

# **IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI**

## **DIREITOS HUMANOS I**

**LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO**

**MARIANA RIBEIRO SANTIAGO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – FEPODI**

**Presidente** - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

**1º vice-presidente:** Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

**2º vice-presidente:** Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

**Secretário Executivo:** Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

**Tesoureiro:** Sérgio Braga (PUCSP)

**Diretora de Comunicação:** Vivian Gregori (USP)

**1º Diretora de Políticas Institucionais:** Cyntia Farias (PUC-SP)

**Diretor de Relações Internacionais:** Valter Moura do Carmo (UFSC)

**Diretor de Instituições Particulares:** Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

**Diretor de Instituições Públicas:** Nevitton Souza (UFES)

**Diretor de Eventos Acadêmicos:** Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

**Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu:** Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

**Vice-Presidente Regional Sul:** Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

**Vice-Presidente Regional Sudeste:** Jackson Passos (PUCSP)

**Vice-Presidente Regional Norte:** Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

**Vice-Presidente Regional Nordeste:** Osvaldo Resende Neto (UFS)

#### **COLABORADORES:**

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

---

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---



[www.fepodi.org](http://www.fepodi.org)

## IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

### DIREITOS HUMANOS I

---

#### **Apresentação**

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

**DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO TRANSPORTE E SUA  
IMPLANTAÇÃO PELA INICIATIVA PRIVADA**

**DINAMOGENESIS OF ELDERLY RIGHTS AND THEIR IMPLEMENTATION BY  
PRIVATE ENTERPRISE**

**Guilherme Piccinin de Oliveira  
Diogo Basilio Vailatti**

**Resumo**

O processo de dinamogenesis dos direitos humanos é o responsável pela expansão dos direitos fundamentais sociais dos idosos. Dentro deste processo, após reconhecer o fundamento da dignidade da pessoa humana como valioso, a sociedade procura formas de efetivá-lo através da criação e concretização dos direitos existentes. Neste sentido, os benefícios etários concedidos aos idosos podem ser concebidos em função do processo em questão. O presente trabalho pretende compreender o processo de dinamogenesis dos direitos fundamentais dos idosos à gratuidade do transporte, bem como verificar se o Projeto de Lei nº 1233/2011, o qual pretende expandir a gratuidade para o setor de transporte aéreo doméstico estaria em conformidade com o ideário do texto constitucional. Para tanto, o presente estudo valeu-se de uma análise bibliográfica e, por meio do método dedutivo, procurou encontrar uma solução para o problema apontado.

**Palavras-chave:** Hermenêutica constitucional, Ordem econômica, Função empresarial

**Abstract/Resumen/Résumé**

The dinamogenesis process of human rights is responsible for the expansion of social fundamental elderly rights. Within this process, after recognizing the foundation of human dignity as valuable, the company looks for ways to carry dignity through the creation and enforcement of existing rights. Age benefits for the elderly can be designed depending on the case in question. This paper aims to understand the dinamogenesis process of fundamental rights of the elderly to the gratuitousness of transport as well as verify that the Draft Law No. 1233/2011, which aims to expand the gratuity to the domestic airline industry would be in line with the Constitution. Therefore, this study drew on a literature review and through the deductive method, sought to understand if that right would be in line with the Federal Constitution.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional hermeneutics, Economic order, Business role

# **DINAMOGENESIS DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO TRANSPORTE E SUA IMPLANTAÇÃO PELA INICIATIVA PRIVADA**

---

## **DINAMOGENESIS OF ELDERLY RIGHTS AND THEIR IMPLEMENTATION BY PRIVATE ENTERPRISE**

### **RESUMO**

O processo de dinamogênese dos direitos humanos é o responsável pela expansão dos direitos fundamentais sociais dos idosos. Dentro deste processo, após reconhecer o fundamento da dignidade da pessoa humana como valioso, a sociedade procura formas de efetivá-lo através da criação e concretização dos direitos existentes. Neste sentido, os benefícios etários concedidos aos idosos podem ser concebidos em função do processo em questão. O presente trabalho pretende compreender o processo de dinamogênese dos direitos fundamentais dos idosos à gratuidade do transporte, bem como verificar se o Projeto de Lei nº 1233/2011, o qual pretende expandir a gratuidade para o setor de transporte aéreo doméstico estaria em conformidade com o ideário do texto constitucional. Para tanto, o presente estudo valeu-se de uma análise bibliográfica e, por meio do método dedutivo, procurou encontrar uma solução para o problema apontado.

