

Daniel Borda: O transporte rodoviário como serviço público



Dizem que um passageiro de avião ateu se descobre religioso

quando a aeronave está caindo. É quando a vida está em risco que as instituições se mostram mais relevantes, que a nossa subjetividade e intersubjetividade se revelam como ferramenta para a manutenção da nossa própria vida e convivência social. Creio que isso seja muito válido para o conceito de serviço público e como o transporte rodoviário se enquadra nele, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988.

Ainda que Duguit condenasse concepções mais subjetivas, o ponto de partida para a construção do conceito de serviço público é bastante relevante para o momento em que vivemos. Duguit concebia o serviço público como “toda atividade cujo cumprimento deve ser assegurado, regulado e controlado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e de tal natureza que não pode ser integralmente cumprido senão com a intervenção da força governante”. [1]

O conceito de serviço público, de tempos em tempos, é colocado em xeque por correntes de pensamento mais liberais. Em tempos de normalidade, tais correntes entendem que o Estado não deve ou não pode intervir em atividades econômicas para as quais o mercado tem condição de se autorregular.

Esquecem, porém, que a Constituição Federal determina que o Estado cumpra uma série de deveres que foram considerados essenciais para a população e que, para tanto, necessita fazê-lo por meio de regimes regulatórios diferenciados (por vezes, limitando a livre iniciativa e a concorrência). Daí se pode compreender a noção de serviço público a partir da Constituição Federal.

O transporte rodoviário de passageiros se enquadra nesses deveres. É o que se extrai dos artigos 6º, 21, XII, “e” (interestadual), e 25, parágrafo 1º (intermunicipal), da Constituição Federal. Logo, é um serviço público. Portanto, deve ser regulado para garantir a universalidade, continuidade e modicidade de sua prestação.

Todavia, e impulsionada pelas novas tecnologias que potencializam a oferta de transporte e a captação de passageiros, o transporte rodoviário vem sendo questionado como serviço público. Algumas empresas



pretendem (ainda que não diretamente) liberar tal atividade econômica da regulação estatal.

Tais empresas buscam atuar no mercado sem serem restringidas por regras que estruturam o regime de serviço público. Descumprindo diversas normas, simulam uma operação de fretamento para atuar com ampla liberdade de preços e de operação, basicamente de acordo com a demanda. Se for lucrativo, haverá transporte (porém, nem sempre o transporte será uma atividade lucrativa). Geram, então, concorrência desleal com as empresas regulares, arruinando o sistema de transporte.

A própria União passou a aderir a tal corrente, colocando em risco a ideia de transporte como serviço público.

Recentemente, movida pela Resolução 71/2019 do Conselho do PPI, a ANTT, ao emitir a Deliberação 955 de forma açodada, esqueceu o conceito de serviço público e passou a desregular o setor de transportes. Liberou a entrada de empresas, do valor das tarifas e da operação em detrimento da manutenção das obrigações de universalidade, continuidade e modicidade observadas pelas empresas que atualmente operam o serviço, bem como em prejuízo aos sistemas intermunicipais de transporte – cuja competência pela regulação é, sim, dos Estados.

Criou-se, assim, uma assimetria regulatória extremamente prejudicial ao transporte intermunicipal, que costuma ser muito regulado (com limitação de valores da tarifa e regulação da operação) com a única finalidade de atendimento de todas as cidades e todo cidadão.

É como se a União estivesse perdendo a fé no transporte rodoviário como um serviço público previsto na Constituição Federal. Entrega-o ao mercado por não o considerar como uma prestação tão fundamental ao cidadão (e que precisa de pouca regulação estatal, portanto).

O cenário gravíssimo em que se encontra atualmente a Administração Pública brasileira, instaurado pela Covid-19 (quase como um avião em queda por uma grave falha nas turbinas), fez com que a União voltasse a clamar pelo transporte público como um serviço público essencial (“indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social” como diria Duguit).

A União voltou sua leitura para o artigo 6º da Constituição Federal, que (1) elege o direito de transporte como algo fundamental para a convivência com dignidade entre cidadãos; e (2) determina a utilização da força governamental para sua manutenção.

