

REGULAÇÃO TARIFÁRIA E COMPETÊNCIAS NO TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS NO BRASIL

Vitor Rhein Schirato

Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); LL.M. em Direito Administrativo Econômico pela Universidade de Osnabrück, Alemanha; Professor de Direito Administrativo e Direito Econômico no Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (GVLaw); Secretário Acadêmico do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – Cedau; Advogado em São Paulo

Sumário: I. Introdução. II. Os serviços públicos de transporte de passageiros e seu regime jurídico no Brasil. III. Subsídios cruzados e subsídios à empresa. IV. Competências institucionais nos serviços de transportes coletivos. V. Conclusão. Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

Dentre todos os serviços públicos existentes no Brasil, talvez sejam os serviços de transporte coletivo de passageiros os mais tradicionais. Isso ocorre, pois desde sempre vigora a concepção de que esses serviços devem ser prestados pelo Estado (seja na concepção de serviço público propriamente dito, seja na concepção de serviço de utilidade pública¹). Independentemente do modal utilizado para o transporte, sempre, de alguma forma, o Estado se incumbiu de sua oferta à população.

Ademais, os serviços públicos de transporte coletivo de passageiros são, tradicionalmente, os mais delegados à iniciativa privada, por meio de concessões e/ou permissões. Mesmo em momentos nos quais as concessões e permissões eram pouco utilizadas, em razão da predominância da exploração direta dos serviços pelo Estado, em muitos casos os transportes coletivos de passageiros eram prestados por meio de concessões e permissões, principalmente quando realizados por sistema de ônibus.

Pois bem. No momento atual uma evidente evolução vem sendo verificada. Com o crescimento cada vez maior dos centros urbanos brasileiros² e uma conseqüente crise na mobilidade urbana, devido ao esgotamento dos meios disponíveis, faz-se necessário remodelar os serviços de transporte de passageiros, com a diversificação e a integração dos diferentes modais.

Por evidente, essa remodelagem não se afigura possível sem uma revisão dos sistemas de regulação tarifária e de integração institucional dos serviços de transporte coletivo de passageiros, de forma que temas como subsídio tarifário, subsídios públicos e modelagem de arcabouços institucionais complexos estejam na berlinda das discussões atuais sobre mobilidade urbana. É o que se verifica, por exemplo, com a edição da recente Lei federal nº 12.587, de 3.1.12, que instituiu a Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Em vista dessas considerações, teremos como objetivo no presente estudo apresentar algumas reflexões sobre os modelos de regulação

1. Como tivemos a oportunidade de observar, a noção de serviço público no Brasil firma-se após período de utilização da ideia de serviço de utilidade pública, sob forte influência do direito estadunidense. A distinção reside no fato de que o primeiro (serviço público) calca-se na ideia de incumbência estatal da atividade, ao passo que o segundo (serviço de utilidade pública) calca-se na ideia de necessidade de regulação estatal da atividade, em virtude de sua relevância para a coletividade. No caso dos transportes coletivos de passageiros, houve um momento de expressa adoção do conceito de serviço de utilidade pública, com uma transição para o conceito de serviço público. Sobre o tema, confira-se o nosso *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 50 e seguintes.
2. Como muito claramente explica Erminia Maricato, entre 1940 e 2000, a população urbana brasileira saltou de 26,3% para 81,2%. Neste êxodo, essa população assentou-se nas cidades, muitas de forma desordenada, em um processo que contemplou um embelezamento paisagístico com uma concomitante segregação territorial, em razão do crescimento do mercado imobiliário em contraste ao afastamento geográfico da população de baixa renda. Cf. *Brasil, Cidades – alternativas para a crise urbana*. 5. ed. São Paulo: Vozes, 2011. p. 16-17.

tarifária, subsídios e integração institucional nos serviços de transporte coletivo de passageiros no Brasil, conforme se vê nas linhas que seguem.

