveres que implique vulneração do direito à acessibilidade da pessoa com deficiência ao transporte público permite que qualquer cidadão nessa condição, individualmente, promova ação judicial para assegurar a tutela do seu direito.

Como se vê nos exemplos acima, toda vez que for possível extrair do sistema normativo uma relação jurídica bem delineada na qual seja possível identificar um titular individual do direito, um titular do dever jurídico e uma obrigação específica a ser cumprida, o inadimplemento da obrigação relativa à satisfação do direito fundamental abrirá ensejo para que o seu titular, individualmente, exija pela via judicial a sua realização.

Por sua vez, no âmbito da função de prestação fática ou material também é possível identificar casos em que a titularidade do direito ao transporte será transindividual. Nesse contexto, o Estado tem o dever de garantir a existência e o funcionamento de sistemas de transporte público, que atendam às necessidades da coletividade. Trata-se de uma obrigação que beneficia indistintamente todos os cidadãos, independentemente de demandas específicas. Por exemplo, a prestação do transporte coletivo municipal é um desdobramento do direito ao transporte, previsto no art. 30, V, CF. O transporte coletivo é considerado um serviço público essencial de interesse local, cuja prestação deve observar princípios como

continuidade, universalidade e modicidade tarifária. Se o Poder Público não assegurar a prestação desse serviço com essas características – v.g. interrompendo a prestação do serviço ou cobrando tarifas demasiadamente elevadas – haverá lesão a um direito de toda a coletividade, afetando diretamente o bem-estar e a mobilidade de toda a população. Nessa situação, emerge a titularidade transindividual desse direito, cuja tutela poderá ser reivindicada por ações coletivas propostas por quem tem legitimidade ativa para movê-las, como associações ou o Ministério Público.

Dentro da função de prestação normativa, a titularidade transindividual do direito ao transporte aparece de forma bastante nítida. Ao Poder Público incumbe a elaboração de normas que permitam a fruição adequada e integral desse direito. Essas normas têm como objetivo tanto proteger os usuários de práticas abusivas de terceiros quanto estabelecer estruturas organizacionais e procedimentos que assegurem o acesso universal ao transporte. Um exemplo dessa dimensão é a regulação do transporte coletivo urbano por meio da Lei de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012). Essa legislação estabelece diretrizes nacionais para a mobilidade urbana, incluindo a organização do transporte público e a definição de critérios para a tarifação. Sua aplicação beneficia não apenas indivíduos, mas a coletividade como um todo, garantindo padrões mínimos de qualidade e acessibilidade. A inexistência dessas normas poderia implicar violação à titularidade transindividual do direito ao transporte, o que ensejaria a adoção de medidas para impor ao Estado a criação de normas necessárias ao exercício adequado do direito fundamental ao transporte.

Embora as dimensões individual e transindividual da titularidade do direito ao transporte sejam frequentemente tratadas separadamente, há situações em que elas se sobrepõem. Um exemplo claro é a modicidade tarifária no transporte coletivo. Esse princípio, previsto no art. 6º, §1º da Lei de Concessões, protege tanto o indivíduo quanto a coletividade, ao assegurar que o custo do transporte seja acessível a todos. Embora seja possível admitir que um cidadão ajuíze ação individual para exigir a redução de uma tarifa excessivamente elevada, em termos práticos a situação poderia não ser economicamente viável, de modo que a propositura de ação coletiva resolveria o problema de forma mais eficaz, evitando, inclusive, soluções fragmentadas que favorecem interesses individuais em detrimento da coletividade.

Logo, o direito ao transporte, como qualquer direito fundamental, conta com dupla titularidade – individual ou transindividual – a depender de qual pretensão jusfundamental se está tratando, já que quando encarado *como um todo* ele representa um feixe de posições jurídicas com diferentes características e funções. Dessa forma, apenas no caso concreto será possível afirmar que o direito fundamental ao transporte (revelado numa específica pretensão jusfundamental) é titularizado por um indivíduo, permitindo a sua tutela judicial pela via individual, ou por um grupo determinável ou indeterminado, o que exigirá sua proteção pela via das ações coletivas.