**PALAVRAS-CHAVES:** hermenêutica constitucional; ordem econômica; função empresarial.

### **ABSTRACT**

The dinamogenesis process of human rights is responsible for the expansion of social fundamental elderly rights. Within this process, after recognizing the foundation of human dignity as valuable, the company looks for ways to carry dignity through the creation and enforcement of existing rights. Age benefits for the elderly can be designed depending on the case in question. This paper aims to understand the dinamogenesis process of fundamental rights of the elderly to the gratuitousness of transport as well as verify that the Draft Law No. 1233/2011, which aims to expand the gratuity to the domestic airline industry would be in line

with the Constitution. Therefore, this study drew on a literature review and through the deductive method, sought to understand if that right would be in line with the Federal Constitution.

**KEYWORDS:** constitutional hermeneutics; economic order; business role.

## **1. Introdução**

O presente artigo tem por objetivo verificar o processo de dinamogenesis dos direitos fundamentais sociais dos idosos no transporte, em especial se o teor do Projeto de Lei 1233/2011, o qual acrescenta o transporte aéreo doméstico entre as modalidades de gratuidade, estaria de acordo com o ideário do texto da Carta Magna. Já o problema enfrentado pela pesquisa é de procurar compreender se o processo em questão estaria em acordo com o texto da Constituição Federal ou desvirtuaria o objetivo da iniciativa privada.

O presente trabalho foi dividido em três partes. Na primeira, verificar-se-á os direitos fundamentais sociais até o seu desenvolver no Estatuto do Idoso. Já na segunda parte, analisar-se-á como o Supremo Tribunal Federal posicionou-se sobre a constitucionalidade dos artigos 39 e 40 do Estatuto do Idoso (ambos frutos do processo dinamogenico). Por fim, na terceira e última parte, será investigado o teor do Projeto de Lei 1233/2011 e se ele está em conformidade com o objetivo do texto da Carta Política.

A relevância da pesquisa encontra-se em verificar, compreendido o processo de dinamogenesis dos direitos humanos, se o Projeto de Lei 1233/2011 estaria em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que se vislumbram acaloradas discussões sobre sua constitucionalidade com seu possível advento.

Por fim, vale frisar que o presente artigo possui caráter exploratório e que, por meio de uma análise bibliográfica, bem como se valendo do método dedutivo, procura realizar uma exposição que encontre respostas para o problema apontado.

## **2. O processo de dinamogenesis dos direitos fundamentais sociais**

Procurando delinear o objeto que aqui será abordado, para iniciar esta explanação, vamos utilizar do conceito trazido por José Afonso da Silva (2005, p. 286-287) sobre os direitos fundamentais sociais, que assim versa:

[...] são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Diferentemente do que uma primeira leitura superficial de tal conceito possa aparentar, ao interpretar por quem e de que maneira tais prestações devem ser realizadas, importante frisar que não se fala em sua concretização apenas em face do ou pelo Estado, de forma que efetivar qualquer direito social torna-se materializar o conceito de liberdade por intermédio do Estado, mas não exclusivamente por ele. (SARLET, 2007, p. 55)

Contudo, muito embora tais concepções ajudem na formulação de uma ideia inicial sobre o que seriam os direitos fundamentais sociais, compreendê-los exige do operador do Direito realizar uma leitura dinâmica da realidade, uma vez que seu alcance e amplitude passam diretamente por visualizar os direitos do homem enquanto fruto de um processo histórico de constante evolução e modificação. Neste sentido:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações<sup>1</sup> (BOBBIO, 1992, p. 18).