Mais do que isso: a restrição imposta por diversos estados ao transporte interestadual como medida (até certo ponto questionáveis) para combater o Covid-19 fez com que a União retomasse a percepção de que a regulação do sistema de transporte rodoviário deve ocorrer de forma harmônica entre as administrações dos municípios, dos estados e da União. Medidas que não levem em conta o sistema constitucional de distribuição competências são extremamente prejudiciais para o cidadão brasileiro.

Ou seja, a União redescobriu o óbvio. O transporte rodoviário é uma atividade que deve ser tomada como serviço público porque é uma obrigação do Estado – e, portanto, deve estar disponível de forma universal, contínua e módica (como bem esclareceu Vitor Rhein Schirato em sua tese de doutorado[2]). Por isso, tal atividade deve ser regulamentada, podendo o governo restringir a livre iniciativa e a livre

concorrência quando isso se mostrar fundamental.

Daí a Medida Provisória 926/2020 e o Decreto federal 10.282/2020, ambos editados em 20 de março de 2020. Trata-se de normas que se amparam na Constituição Federal, que elegeu o transporte rodoviário de passageiros como serviço público.

Medida Provisória 926/2020

Art. 3º (...) § 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais (...) § 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador. § 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população. (NR)

Decreto Federal 10.282/2020

Art. 3º (...) § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como: (...) V – transporte intermunicipal, interestadual e internacional de passageiros e o transporte de passageiros por táxi ou aplicativo;[3] (...) § 3º É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, e de cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população. § 4º Para fins do cumprimento ao disposto neste Decreto, os órgãos públicos e privados disponibilizarão equipes devidamente preparadas e dispostas à execução, ao monitoramento e à fiscalização dos serviços públicos e das atividades essenciais. § 5º Os órgãos públicos manterão mecanismos que viabilizem a tomada de decisões, inclusive colegiadas, e estabelecerão canais permanentes de interlocução com as entidades públicas e privadas federais, estaduais, distritais e municipais (...)

Das normas acima referidas, extraem-se algumas constatações bastante relevantes:

- 1) o transporte rodoviário é um serviço público uma vez que essencial à população e, por isso, foi eleito pela Constituição Federal como um dever a ser garantido (tutelado) pelo Estado;
- 2) ainda que cada ente federativo tenha parcela da competência pelo transporte rodoviário, as medidas adotadas por cada um dos entes interferem diretamente na competência e nos serviços regulados pelos outros. Logo, toda medida deve ser tomada de forma coordenada, com intuito de preservar o serviço – levando-se em consideração, inclusive, a expertise das empresas delegatárias que prestam o serviço.

3) sendo um serviço público, tal atividade deve ser protegida (a) de crises que afetem sua continuidade (inclusive, do ponto de vista econômico), como a que ocorre no presente momento; e (b) da prestação por empresas e pessoas não autorizadas, que prestam o serviço de forma clandestina.

Os clandestinos, que simulavam o transporte rodoviário regular, já interromperam o serviço. Eles não têm legitimidade para pedir ajuda do Estado, pois não foram autorizados a prestar o serviço regular de transporte coletivo (não possuem vínculo contratual ou regulatório).

Além disso, não possuem compromissos e obrigações para honrar com a população protegida pelo Estado, que determinem a permanência da oferta do serviço. Jamais tiveram qualquer compromisso em tempos de normalidade.

Plataformas clandestinas entram e saem do mercado de transporte quando há demanda para lucrar e não operam para pessoas isentas ou beneficiárias de desconto em tarifas. Elas não prestam o serviço em situações deficitárias, possuindo custos fixos muito menores que as empresas regulares, portanto (exatamente a situação que está instaurada no momento).

Já as empresas delegatárias ou que prestam outros tipos de serviços especiais de forma válida (como o fretamento escolar e para empresas) continuam à disposição do Estado para prestar o serviço de acordo com a necessidade da população – por exemplo, o transporte de pessoas entre cidades para utilização de serviços médico-hospitalares e para o transporte de funcionários para a prestação de outros serviços igualmente essenciais. Trata-se de uma obrigação de quem presta serviço público essencial como delegatários do Estado.

Todavia, para que tal serviço possa continuar, é igualmente necessário que, neste momento em que as condições para prestação do serviço são gravemente afetadas, o Estado gerencie a crise e contribua com as empresas delegatárias, viabilizando (ou quando necessário, permitindo/ordenando o cancelamento) de operações que já não se sustentam diante da redução drástica de passageiros devido às restrições impostas à circulação de pessoas e da utilização de espaços públicos (como rodoviárias).