Conclusões

Este artigo teve como objetivo central examinar a positivação explícita do transporte

como direito fundamental social no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 90/2015 e as consequências dessa mudança normativa para a sua efetividade. Buscou-se, assim, aprofundar o entendimento sobre o conteúdo jurídico, as múltiplas funções e as titularidades associadas a esse direito. Passa-se, então, à síntese das principais conclusões obtidas na pesquisa:

1. A primeira conclusão a que se chegou foi que a de que o direito ao transporte já gozava de jusfundamentalidade material. Mesmo antes de sua expressa inclusão no texto constitucional, ele já poderia ser reconhecido como direito materialmente fundamental (art. 5º, §2º, CF) devido à sua conexão com princípios como a dignidade da pessoa humana e a cidadania, por ser elemento essencial à realização de outros direitos fundamentais, como saúde, educação e trabalho. A ausência de uma previsão expressa no catálogo formal dos direitos fundamentais, no entanto, poderia gerar controvérsias a respeito do seu enquadramento nessa categoria.

2. A segunda conclusão é que a Emenda Constitucional nº 90/2015, ao positivar formalmente o direito ao transporte no art. 6º da CF, eliminou qualquer dúvida sobre o seu status de direito fundamental, reforçando com isso a sua proteção jurídica. O transporte passa agora, indiscutivelmente, a gozar de aplicabilidade imediata e proteção contra emendas abolitivas. Ademais, a ele se aplicam as categorias próprias dos direitos fundamentais, como a multifuncionalidade e a dupla dimensão (subjetiva e objetiva).

3. A terceira conclusão é que o direito ao transporte goza de multifuncionalidade. Quando encarado tal qual um direito fundamental *como um todo* ou *completo*, ele consiste em um feixe de posições jusfundamentais. Essas posições jurídicas podem possuir uma função de *defesa*, que protege o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado no exercício do direito ao transporte, ou uma função de *prestação*, que obriga o Poder Público a adotar medidas positivas que garantam a fruição do direito ao transporte. No âmbito do direito ao transporte tomada com um todo, merece destaque o direito fundamental ao transporte público, ancorado na previsão constitucional agora explícita ligada sistematicamente a previsões constitucionais relativas à estruturação e prestação de serviços públicos. O direito fundamental social ao transporte público relaciona-se diretamente a esta última função, qual seja, a de prestação. Essa função de *prestação fática ou material* que envolve o oferecimento de medidas no mundo dos fatos que assegurem o gozo do direito ao transporte (como a prestação de serviço de transporte coletivo municipal), e a função de *prestação normativa*, por meio da qual o Estado é obrigado a elaborar normas que assegurem a efetividade do direito ao transporte. Isso inclui a regulação de tarifas, a criação de estruturas organizacionais e a proteção dos usuários contra abusos praticados por particulares. Tais medidas são cruciais para garantir o acesso universal e a continuidade do serviço.

4. A quarta conclusão consiste no reconhecimento de que o direito ao transporte público possui uma dupla titularidade, individual e transindividual. Na dimensão *individual*, o transporte pode ser reivindicado em casos concretos por indivíduos quando for possível identificar no sistema normativo uma relação jurídica formada por um indivíduo titular do direito, um titular do dever jurídico e uma obrigação jurídica com objeto determinado, permitindo a exigibilidade judicial individual da tutela do direito. É o caso do direito à

gratuidade do transporte para maiores de 65 anos (art. 230, §2º, CF) ou à acessibilidade ao transporte para pessoas com deficiência (art. 9 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência). Já na dimensão *transindividual*, o transporte pode configurar-se como um direito coletivo, cuja realização beneficia necessariamente a coletividade como um todo. É o caso de eventual omissão na prestação de serviço público de transporte coletivo municipal, que viole o princípio da continuidade e impeça toda a coletividade de ter acesso ao serviço. Nesses casos, a tutela do direito deverá ser buscada pela via das ações coletivas. O que determinará a titularidade do direito ao transporte será a pretensão jurídica específica que estiver sendo reivindicada no caso concreto, a qual poderá se enquadrar em uma titularidade individual ou transindividual a depender de cada situação.

