odoviário como serviço público essencial

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.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

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 desregulamentar 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.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ou seja, a União redescobriu o óbvio. O transporte rodoviário é uma atividade que deve ser tomadacomo 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;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

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:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

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 dastaxas 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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

construa a noção de serviço publico 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.

Date Created
25/03/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.