No direito pátrio, compreendendo e prestigiando o processo em questão, a Constituição Federal de 1934 foi responsável por, pela primeira vez, positivar os direitos sociais fundamentais em seu bojo. Tendência essa que foi seguida, posteriormente, pelos demais textos constitucionais, em especial pela Constituição Federal de 1988, também alcunhada de Constituição Cidadã, ao tratar dos direitos fundamentais sociais<sup>2</sup> de forma minuciosa tanto em capítulo próprio quanto em artigos esparsos.

Porém, em que se pese o protagonismo que tais direitos adquiriram na Constituição Federal, há que se notar que os direitos fundamentais sociais presentes na própria Carta Maior

---

<sup>1</sup> Dentre essas declarações, podem-se apontar, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

<sup>2</sup> José Afonso da Silva (2005, p. 287) classifica-os em seis vertentes, a saber: (a) relativos ao trabalhador, (b) relativos à seguridade, (c) relativos à educação e à cultura, (d) relativos à moradia, (e) relativos à família, criança, adolescente e idoso e (f) relativos ao meio ambiente.



em sua origem ainda eram muito mais restritos do que hoje são, bem como do que ainda serão. E isso acontece justamente em função do processo de dinamogenesis axiológico de nascimento e expansão dos direitos humanos, no qual a comunidade social

[...] inicialmente reconhece como valioso o valor que fundamenta os direitos humanos (dignidade humana). Reconhecendo como valioso, este valor impulsiona o reconhecimento jurídico, conferindo orientação e conteúdos novos (liberdade, igualdade, solidariedade etc.) que expandirão o conceito de dignidade da pessoa. Essa dignidade, por sua vez, junto ao conteúdo dos direitos humanos concretos, é protegida mediante o processo normativo e institucional representado pelo direito. (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 199)

Sob tal perspectiva, a sociedade percebeu que apenas o conceito de liberdade não serviria para alcançar um modelo social concretizador da dignidade da pessoa humana. Assim, reconhecido o novo valor (igualdade) que iria auxiliar em tal processo efetivador, procurou-se positivá-lo dentro dos ordenamentos jurídicos dos mais diversos países. Nesta concepção, os próprios direitos dos idosos, tema central da exposição, são frutos do processo dinamogenico de expansão dos direitos humanos.

Após o reconhecimento dos idosos como grupo vulnerável, o texto constitucional de 1988, em seu artigo 230, procurou tratá-los de forma diferenciada, assegurando que todos devessem ampará-los (Estado, família e sociedade), bem como assegurou sua participação na comunidade, defendeu sua dignidade, bem-estar e vida, além de impor que os programas de amparo que fossem realizados preferencialmente em seus lares e, também, a gratuidade dos transportes coletivos e urbanos para os maiores de sessenta e cinco anos. (BRASIL, 1988)

E justamente do processo de expansão em questão, a Lei 10.741/2003, também conhecida como Estatuto do Idoso, cumprindo o mandamento constitucional e efetivando o processo de dinamogenesis dos direitos humanos, entrou em vigência em 1º de janeiro de 2004. O Estatuto do Idoso foi e é responsável por reafirmar e ampliar os direitos sociais dos idosos já presentes na Constituição Federal de 1988, inclusive aumentando o leque de benefícios na questão do transporte, como adiante será melhor explanado.

Traçadas as concepções e bases sobre os direitos fundamentais sociais até sua evolução para abarcar os idosos (da Constituição ao Estatuto do Idoso) no presente item, no próximo a exposição ater-se-á em analisar as discussões resultantes da positivação de benefícios etários dentro da questão do transporte na Lei 10.741/2003.