II. OS SERVIÇOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E SEU REGIME JURÍDICO NO BRASIL

Pode haver certa controvérsia sobre quais atividades constituem ou não um serviço público no Direito Brasileiro, tendo em vista que não há uma lista fechada e determinada de tais serviços. Contudo, no caso específico dos serviços de transporte de passageiros não há qualquer dúvida de que se está diante de um serviço público. Afora o caráter essencial da atividade, que, de *per se*, já denotaria um claro serviço público, carente apenas de uma declaração formal do Direito Positivo, o Texto Constitucional foi claro e expresso ao determinar, no inc. V do art. 30, que o transporte de passageiros é um serviço público de caráter essencial.

É bem verdade que, quase inexplicavelmente, com o passar do tempo, a análise do conceito jurídico de serviços públicos foi realizada por diversos pontos de vista. Isso se deu, ao que nos parece, em razão de uma pretensa maleabilidade do conceito de serviço público, que permitiu, em vários momentos históricos, sua utilização para as mais diferentes finalidades.³ Com isso, o conceito de serviço público se demonstrou, com o tempo, dos mais fugidios fluidos do Direito Administrativo.

Contudo, parece-nos claro que a constituição de uma determinada atividade econômica como um serviço público não é despropositada, e muito menos desprovida de sentido jurídico claro. Ao incluir uma atividade no rol dos serviços públicos, o direito impõe ao Estado a obrigação de explorar referida atividade, eis que ela é considerada necessária para a coletividade. É o que claramente deflui do *caput* do art. 175 da Constituição Federal.

Com isso, ao que parece, a noção de serviço público deve ser considerada a partir das necessidades do cidadão, e não de qualquer benefício em favor do Estado, em qualquer de suas manifestações.⁴ A inclusão de uma determinada atividade no rol dos serviços públicos deve-se à necessidade dessa atividade para a coletividade e não para a proteção do Estado.⁵ Isso ocorre, pois, de acordo com a Constituição Federal, os serviços públicos são atividades econômicas que têm de ser exploradas pelo Estado para a satisfação de necessidades coletivas materializadas em direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Não é por outra razão que definimos serviços públicos como “obrigações positivas impostas ao Estado pela ordem jurídica com a finalidade de satisfazer direitos fundamentais que exigem do Estado uma atuação positiva e material na ordem econômica para prestar determinado serviço ou, no mínimo, garantir sua prestação”.⁶ Vale dizer, os serviços públicos são atividades econômicas que têm de ser exploradas ou, no mínimo, garantidas pelo Estado para a satisfação de necessidades coletivas.

Como consequência dessa afirmação, a existência dos serviços públicos está condicionada à sua extensão e à sua oferta para toda a população, independentemente de condição socioeconômica. Não fosse assim, não seria necessária a imposição de obrigação constitucional de prestação dos serviços públicos. Isto é, se não fosse imperiosa a extensão da oferta da atividade a toda a população, não haveria qualquer sentido em se impor sua prestação ao Estado, pois a própria lógica de mercado se incumbiria de ofertar a atividade dentro das condições mais rentáveis. Apenas existe serviço público porque a atividade é essencial à população e nem sempre poderá ser ofertada a todos segundo uma lógica de mercado, demandando uma intervenção estatal.

3. Em obra anterior, empreendi a tentativa de explicar os diversos pontos de vista que levaram à concepção hodierna de serviços públicos. Nessa tarefa expus que, muitas vezes, fatores não jurídicos foram agregados à concepção jurídica para fundamentar determinadas ações estatais. Sobre o tema, confira-se: *Livre iniciativa nos serviços públicos*. p. 75 e seguintes.

4. Nesse sentido, afirma Gaspar Ariño Ortiz: “Os serviços públicos não são atividades inerentes à soberania, senão que são atividades de mera utilidade, de prestação ao público. (...) Os serviços públicos são e têm sido sempre atividades essenciais para a vida da sociedade”. Cf. *Servicio público y control judicial: el caso de las tarifas*. In: CASSAGNE, Juan Carlos; _____. *Servicios públicos, regulación y renegociación*. Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 133 (tradução nossa).

5. Cf. ORTIZ, op. cit., p. 133-134.

6. Cf. SCHIRATO, 2012, p. 137.