Algumas medidas são fundamentais não apenas para evitar maiores prejuízos para as empresas, que possuem um alto custo para manter a operação, mas principalmente para resguardar a saúde de seus passageiros e colaboradores:

1) se o Estado resolver manter os serviços, é imprescindível a concessão de subsídios, incentivos fiscais e/ou isenções tributárias, providências de cunho trabalhista que dependem do Estado e reduções das taxas fiscalizatórias. Trata-se de medidas que preservam os vínculos econômicos da outorga (direto das empresas delegatárias, conforme artigo 37, XXI, da Constituição), permitindo manter alguma liquidez das empresas a fim de que possam resistir ao período de crise e retomar a operação normal após isso;

2) é indispensável, por força das normas expedidas, que haja uma fiscalização colaborativa das autoridades sobre o serviço, disponibilizando fiscais para orientar o cidadão e realizar o controle sanitário. Em vez de sancionar, há que se ordenar e colaborar;

3) é necessário que se atribua maior flexibilidade da operação caso ela seja mantida. A redução drástica da demanda determina que a operação seja revista (readequada) de maneira dinâmica, rápida e eficaz. Alteração de locais de embarque e desembarque, de itinerários, seções e linhas, e cancelamento de determinados horários e linhas são fundamentais para evitar aglomerações e permitir a operação eficiente do serviço realmente essencial. Em alguns casos (especialmente quando existe fechamento de rodoviárias e de rodovias), não se descarta a necessidade de cancelamento de toda a operação – medida que deve ser fruto de diálogo entre as autoridades competentes pelo transporte, pela saúde e as empresas delegatárias;

4) há que se incentivar medidas criativas de colaboração entre empresas delegatárias. União de linhas e compartilhamento de frotas poderão ser medidas que, se toleradas pelas autoridades competentes, mantenham o serviço disponível; e

5) por último, é fundamental que todas as medidas sejam adotadas de forma harmônica e articulada entre União, estados e municípios, empresas delegatárias e entidades representativas dos usuários, sob a direção das autoridades federais ou estaduais competentes, conforme o caso. O diálogo entre todos esses agentes, de preferência em conjunto com processos de avaliação de impacto(s) regulatório(s), permitirá a redução de prejuízos para todos que agora dependem do serviço – bem como evitará a aglomeração de pessoas para as quais se recomenda o isolamento.

Enfim, a Covid-19 instaurou um estado de calamidade sem precedentes. É indiscutível seu enquadramento como situação que gera revisão (adaptação) de vínculos obrigacionais, por não fazer parte do risco do negócio assumido pelas empresas delegatárias (inclusive quanto a medidas extraordinárias tomadas pelo governo para conter a transmissão).

Seja como for, e nas palavras do ministro Paulo Guedes, se possível deve-se aproveitar a crise para aprovar reformas necessárias para o futuro. No caso dos transportes, a crise faz com que os caminhos que estavam sendo tomados para o transporte rodoviário sejam repensados.

Houve um reconhecimento expresso de que o transporte é um serviço público. Tal constatação evidencia o equívoco do ímpeto recente de desregulamentação, liberalização e invasão clandestina, iniciada pela Resolução 71/2019 do Conselho PPI.

[1] *Traité de droit constitutionnel*, p. 61. Segundo Vitor Rhein Schirato: “Embora o autor também construa a noção de serviço público em torno de uma obrigação do Estado, suas concepções gravitam em torno da lei. Ou seja, segundo a construção de Duguit de serviços públicos, tal como já mencionado, esses são obrigações do Estado para a satisfação de necessidades da sociedade, conforme definidas em lei, ao passo que a construção que ora propomos tem a lei como simples regulamento da satisfação de obrigações previstas no texto constitucional, vinculantes ao legislador que são consubstanciadas nos direitos fundamentais” (*Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, nota de rodapé 12).

[2] *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

[3] O enquadramento da natureza do transporte por táxi ou aplicativo comporta outra discussão sobre a



essencialidade do transporte individual de passageiros. A própria noção de aplicativo deve ser melhor desdobrada, a fim de que não se elevem à condição de transporte essencial serviços nitidamente clandestinos.