### **3. Estatuto do Idoso e os benefícios etários na questão do transporte público realizado por concessionária ou permissionária: discussões resultantes do seu advento**

Seguindo o ideário constitucional, bem como o processo de dinamogênese dos direitos humanos, o Estatuto do Idoso tratou de reafirmar os benefícios etários no seu artigo 39 e até ampliá-los em seu artigo 40. Segue o artigo responsável pela ampliação em questão:

Art. 40. No sistema de transporte coletivo interestadual observar-se-á, nos termos da legislação específica:  
I – a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos;  
II – desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos.  
Parágrafo único. Caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos nos incisos I e II. (BRASIL, 2003)

Regulamentando o artigo 40 do Estatuto do Idoso, o Decreto nº 5.934/2006 estabeleceu benefícios etários no transporte interestadual nas modalidades rodoviária, ferroviária e aquaviária, excluindo o transporte aéreo. (BRASIL, 2006)

E, apesar das linhas adotadas por tais previsões legais, a constitucionalidade dos dois dispositivos em questão foi questionada tanto por meio do controle concentrado (artigo 39) quanto em sede de controle difuso (artigo 40).

O artigo 39 do Estatuto do Idoso, o qual reproduz na literalidade o artigo 230, parágrafo 3º da Constituição Federal, teve sua constitucionalidade questionada dentro da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768, proposta pela Associação Nacional das Empresas de Transporte Urbano. Já em relação ao artigo 40 do Estatuto do Idoso, a ação civil pública nº 0046795-09.2004.4.01.3800 foi proposta pela Viação Cometa S/A, pleiteando pela sua declaração de inconstitucionalidade pela via incidental. Em suma, os argumentos ventilados em ambas as ações eram os seguintes:

a) Violação do artigo 37, XXI da Carta Maior, uma vez que existiriam alterações nas cláusulas e condições das propostas das permissionárias e concessionárias que teriam sido surpreendidas com o advento do benefício em questão.

b) Desrespeito ao teor do artigo 195, parágrafo 5º da Constituição, haja vista que não houve criação de nenhuma forma de custeio para instituir o benefício aqui tratado.

c) Necessidade de submissão do benefício ao postulado da reserva do possível, bem como de licitação baseada em lei que tratasse sobre de que forma existiria tal compensação, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal.

Vencido o ministro Marco Aurélio<sup>3</sup>, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o artigo 39 da Lei 10.741/2003, uma vez que, em linhas gerais, não houve demonstração de qualquer perda astronômica das concessionárias e permissionárias, bem como também seria de responsabilidade das concessionárias e permissionárias o dever de implantação dos direitos fundamentais sociais dos idosos, nos termos do artigo 230 da Constituição Federal. (BRASIL, 2007)

Há de ser elogiada a decisão da Excelsa Corte, caso decisão contrária fosse tomada, estar-se-ia declarando indiretamente a inconstitucionalidade de artigo emanado do poder constituinte originário, qual seja: artigo 230, parágrafo 2º da Carta Maior (reproduzido literalmente dentro do artigo 39 do Estatuto do Idoso), o que é incogitável, uma vez que o poder constituinte originário é soberano e ilimitado.

Contudo, tais argumentos tornam-se insuficientes quando existe instituição de benefício por norma que está em ponto de inferioridade no escalonamento normativo em relação ao texto constitucional, como ocorreu com o benefício que adveio com o artigo 40 do Estatuto do Idoso, que ampliou o previsto na Carta Política para certas modalidades do transporte interestadual.

Quanto ao julgamento realizado em sede do controle difuso, a ação foi considerada improcedente na primeira instância e, posteriormente, sua apelação não foi provida. Importante ressaltar que alguns pontos constantes na ementa no julgamento realizado no Tribunal Regional Federal, os quais ampliaram o campo de argumentação da constitucionalidade do dispositivo em questão. Seguem tais pontos:

[...]

3. Dispõe a Constituição, no art. 5º, § 2º, que os direitos expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

4. A lei pode estender os direitos fundamentais sociais expressamente previstos na Constituição, aplicando os princípios constitucionais pertinentes, assim como fez ao estabelecer "benefício tarifário" para os idosos no transporte coletivo interestadual de passageiros.

---

<sup>6</sup> Em linhas gerais, o ministro considerou que, caso houvesse transferência do custeio para as concessionárias ou permissionárias, estar-se-ia violando o postulado da livre iniciativa. Da mesma forma, caso existisse transferência da responsabilidade do custeio para a família (demais usuários), haveria deturpação do conceito de gratuidade, de forma que competiria ao Estado arcar com os gastos resultantes dos benefícios etários.