Referências

- ALEXY, R. 2014. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo, Malheiros.
- BACELLAR FILHO, R. F.; HACHEM, D. W.; GUSSOLI, F. K. 2020. Tarifa zero e passe livre no transporte coletivo urbano: possibilidade jurídica de instituição de taxa de mobilidade social para o custeio do serviço. *Revista de Direito da Cidade*, **11**(2):661-683.
- BERNAL PULIDO, C. 2007. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3. ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BITTENCOURT NETO, E. 2010. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre, Livraria do Advogado.
- BONFIM, A. B. R. 2010. Breves apontamentos sobre a aplicabilidade restrita do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de transporte coletivo municipal de passageiros. *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, **10**(39):163-182.
- BRASIL. 2019. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 1054110*. Tribunal Pleno. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 09/05/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur410190/false>. Acesso em: 10/01/2024.
- CANOTILHO, J. J. G. 2003. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Coimbra, Almedina.
- FERRARI, R. M. M. N. 2011. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, RT.
- GABARDO, E. 2009. Competência para a prestação de serviços públicos e o transporte coletivo rodoviário no meio ambiente urbano. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, **9**(37):143-174.
- _____. 2015. El transporte colectivo en Brasil como un servicio esencial al desarrollo del medio ambiente. In: A. S. BRAVO; E. GABARDO (Coord.). *Estudios sobre desarrollo socioambiental*. Espanha, Punto Rojo, p. 205-226.
- GONZÁLEZ MORAS, J. M. 2008. El concepto de servicio público en los ordenamientos públicos globales. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, **XXXI**(361):395-425.
- GRAU, E. R. 2012. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 15. ed., São Paulo, Malheiros.
- HACHEM, D. W. 2019. São os direitos sociais “direitos públicos subjetivos”? Mitos e confusões na teoria dos direitos fundamentais. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, **11**(3):404-436.
- _____. 2013a. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, **14**(14.2):618-688.
- _____. 2014a. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma*

- implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, PR. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 614 p.
- _____. 2014b. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, **14**(55):123-158.
- _____. 2013b. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: R. F. BACELLAR FILHO; D. W. HACHEM (Coord.). *Direito público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade*. Belo Horizonte, Fórum, p. 205-240.
- MARRARA, T. 2014. Transporte público e desenvolvimento urbano: aspectos jurídicos da Política Nacional de Mobilidade. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, **5**(2):163-183.
- MARTINS, R. M. 2022. Aspectos controvertidos da concessão de rodovias. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, **22**(89):171-190.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. 2024. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed., São Paulo, Saraiva, 1.456 p.
- MIOZZO, P. C. 2022. Direitos fundamentais sociais não são princípios. Uma crítica à recepção da teoria dos princípios de Robert Alexy no Brasil. *Revista de Investigações Constitucionais*, **9**(3):619-643.
- NETTO, L. 2021. Criteria to scrutinize new rights: protecting rights against artificial proliferation. *Revista de Investigações Constitucionais*, **8**(1):11-75.
- NETTO, L. C. P. 2016. *A abertura do sistema de direitos fundamentais do Estado Constitucional*. Curitiba, Íthala.
- _____. 2009. *Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional*. Salvador: JusPodium.
- NETTO, L. C. P.; WIELEN, A. R. V. D. 2024. Nuevos derechos en acción: reconocimiento del matrimonio igualitario en Ecuador y Chile bajo la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Investigações Constitucionais*, **11**(3):e271.
- NOVAIS, J. R. 2010. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos enquanto direitos fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editora.
- NEVES, M. 2004. La fuerza simbólica de los derechos humanos. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, **27**:143-180.
- RIBAS, M. F. 2017. Emenda Constitucional nº 90/2015: do direito ao transporte à questão da efetividade dos direitos sociais. *Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais*, **18**(1):65-72.
- SARLET, I. W. 2015a. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 568 p.
- _____. 2015b. Direito fundamental ao transporte traz novos desafios e velhos problemas. *Conjur*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitos-fundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafios-velhos-problemas>. Acesso em: 25/01/2024.
- SCHIER, A. C. R. 2016. *Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social*. Curitiba, Íthala.
- SOARES, H. J. 2015. *O serviço público de transporte coletivo como direito fundamental social: políticas públicas isonômicas e escassez de recursos*. Curitiba, PR. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 183 p.

Submetido: 26/06/2024

Aceito: 17/03/2025