5. O reequilíbrio econômico-financeiro é direito de categoria inferior e, por isso, não se pode antepô-lo ao direito fundamental dos idosos ao transporte coletivo gratuito ou incentivado. (MINAS GERAIS, 2009)  
[...]

Interposto recurso extraordinário, em sede de julgamento monocrático, o ministro Gilmar Mendes limitou-se em afirmar que o acórdão recorrido estava fundado em precedente do Supremo Tribunal Federal (ADIN 3768), de forma que conheceu o recurso extraordinário e negou-lhe provimento. (BRASIL, 2012)

Desta forma, percebe-se que o julgamento do Recurso Extraordinário 613831-MG considerou constitucional o processo de dinamogenesis do direito ao transporte dos idosos, reconhecendo sua expansão para o transporte interestadual coletivo terrestre e aquaviário, bem como considerou legítimo que tal ampliação acontecesse em sede de lei ordinária. Neste sentido, em razão do Projeto de Lei 1233/2011, o qual procura expandir ainda mais o campo dos benefícios etários, o próximo item da exposição ater-se-á em analisar se este estaria em conformidade com os ditames constitucionais.

#### **4. Dinamogenesis dos direitos dos idosos e sua expansão para o setor aéreo doméstico: possibilidade ou perversão do sistema?**

De tudo aqui narrado, percebe-se que os direitos dos idosos são fruto do processo de dinamogenesis dos direitos humanos, o qual resultou na positivação dos benefícios etários dentro da Carta Política. Em função da continuidade de tal processo, adveio o Estatuto do Idoso, que é responsável pela reafirmação e ampliação de tais direitos. No que tange aos benefícios etários concedidos aos idosos, nota-se que o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional sua realização pelas concessionárias e permissionárias conforme citado no item anterior. Contudo, como lhe é peculiar, o processo de dinamogenesis em questão persiste, de forma que há Projeto de Lei 1233/2011 que procura ampliar tal benefício para o setor aéreo doméstico.

[...]

Art. 2º O art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o parágrafo único existente como § 1º;

Art. 40. ....

§ 2º Para a finalidade da gratuidade prevista no caput, entende-se como sistema de transporte coletivo interestadual aquele formado pelos modais rodoviário, ferroviário, aquaviário e aéreo doméstico.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor após decorridos trinta dias de sua publicação oficial. (BRASIL, 2011)

Com o eventual advento do dispositivo em questão, acredita-se que sua inconstitucionalidade seja suscitada tanto pela via do controle difuso quanto pelo concentrado. Além dos pontos anteriormente já levantados no julgamento dos artigos 39 e 40 do Estatuto do Idoso, outro ponto parece que ganhará destaque em possível discussão, como pontua Ives Gandra da Silva Martins (2014, p. 21) em comentários sobre o tratado pelo constituinte no artigo 230, parágrafo 2º da Constituição Federal:

Não cuidou do transporte coletivo intermunicipal ou interestadual, pois este transporte já transcenderia o estritamente necessário para uma vida corrente do idoso, visto que, muitas vezes, tal transporte de maior distância pode ser apenas instrumento de lazer. E em país continental como o Brasil, tal privilégio poderia representar ônus excessivo aos concessionários permissionários.

Se tal questionamento de eventual desnecessidade do transporte interestadual para formulação do mínimo existencial dos idosos não foi plenamente explorado no julgamento citado dentro do item anterior da exposição, parece que em relação ao transporte aéreo doméstico, em eventual posituação dentro do processo de dinamogênese dos direitos humanos, o tema será levantado, uma vez que o próprio Decreto nº 5.934/2006 foi expresso em afastar tal benefício etário em tal modalidade de prestação de serviço. Neste sentido, surge o questionamento: o benefício é excessivo ou se coaduna com o texto constitucional?

Em primeiro lugar, tanto os direitos individuais quanto os sociais devem ser vistos como formas importantes de concretização da dignidade da pessoa humana (BONAVIDES, 2004, p. 642-643). No caso, procurando proporcionar melhores condições de vida para os idosos, do próprio ideário constitucional admite-se que exista tal benefício etário no transporte, ainda mais quando se percebe que o princípio da fraternidade assegura que Estado e a sociedade em geral sejam obrigados em assegurar, com absoluta prioridade, os direitos dos idosos.

Portanto, partindo-se da concepção de que o direito ao lazer está sendo concretizado com o possível processo de expansão aqui analisado, bem como outros tantos direitos supracitados dependendo das peculiaridades do caso concreto, o benefício etário dentro do transporte aéreo doméstico justamente faz parte da concretização do mínimo existencial, e não exorbita sua caracterização, uma vez que o lazer está entre os direitos sociais fundamentais dos idosos, que devem ser vigiados e garantidos.

Neste sentido, eventual modificação da legislação infraconstitucional para ampliar o benefício etário para o setor aéreo doméstico está em acordo com os ditames constitucionais, uma vez que tanto a empresa possui função de promover os ditames da justiça social (artigo

170, “caput” da Constituição) quanto o direito ao lazer faz parte dos direitos fundamentais sociais dos idosos, os quais devem ser concretizados com preferência em relação aos demais.

## 5. Conclusão

O presente artigo teve por objetivo verificar o processo de evolução dos direitos fundamentais sociais dos idosos, de forma que fosse possível analisar se o novo benefício etário discutido no Projeto de Lei 1233/2011 (gratuidade no transporte aéreo doméstico) estaria em consonância com o texto da Constituição Federal.

Após investigar, no primeiro item, verificou-se que os direitos fundamentais sociais são um processo histórico de evolução dos direitos humanos que, com a Constituição Federal de 1988, resultou no dever de proteção das minorias. No que tange aos direitos dos idosos, do objetivo instituído pela Constituição, adveio o Estatuto do Idoso, o qual reafirmou e expandiu os benefícios etários concedidos no transporte.

No segundo item, analisando-se os julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, percebeu-se que os artigos 39 e 40 do Estatuto do Idoso foram considerados constitucionais, de forma que os benefícios etários dentro do transporte intermunicipal e interestadual concedidos por tais dispositivos estariam em consonância com o ideário constitucional.

Já no terceiro item, em relação ao Projeto de Lei 1233/2011, o qual pretende estender tal benefício para o setor de transporte aéreo doméstico, considerou-se pela sua essencialidade na concretização do direito fundamental social ao lazer dos idosos, de forma que o processo de dinamogenesis se coaduna com o ideário constitucional de proteção aos idosos, cabendo ao Estado, empresa e sociedade participarem do seu custeio.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.768**. Autor: Associação Nacional das Empresas de Transporte Urbano. Réu: Lei 10.741/2003 e Congresso Nacional. Relatora: Carmén Lúcia, j. 26 de julho de 2007. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/> > Acesso em: 1º de agosto de 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

- \_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.934/2006**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_. **Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003)**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1233/2011**. Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto dos Idosos e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/> > Acesso em: 30 de julho de 2015.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 613831-MG**. Recorrente: Viação Comenta SA. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Celso de Mello, j. 07 de fevereiro de 2012. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/> > Acesso em: 02 de agosto de 2015.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. A criança, o idoso e o deficiente na Constituição Federal. In: CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley; LEITE, Flávia Piva Almeida; LISBOA, Roberto Senise (orgs). **Direito da infância, juventude, idoso e pessoas com deficiência**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2-21.
- MINAS GERAIS. Tribunal Regional Federal. **Apelação nº 0046795-09.2004.4.01.3800**. Apelante: Viação Comenta SA. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Evaldo de Oliveira Fernandes, j. 10 de dezembro de 2009. In: Tribunal Regional Federal. Disponível em: < <http://portal.trf1.jus.br/> > Acesso em: 1º de agosto de 2015.
- SARLET, Ingo Wolfman. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.